طبعة محققة على خمس مخطوطات

المحرر في فقه الإمام الشافعي

تصنيف الإمام الفقيه الكبير شيخ الإسلام
أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم
الرافعي القزويني الشافعي ت ٦٢٣ هـ

حققه وعلق عليه
أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري
عفا الله عنه

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

المحرر

في فقه الإمام الشافعي

المجلد الأول

تصنيف الإمام الفقيه الكبير شيخ الإسلام

أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم

الرافعي القزويني الشافعي ت ٦٢٣ هـ

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

الطبعة الأولى

١٤٣٤ هـ / ٢٠١٣ م

الرافعي ، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم
أبو القاسم الرافعي القزويني ، ١١٦٢ - ١٢٢٦ .
المحرر في فقه الإمام الشافعي / تصنيف أبي القاسم عبد الكريم
ابن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي ، حققه وعلق
عليه أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري . - ط ١ - القاهرة :
دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، ٢٠١٣م .
٣ مج ؛ ٢٤ سم .
تدمك ١ ٠٩٠ ٧١٧ ٩٧٧ ٩٧٨
١ - الفقه الشافعي .
ب - المصري ، أبو يعقوب نشأت بن كمال (محقق ومعلق) .
ب - العنوان . ٢٥٨,٣

بطاقة فهرسة
فهرسة أثناء النشر إعداد الهيئة المصرية العامة لدار
الكتب والوثائق القومية - إدارة الشؤون الفنية

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
ش.م.م

تأسست الدار عام ١٩٧٣م وحصلت على جائزة أفضل ناشر للتراث لثلاثة أعوام متتالية ١٩٩٩م ، ٢٠٠٠م ، ٢٠٠١م هي عمر الجائزة تتويجًا لعقد ثالث مضى في صناعة النشر

جمهورية مصر العربية - القاهرة - الإسكندرية
الإدارة : القاهرة : ٤٠ شارع أحمد أبو العلا - المتفرع من شارع نور الدين بهجت - الموازي لامتداد شارع مكرم عبيد - مدينة نصر
هاتف : ٢٢٨٧٣٢٤٦ - ٢٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٢٧٤١٥٧٨ (٢٠٢ +)
فاكس : ٢٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع الأزهر : ١٢٠ شارع الأزهر الرئيسي - هاتف : ٢٥٩٣٢٨٢٠ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع مدينة نصر : ١ شارع الحسن بن علي متفرع من شارع علي أمين امتداد شارع مصطفى النحاس - مدينة نصر - هاتف : ٢٤٠٥٤٦٤٢ (٢٠٢ +)
فاكس : ٢٢٦٣٩٨٦١ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع الإسكندرية : ١٢٧ شارع الإسكندر الأكبر - الشاطبي بجوار جمعية الشبان المسلمين
هاتف : ٥٩٣٢٢٠٥ فاكس : ٥٩٣٢٢٠٤ (٢٠٣ +)
بريديًا : القاهرة : ص.ب ١٦١ الغورية - الرمز البريدي ١١٦٣٩
البريد الإلكتروني : info@dar-alsalam.com
موقعنا على الإنترنت : www.dar-alsalam.com

بسم الله الرحمن الرحيم

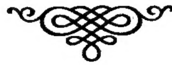
قال ابن قدامة - رحمه اللّه - في « المغني »:

وجعل في سلف هذه الأمة أئمة من الأعلام، مَهَّد بهم قواعد الإسلام، وأوضح بهم مشكلات الأحكام، اتفاقُهُم حُجَّةٌ قاطعة، واختلافُهُم رحمةٌ واسعة..

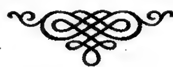
* * *

وقال أبو بكر بن العربي - رحمه اللّه - في « أحكام القرآن »:

والذي يسقطُ لعدم بيان اللّه سبحانه فيه وسكوتِهِ عنه هو بابُ التكليف، فإنه بعد موت النبي ﷺ يختلفُ العلماء فيه، فيحرِّمُ عالمٌ ويُحِلُّ آخر، ويوجِبُ مجتهد، ويُسْقِط آخر، واختلافُ العلماء رحمةٌ للخلق، وفسحةٌ في الحق، وطريقٌ مَهِيعٌ إلى الرفق..



فهرس المجلد الأول



مُقَدِّمَةُ التَّحْقِيقِ

إن الحمد للَّه نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ باللَّه من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده اللَّه فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا اللَّه وحده لا شريك له هو الأول والآخر والظاهر والباطن وهو بكل شيء عليم، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله وخاتم رسله وخليله.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ [آل عمران: ١٠٢].

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [النساء: ١].

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴾ [الأحزاب: ٧٠].

أما بعد:

فإن أصدق الحديث كلام اللَّه، وخير الهدي هدي محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

وبعد:

فهذا كتاب « المحرر » في الفقه الشافعي، أتشرف بتقديمه اليوم إلى طلاب العلم عمومًا والمهتمين بالفقه الشافعي خصوصًا.

وقد قدمتُ لهذا الكتاب بدراسة تشتملُ على فصلين، وهي كما يلي:

الفصل الأول: نشأة المذهب الشافعي وتطوره وأبرز علمائه.

الفصل الثاني: دراسة عن الرافعي وكتابه « المحرر »، وتشتمل على:

أ - ترجمة المصنف.

ب - اسم الكتاب وأصله.

جـ - صحة نسبة الكتاب لمصنفه.

د - قيمة الكتاب العلمية.

هـ - منهج تحقيق الكتاب.

و - وصف النسخ الخطية المعتمدة في التحقيق وصورها.

وأرجو من اللَّه العلي القدير أن يسدد خطانا ويغفر لنا الزلل؛ إنه سميع مجيب.

أَبُو يَعْقُوب نَشْأَت بْن كَمَال المِصْرِيّ

المحرر في فقه الإمام الشافعي

الدراسة

وتشتمل على فصلين:

الفصل الأول: المذهب الشافعي نشأته وتطوره وأئمته ومصنفاتهم.

الفصل الثاني: دراسة عن الرافعي وكتابه « المحرر ».

الفَصِلُ الأوَّلُ

المذهب الشافعي

نشأته وتطوره وأئمته ومصنفاته

مراحل تطور المذهب[١]:

لقد مرَّ المذهبُ الشافعيُّ بعدة مراحل شأنه في ذلك شأن بقية المذاهب.

وقد قسم بعض أهل العلم المراحل التي مرَّ بها المذهب الى أربع مراحل، وبعضهم أوصلها إلى خمس، وبعضهم رفعها إلى ست، وهكذا.

والاختلاف بينهم نشأ من طريقتهم في تحديد المرحلة وضوابطها.

وقد سِرتُ ههنا على تقسيم هذه المراحل إلى أربع مراحل، وهي:

المرحلة الأولى: مرحلة البناء والتأسيس.

المرحلة الثانية: مرحلة التبليغ والتعريف بالمذهب.

المرحلة الثالثة: مرحلة التخصص والانتشار.

المرحلة الرابعة: مرحلة الاستقرار.

وهي كما يلي:

---

(١) مستفاد من « مراحل تطور المذهب الشافعي »، وهو بحث منشور في الملتقى الفقهي؛ على شبكة الإنترنت.

المرحلة الأولى: مرحلة البناء والتأسيس

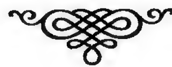
وهي تنقسم إلى قسمين:

١ - المذهب القديم:

كان الإمام الشافعي - رحمه اللَّه - قد جمع بين المدارس الفقهية التي سبقته، فقد أخذ العلم في سِني الصِّبا عن إمام مكة - شرفها اللَّه - ومُفتيها مسلم بن خالد الزنجي، والإمام سفيان بن عيينة، ولازم الشافعي علماء مكة حتى بلغ سن الشباب، فقد سافر إلى المدينة النبوية وقد جاوز العشرين بقليل، والتقى شيخها ومفتيها الإمام مالك بن أنس صاحب المذهب المشهور، ولازمه حتى توفي الإمام مالك سنة (١٧٩هـ)، ثم قدر اللَّه - تعالى - له أن يجتمع بالإمام محمد بن الحسن الشيباني وارث علم مدرسة الحنفية (مدرسة الرأي) وقد لازمه مدة من الزمن جمع فيها الكثير من علم هذه المدرسة، ولما رجع الإمام الشافعي إلى مكة جلس يدرِّس فيها، وصار شيخها الذي لا يُجارى، واجتمع إليه طلبة العلم، وبدأ ينشر علمه، ثم سافر إلى بغداد، وجلس يدرس ويفتي، وجلس إليه الأئمة ينهلون من علومه كالإمام أحمد والإمام إسحاق بن راهويه وغيرهما من الأئمة، وسُمِّيت اجتهادات الإمام في هذه المرحلة بما اصطُلح على تسميته بالمذهب القديم.

٢ - المذهب الجديد:

بدا للإمام - رحمه اللَّه - أن يسافر إلى مصر ليُعلِّم أهلها ويطلع على مذهب الإمام الليث بن سعد شيخ مصر، من خلال تلاميذه، فسافر إليها سنة (١٩٩هـ) في أواخر سِني حياته، واجتمع إليه علماء مصر وأعيانها، وبقي الإمام فيها حتى وافته المنية، وكان في تلك المدة قد اطلع على فقه الإمام الليث، ومسائل من فقه الإمام الأوزاعي، واستفاد منها، وكتب كتبه الجديدة، التي اصطُلح على تسميتها بالمذهب الجديد.



المرحلة الثانية: مرحلة التبليغ والتعريف بالمذهب

لقد قام الإمام الشافعي - رحمه اللَّه - بنشر مذهبه، ووضعَ أصوله وطرقه في الاستدلال والاستنباط بيده، فقد كتب الرسالة الأولى، ثم الثانية، وكتب كتبه التي تعتبر بمثابة إسقاطات عملية لهذه الأصول والضوابط، وقد بذل جهدًا كبيرًا، لا سيما في أواخر سِني حياته في نقل علمه إلى طلابه في مصر، فقد كان - رحمه اللَّه - يواصل الليل بالنهار بحثًا وكتابةً وتعليمًا، ويسر اللَّه - تعالى - له مجموعة من طلاب العلم حملوا علمه وبلّغوه، وقد كان لهؤلاء الطلبة دور كبير في نشر المذهب وحفظه.

تلاميذ الشافعي وناشرو علمه:

١ - تلاميذه بمكة:

*** أبو بكر عبد اللَّه بن الزبير بن عيسى الحميدي القرشي (ت ٢١٩هـ، وقيل ٢٢٠هـ)**[١]: عبد اللَّه بن الزبير بن عيسى ابن عبيد اللَّه القرشي الأسدي المكي، صاحب الشافعي، ورفيقه في الرحلة إلى الديار المصرية، وقد أخذ عن شيوخ الشافعي، وقال يعقوب بن سفيان: ما رأيت أنصح للإسلام وأهله منه، وقال الحاكم: الحميدي مفتي أهل مكة ومحدثهم وهو لأهل الحجاز في السنة كأحمد بن حنبل لأهل العراق، روى عنه البخاري في صحيحه، وله مسند مشهور، مات بمكة سنة تسع عشرة ومائتين، وقيل سنة عشرين ومائتين.

*** أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع المطلبي (ت ٢٣٧هـ وقيل ٢٣٨هـ)**[٢]: ابن عم الإمام الشافعي، روى عن الشافعي والفضيل بن عياض وجده لأمه محمد بن على بن شافع والمنكدر بن محمد بن المنكدر وحماد بن زيد وابن عيينة وطائفة، روى عنه ابن ماجه في سننه وأحمد بن سيار المروزي وأبو بكر بن أبي عاصم وبقي بن مخلد ومطين وغيرهم، قال أبو حاتم: صدوق، وقال النسائي والدارقطني: ثقة، وكان ينشر مذهب الشافعي بين الناس.. مات سنة سبع ويقال: ثمان وثلاثين ومائتين.

*** أبو الوليد موسى بن أبي الجارود**[٣]: موسى ابن أبي الجارود أبو الوليد المكي الفقيه راوي كتاب الأمالي وغيره عن الشافعي، روى عنه الترمذي في آخر الجامع أقوال الشافعي،

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٢/ ١٤٠ - ١٤٣)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ١٧، ١٨)، طبقات الفقهاء (ص٨١).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (١/ ٨٠، ٨١).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (١/ ١٦١، ١٦٢)، طبقات الفقهاء (ص٨١).

قال الدارقطني: روى عن الشافعي حديثًا كثيرًا وكان يفتي بمكة على مذهب الشافعي، لم يذكروا وفاته.. قال الذهبي: أظنه قديم الموت، وله رواية عن سفيان بن عيينة، نقل عنه الرافعي في باب زكاة الذهب أنه روى عن الشافعي تحريم تحلية السرج واللجام.

٢ - تلاميذه بالعراق:

* **أحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ)**[١]: وترجمته شهيرة معروفة، وهي أكبر من أن ينبه عليها ههنا، ولكن سأذكر طرفًا يسيرًا منها، الإمام أبو عبد اللَّه **أحمد** بن محمد بن حنبل إمام المذهب الحنبلي أمير المؤمنين في الحديث. ومناقبه لا تُحَد ولا تُحصر، قال الحسن بن محمد ابن الصباح الزعفراني: ما قرأت على الشافعي حرفًا إلا وأحمد حاضر، وما ذهبت إلى الشافعي مجلسًا إلا وجدت أحمد فيه. وقال إبراهيم الحربي: الشافعي أستاذ الأستاذين، أليس هو أستاذ أحمد؟ وقال صالح بن أحمد: مشى أبي مع بغلة الشافعي فبعث إليه يحيى بن معين فقال: أما رضيت إلا أن تمشي مع بغلته؟ فقال: يا أبا زكريا، ولو مشيتَ إلى الجانب الآخر كان أنفع لك.

* **الحسن بن محمد بن الحسين الصباح الزعفراني (ت ٢٤٩هـ - وقيل ٢٦٠هـ)**[٢]: هو أبو علي الحسن بن محمد بن الحسين الزعفراني، منسوب إلى زعفرانة، قرية بقرب بغداد، وكان إمامًا في اللغة، وهو أثبت رواة القديم، قال ابن حبان في الثقات: كان راويًا للشافعي وكان يحضر أحمد وأبو ثور عند الشافعي وهو الذي يتولى القراءة عليه، وقال الزعفراني: لما قرأت كتاب الرسالة على الشافعي قال لي: من أي العرب أنت؟ فقلت: ما أنا بعربي، وما أنا إلا من قرية يقال لها الزعفرانية، قال: فأنت سيد هذه القرية، وقال الساجي: سمعت الزعفراني يقول: إني لأقرأ كتب الشافعي وتقرأ عليَّ منذ خمسين سنة. قال السمعاني: مات في الربيع الآخر سنة تسع وأربعين ومائتين، وقال ابن خلِّكان: في شعبان سنة ستين ومائتين، وقال النووي في تهذيبه: في رمضان.

* **الحسين بن علي الكرابيسي (ت ٢٤٥هـ، وقيل ٢٤٨هـ)**[٣]: الحسين بن علي ابن يزيد أبو علي البغدادي الكرابيسي، أخذ الفقه عن الشافعي، وكان أولًا على مذهب أهل الرأي، قال ابن عدي: وله كتب مصنفة ذكر فيها اختلاف الناس في المسائل،

---

(١) سير أعلام النبلاء (١١/ ١٧٧) وما بعدها، طبقات ابن سعد (٧/ ٣٥٤)، حلية الأولياء (٩/ ١٦١).
(٢) سير أعلام النبلاء (١٢/ ٢٦٢ - ٢٦٥)، طبقات السبكي (٢/ ١١٤ - ١١٧).
(٣) سير أعلام النبلاء (١٢/ ٧٩ - ٨٢)، طبقات السبكي (٢/ ١١٧ - ١٢٦).

وكان حافظًا له، وذكر في كتبه أخبارًا كثيرة، وقال الشيخ أبو إسحاق: كان متكلمًا عارفًا بالحديث له تصانيف كثيرة في أصول الفقه وفروعه، وقال العبادي: لم يتخرج على يدي الشافعي بالعراق مثل الحسين، قال الإسنوي: وكتاب القديم الذي رواه الكرابيسي عن الشافعي مجلد ضخم. توفي سنة خمس وأربعين، وقيل سنة ثمان وأربعين ومائتين، ورجحه الذهبي، وسمي بالكرابيسي لأنه كان يبيع الكرابيس وهي الثياب الغليظة.

* **أبو ثور: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور**[1]، وقيل كنيته أبو عبد اللَّه، ولقبه أبو ثور، الكلبي البغدادي الفقيه العلامة (ت ٢٤٠هـ)، أخذ الفقه عن الشافعي وغيره، قال أبو بكر الأعين: سألت أحمد بن حنبل عنه فقال: أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة وهو عندي في مسلاخ سفيان الثوري، وقال غيره إن رجلًا سأل أحمد عن مسألة، فقال: سل غيرنا سل أبا ثور، وقال الخطيب البغدادي: كان أحد الثقات المأمونين ومن الأئمة الأعلام في الدين وله كتب مصنفة في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه. قال: وكان أولًا يتفقه بالرأي ويذهب إلى قول أهل العراق حتى قدم الشافعي بغداد، فاختلف إليه، ورجع عن الرأي إلى الحديث، توفي في صفر سنة أربعين ومائتين، وهو أحد رواة القديم، وقال الرافعي في باب الغصب: أبو ثور وإن كان معدودًا وداخلًا في طبقة أصحاب الشافعي فله مذهب مستقل ولا يعد تفرده وجهًا.

٣ - تلاميذه بمصر:

* **أبو يعقوب**[2]: يوسف بن يحيى البويطي (ت ٢٣١ أو ٢٣٢هـ) فهو من بويط من صعيد مصر، وهو أكبر أصحاب الشَّافعيّ المصريين، كَانَ إمامًا جليلًا عابدًا زاهدًا فقيهًا عظيمًا مناظرًا، جبلًا من جبال العلم والدين، تفقّه على الشَّافعي واختص بصحبته. وله من الكتب « المختصر »، اختصره من كلام الشَّافعي قال أبو عاصم: هو في غاية الحسن.

* **المزني**[3]: أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤هـ)، ناصر المذهب، وبدر سمائه، وكان جبل علم، مناظرًا محججًا، قال الشَّافعي، في وصفه: (لو ناظر الشيطان لغلبه)، وكان زاهدًا ورعًا، متقللًا من الدنيا، وقال الشَّافعي: (المزني ناصر مذهبي).

---

(١) سير أعلام النبلاء (١٢/ ٧٢ - ٧٦)، طبقات السبكي (٢/ ٧٤ - ٨٠)، طبقات الفقهاء (ص٧٥).

(٢) سير أعلام النبلاء (١٢/ ٥٨ - ٦١)، طبقات السبكي (٢/ ١٦٢ - ١٧٠).

(٣) سير أعلام النبلاء (١٢/ ٤٩٢ - ٤٩٧)، طبقات السبكي (٢/ ٩٣ - ١٠٩).

وصنّف كتبًا كثيرة: منها: « الجامع الكبير »، و « الجامع الصغير »، و « المختصر »[١]، و « المنثور »، و « المسائل المعتبرة »، و « الترغيب في العلم »، و « الوثائق »، و « العقارب »، و « نهاية المختصر ».

وأخذ عن المزني خلائق من علماء خراسان والعراق والشام « كتاب المختصر » وهو الَّذي اشتهر باسم « مختصر المزني » والذي سار في الناس مسيرة الشمس في الآفاق، فبلغ من الشهرة، أَن المرأة عندما كانت تزف إِلى زوجها كَانَ لا بد من وجود مختصر المزني في جهازها، ولقد كثرت شروحه، وتعددت، ومعظم شروحه تعتبر من الموسوعات الفقهية في المذهب والخلاف، كـ « الحاوي »، للماوردي، و « التعليقة » لأبي حامد الاسفرائيني، و « النهاية » لإمام الحرمين.

* **الربيع**[٢]: أبو محمَّد، الربيع بن سليمان المرادي مولاهم، المؤذن، و (ت ٢٧٠هـ) اتصل بخدمة الشَّافعي، وحمل عنه الكثير، وحدّث عنه، وكان ثقة فيما يرويه، وكان مؤذنًا بالمسجد الجامع بفسطاط مصر المعروف بجامع عَمْرو بن العاص، وكان الشَّافعي يحبه، وهو راوية كتبه، وقد أجمع أصحاب الشَّافعي أَن أوثق من روى كتب الشَّافعيّ صاحبه وخادمه: الربيع بن سليمان المرادي.

* **ابن عبد الحكم**[٣]: أبو عبد اللّه محمد بن عبد اللّه بن الحكم، (ت: ٢٣٧هـ) نزل الشَّافعي على أبيه حين قدم مصر، وكان عالمًا جليلًا وجيهًا من شيوخ المالكية في مصر، وترك محمَّد بن عبد اللّه بن عبد الحكم مذهب الشَّافعي وعاد إِلى مذهب مالك بسبب خلاف مع البويطي فيمن يخلف الشَّافعي.

* **أبو حفص حرملة بن يحيى بن عبد اللّه بن حرملة بن عمران التُّجِيْبي (ت ٢٤٣ أو ٢٤٤هـ)**[٤]: كان إمامًا جليلاً رفيع الشأن، وكان من أكثر الناس رواية عن ابن وهب، قال أبو عمر الكندي: لم يكن بمصر أحدٌ أَكْتَبَ منه عن ابن وهب، وذلك لأن ابن وهب أقام فى منزلهم سنة وستة أشهر مستخفيًا من عباد لما طلبه يوليه قضاء مصر. وتوفي بمصر سنة ثلاث وأربعين ومائتين. وكان حافظًا للحديث، صنف « المبسوط » و « المختصر ».

---

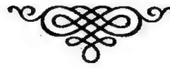
(١) وهو المعروف بمختصر المزني، وله شروح مطبوعة منها « الحاوي الكبير »، و « نهاية المطلب »، وله شرح عظيم مخطوط لأبي الطيب الطبري، وهو قيد العمل والتحقيق، وهو كتاب ضخم يصدر في قرابة عشرين مجلدًا.

(٢) سير أعلام النبلاء (١٢/ ٥٨٧ - ٥٩١)، طبقات السبكي (٢/ ١٣٢ - ١٣٩)، طبقات الفقهاء (ص٧٩).

(٣) سير أعلام النبلاء (١٢/ ٤٩٧ - ٥٠١)، طبقات السبكي (٢/ ٦٧ - ٧١)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢١، ٢٢).

(٤) سير أعلام النبلاء (١٢/ ٣٨٩)، طبقات السبكي (٢/ ١٢٧ - ١٣١)، طبقات الشيرازي (ص٨٠).

* **أبو موسى يونس بن عبد الأعلى الصدفي المصري المقرئ (ت ٢٦٤هـ)**[1]: الإمام الكبير، ولد سنة سبعين ومائة. انتهت إليه رياسة العلم بديار مصر. ورُويَ عن الشافعي أنه قال: « ما رأيت بمصر أحدًا أعقل من يونس بن عبد الأعلى » وقال يحيى بن حسان: « يُونُسكُم هذا من أركان الإسلام » وكان يونس من جملة الذين يتعاطون الشهادة، أقام يشهد عند الحكام ستين سنة، قال النسائي: يونس ثقة. مات سنة أربع وستين ومائتين، السنة التي مات فيها المزني.



(١) سير أعلام النبلاء (١٢/ ٣٨٤)، طبقات السبكي (٢/ ١٧٠ - ١٨٠)، طبقات الشيرازي (ص٩٩).

المرحلة الثالثة: مرحلة التخصص والانتشار

وتنقسم إلى ثلاث مراتب:

١ - المرتبة الأولى: أصحاب الأصحاب:

نشط أصحابُ أصحابِ الإمام الشافعي في نشر المذهب، وهذه الثلة كان لها أكبر الأثر في رفع لواء المذهب ونشره، **وهم على أربعة أقسام:**

القسم الأول: من تلقّى المذهب وبرع فيه لكنه وصل الى درجة الاجتهاد المطلق.

القسم الثاني: من اجتهد واختار لنفسه بعض الاختيارات.

القسم الثالث: من عكف على دراسة المذهب، وأخذ على نفسه همّ نشره.

القسم الرابع: قوم برعوا في علوم شتّى كالحديث النبوي واللغة وغير ذلك، وأخذوا عن أصحاب الشافعي.

٢ - المرتبة الثانية: التخصص والبناء:

هذه المرتبة تعتبر بمثابة العمود الفقري للمذهب، ففيها بدأ يتشكل المذهب كبناء له معالمه الواضحة، ورجاله الذين تخصصوا فيه، وصاروا يدافعون عنه، وظهرت فيه كتابات متميزة، وعُين مجموعة من الشافعية في قضاء الولايات والأقاليم، وظهر أثر الإمام ابن سريج والأنماطي فيها واضحًا على بعض أبناء هذه الطبقة والطبقات التي تليها.

٣ - المرتبة الثالثة: انتشار المذهب وظهوره على بقية المذاهب:

هذه المرتبة امتداد للمرتبة التي سبقتها لكنها تفترق عنها زمانيًّا، وامتازت بكثرة المصنفات، وبالامتداد الجغرافي الواسع للمذهب، ففي هذه المرتبة بلغ انتشار المذهب كل البلاد الإسلامية تقريبًا، باستثناء شمال إفريقيا والأندلس بما فيها المغرب العربي التي حافظ أهلها على المذهب المالكي، ولما وليها المعزّ ابن باديس سنة (٤٠٧هـ) حمل أهلها على اتباع المذهب المالكي، وبقيت تلك البلاد تتبع المذهب المالكي إلى أيامنا هذه، فهو الغالب على تلك البلاد.

انتشار المذهب الشافعي في أقطار العالم[1]:

كانت مصر هي الموطن الأوَّل للمذهب الشَّافعيّ الجديد، حيث قضى الإمام الشَّافعيُّ آخر حياته فيها، وخلّف كتبه وتلاميذه فيها.

---

(١) ينظر: المذهب عند الشافعية (ص٧٠ - ٨٨).

وكان الربيع بن سليمان راوي مذهب الشَّافعيّ فيها، فوفد إليه العلماء وطلّاب العلم لسماع كتب الشَّافعيّ ونسخها ونقلها إِلى بلدانهم، فدخل المذهب إِلى فارس، وخراسان، وسجستان، وما وراء النهر، وانتشر فيها.

* وكان العالم العلّامة **الشَّيخ محمَّد بن علي بن إسماعيل القفّال الكبير** (ت ٣٦٥هـ) أول من أدخل المذهب في بلاد ما وراء النهر[١].

* وكان **الحافظ عبدان بن محمَّد بن عيسى المروزي** (ت ٢٩٣هـ)[٢] أول من أدخله إِلى مرو وخراسان، ويعود الفضل إليه في نشر المذهب بمرو وخراسان، بعد الشَّيخ حافظ أَحمد بن سيّار بن أيوب الحسن المروزي الذي كَانَ إمام أهل الحديث في بلده، علمًا وأدبًا وزهدًا، (ت ٢٦٨هـ)[٣].

* وكان **الحافظ أَبو عوانة**[٤]، **يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم بن يزيد النيسابوري** (ت ٣١٦هـ) أوّل من أدخله إِلى إسفرايين.

وقال المقْدِسِيّ: إنّ المذهب الشَّافعيّ هو الغالب على كثير من بلاد الشرق كالشاش، وإيلاق، وطوس، ونسا، وأبيورد، وهراة، وسجستان، ونيسابور.

قال الإسنوي: إنَّ أصحاب الإمام الشَّافعيِّ قد حصلت لهم أمور لم تتحقق لغيرهم من أصحاب المذاهب الأخرى، منها أنهم المقدّمون في المساجد الثلاثة الشريفة: مكة، والمدينة، والقدس، ومنها أن الكلمة لهم في الأقاليم الفاضلة المشار إليها وهي: الشَّام، والمدينة، ومكة، وغالب الأقاليم الكبار العامرة، المتوسطة في الدنيا، والتي شِعار الإسلام بها ظاهر منتظم كالحجاز، واليمن، ومصر، والشّام، والعراق، وخراسان، وديار بكر، وإقليم الروم.

دخول المذهب الشَّافعيّ إِلى الشام[٥]:

انتشر المذهب الشَّافعيّ أول مرّة في الشَّام عند تولي الشَّيخ أبي زُرْعة محمَّد بن عثمان الدمشقي سنة (٣٠٢هـ) قضاء دمشق بعد قضاء مصر، فكان يشجع على حفظ مختصر المزني، فيعطي لمن يحفظه مائة دينار[٦].

---

(١) طبقات ابن شهبة (١/ ١٣٠)، الإعلان بالتوبيخ لمن ذم التاريخ (ص١٨٩).
(٢) طبقات السبكي (٢/ ٢٩٧، ٢٩٨).
(٣) طبقات السبكي (٢/ ١٨٣).
(٤) طبقات السبكي (٣/ ٤٨٧ – ٤٨٨).
(٥) المذهب عند الشافعية (ص ٨٤، ٨٥).
(٦) طبقات السبكي (٣/ ١٩٦ – ١٩٨).

دخول المذهب الشَّافعيّ إلى اليمن[١]:

ودخل مذهب الشَّافعيّ إِلى اليمن في مخلاف الجند مع الإمام الفقيه أوحد عصره، وفريد دهره القاسم بن محمَّد بن عبد اللَّه الجمحي القرشي (ت ٤٣٠هـ) ببلدة سهفنة، سكن اليمن في بلدة (سهفنة) وأخد يدرِّس الفقه الشَّافعيّ فاستفاد منه فقهاء هذا المذهب في هذه البلاد، وكانت مدرسته في بلدة (سهفنة) فأخذ عنه شافعية (المعافر) ولحج، وأبين، وأهل الجند، والسحول، وإحاظة، وعنّة، ووادي ظبا، وتخرج عليه كثير من علماء اليمن.

طريقة العراقيين وطريقة الخراسانيين[٢]:

سلك أصحاب الشَّافعيّ في استنباط الأحكام وتخريج المسائل وتفريعها على أصول الشَّافعيّ وقواعده طريقتين: عرفت إحداهما بطريقة العراقيين، وعرفت الأخرى بطريقة الخراسانيين، وقال الإمام النووي في « المجموع » (١/ ٦٩): **وطريقة العراقيين في** نقل نصوص الشَّافعيّ وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابه، أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبًا، والخراسانيون أحسن تصرفًا وتفريعًا وترتيبًا غالبًا.

قال: واعلم أن مدار كتب أصحابنا العراقيين أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين على تعليق الشيخ أبي حامد، وهو في خمسين مجلدًا، جمع فيه من النفائس ما لم يشارك في مجموعه من كثرة المسائل والفروع، وذكر مذاهب العلماء، وبسط أدلتها، والجواب عنها.

وفيما يلي تراجم مختصرة لعلماء الطريقتين:

* **الإمام أَبو القاسم عثمان بن سعيد الأنماطي (ت ٢٨٨هـ) مؤسس طريقة العراقيين[٣]**، وتبعه فيها تلميذه: أَبو العبَّاس ابن سُريج، وتلميذه: القفَّال الشاشي الكبير حتى وصل إلى أَبي حامد الإسفراييني، ثم جاء بعد الأنماطي تلميذه:

* **الإمام ابن سُريج (ت ٣٠٦هـ)[٤]**: وهو الإمام الكبير القاضي: أَبو العبَّاس أَحمد ابن عمر بن سُريج البغدادي، شيخ الشَّافعية في عصره، وعنه انتشر فقه الشَّافعية في الآفاق.

---

(١) المذهب عند الشافعية (ص٨٥ - ٨٨).
(٢) المذهب عند الشافعية (ص٩٤ - ١٢٥).
(٣) طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٥)، طبقات الفقهاء (ص١٠٤).
(٤) طبقات الشيرازي (ص١٠٨، ١٠٩)، طبقات السبكي (٣/ ٢١)، وفيات الأعيان (١/ ٦٦).

* **الإمام أَبو الطيب ابن سلمة (ت ٣٠٨هـ)**[١]: وكان من علماء هذه المرحلة: الإمام أبو الطيب محمد ابن المفضل بن سلمة بن عاصم، وهو من كبار علماء الشَّافعية، وأصحاب الوجوه، ومتقدميهم.

* **الإمام الإصطخري (ت ٣٢٨هـ)**[٢]: وهو الإمام العظيم أبو سعيد، الحسن ابن أَحمد بن نصر الإصطخري، أحد عظماء الشَّافعية، من أصحاب الوجوه.

* **الإمام أَبو العبَّاس ابن القاص (ت ٣٣٥هـ)**[٣]: وهو: أبو العبَّاس أحمد بن أبي أحمد القاص الطبري، من كبار فقهاء الشَّافعيّة وأصحاب الوجوه المتقدّمين، أخذ الفقه عن ابن سُريج، وعنه أخذ أهل طبرستان الفقه الشَّافعي، فهو شيخ الشَّافعية فيها، وله مؤلفات كثيرة ونفيسة، لَقِيَت العناية والاهتمام في المذهب، ومنها: « التلخيص »، وهو من أنفسها، قال النووي: لم يصنف قبله ولا بعده مثله في أسلوبه.

* **الإمام أبو إسحاق المروزي (ت ٣٤٠هـ)**[٤]: هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، كَانَ إمامًا جليلًا، غوَّاصًا على المعاني، ورِعًا زاهدًا.

* **الإمام ابن أبي هُريرة (ت ٣٤٥هـ)**[٥]: وهو الإمام الكبير القاضي أبو علي الحسن ابن الحسين بن أبي هُريرة أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه.

* **القفال الكبير (ت ٣٦٥هـ)**[٦]: هو الإمام الجليل أبو بكر محمد بن عليّ ابن إسماعيل القفّال الكبير الشاشي، تفقّه على ابن سُريج، وعنه انتشر فقه الشَّافعيّ بما وراء النهر.

* **أبو حامد الإسفراييني (ت ٤٠٦هـ)**[٧]: وهو الإمام الجليل أبو حامد أحمد ابن محمد بن أحمد الإسفراييني ويعرف بابن أبي طاهر، من كبار أصحابنا، أصحاب الوجوه في المذهب، وإمام طريقة أصحابنا العراقيين، وشيخ المذهب.

---

(١) طبقات الشيرازي (ص١١٩)، طبقات ابن هداية اللّه (ص٤٥)، طبقات مجتهدي الشافعية (ص١٣١).
(٢) سير أعلام النبلاء (١٥/ ٢٥٠)، تاريخ بغداد (٧/ ٢٦٨).
(٣) سير أعلام النبلاء (١٥/ ٣٧١)، وفيات الأعيان (١/ ٦٨).
(٤) سير أعلام النبلاء (١٥/ ٤٢٩)، وفيات الأعيان (١/ ٢٦)، تاريخ بغداد (٦/ ١١).
(٥) طبقات الشيرازي (ص١١٢، ١١٣)، شذرات الذهب (٢/ ٣٧٠).
(٦) طبقات السبكي (٣/ ٢٠٠)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ١٢٩).
(٧) سير أعلام النبلاء (١٧/ ١٩٣)، طبقات السبكي (٤/ ٦١)، طبقات الشيرازي (ص١٢٣).

*** وأما طريقة العراقيين، فأشهر علمائها:**

*** أبو الطيب الطبري (ت ٤٥٠هـ)**[١]: هو الإمام الكبير القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد اللَّه بن طاهر بن عمر الطبري من أصحاب الوجوه، وللطبري مؤلفات كثيرة في المذهب والأصول والخلاف والجدل منها: شرح المزني، وهو التعليقة الكبرى في الفروع[٢].

*** القاضي أبو عليّ البَنْدَنِيجي (ت ٤٢٥هـ)**[٣]: هو القاضي أبو عليّ الحسن ابن عبد اللَّه البندنيجي نسبة إلى (البندنيجين) بلدة مشهورة في طرف النهروان من ناحية الجبل، من أعمال بغداد، كان فقيهًا ورِعًا صالحًا، ومن أكبر أصحاب أبي حامد.

*** المَحَاملي (ت ٤١٥هـ)**[٤]: هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم ابن إسماعيل الضبي المحاملي، ولد ببغداد، وأخذ الفقه عن الشيخ أبي حامد الإسفراييني، وسمع الحديث من محمد بن المظفر وطبقته.

*** سُلَيْم الرازي (ت ٤٤٨هـ)**[٥]: هو أبو الفتح سُلَيم بن أيوب بن سُلَيم - التصغير فيهما - الرازي نسبة إلى (الري) ناحية كبيرة معروفة من عراق العجم.

وفي نفس هذه المرحلة كان هناك علماء أَجِلَّاءُ من أهل العلم والفقه، وأصحاب الوجوه يخدمون المذهب، وينمونه، ويستنبطونه، ويستخرجون منه المسائل بطريقة عرفت بطريقة الخراسانيين، فاتخذوا مؤلفاتِ الشافعي أساسًا، وبحثوا في أفراد المسائل، وتحرير الدلائل.

* ومؤسس هذه الطريقة هو: العالم العلامة الفقيه الكبير والمحدِّث المشهور **أبو عوانة**[٦] **يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري ت (٤١٦هـ) الحافظ الكبير**، صاحب المسند الصحيح المستخرج على كتاب مسلم.

*** ومنهم القفّال الصغير (ت ٤١٧هـ)**[٧]: وهو الإمام أبو بكر بن عبد اللَّه بن أحمد ابن عبد اللَّه المروزي المعروف بالقفال، كان في ابتداء أمره يعمل الأقفال، وهو من

---

(١) طبقات السبكي (٥/ ١٢)، البداية والنهاية (١٢/ ٧٩)، تاريخ بغداد (٩/ ٣٥٨).
(٢) وهو كتاب ضخم، سيصدر إن شاء اللَّـه في قرابة عشرين مجلدًا، وقد جمعت له عدة نسخ خطية.
(٣) طبقات الشيرازي (ص١٢٩)، طبقات السبكي (٣/ ١٣٣).
(٤) طبقات السبكي (٤/ ٤٨)، طبقات ابن شهبة (١/ ١٦٣).
(٥) طبقات السبكي (٤/ ٣٨٨)، طبقات ابن شهبة (١/ ٢٢٢).
(٦) سير أعلام النبلاء (١٤/ ٤١٧)، وفيات الأعيان (٦/ ٣٩٣)، تذكرة الحفاظ (٣/ ٧٧٩).
(٧) طبقات ابن شهبة (١/ ١٧٥)، طبقات الشيرازي (ص٢٢٥).

أكابر علماء الشافعية في عصره، وأصحاب الوجوه المتقدّمين، وشيخ الخراسانيين، وإمام طريقتهم، وهو غير القفّال الكبير.

* **القاضي حسين المروزي (ت ٤٦٢هـ)**[1]: وهو الإمام المحقّق القاضي حسين أبو عليّ ابن محمد بن أحمد المروزي، من كبار أصحاب القفّال، وأصحاب الوجوه في المذهب.

* **الفوراني (ت ٤٦١هـ)**[2]: وهو الإمام أبو القاسم عبد الرَّحمن بن محمد بن فوران المروزي الفوراني، تفقه على القفال حتى صار بارعًا، في العلوم، وشيخًا للشافعية بـ (مرو)، وصنّف في الأصول والخلاف والجدل والملل والنحل.

* **المسعودي (ت ٤٢٣هـ)**[3]: هو الإمام أبو عبد اللَّه محمد بن عبد اللَّه بن مسعود ابن أحمد بن محمد المسعودي المروزي، كان عالمًا فاضلًا، حسن السيرة، تفقه على القفّال، وشرح مختصر المزني، وكان إمامًا مبرزًا.

* **الجويني (ت ٤٣٨هـ)**[4]: هو الإمام أبو محمد عبد اللَّه بن يوسف بن محمد ابن حيويه الجويني والد إمام الحرمين، كان إمامًا في التفسير والفقه والأصول والعربية والأدب، وهو من أصحاب الوجوه، تفقّه على أبي الطيب الصعلوكي، ثمَّ على أبي بكر القفال، وكان قد لازمه وانتفع به، وقد تردد ذكر الإمام الجويني في معظم كتب المذهب، وكثر النقل عنه، وله مصنّفات كثيرة شهيرة منها: التفسير الكبير، مختصر المختصر في الفقه، شرح رسالة الشافعي في أصول الفقه، شرح عيون المسائل التي صنفها أبو بكر الفارسي في الفقه، المحيط في الفقه.

* **ومنهم: الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠هـ)**[5]: أبو الحسن الماوردي، هو العالم العلامة المحدِّث، الفقيه، الأصولي، المفسّر، السياسي، كان إمامًا في الفقه والأصول والتفسير والحديث والسياسة، حافظًا للمذهب، بصيرًا بالعربية، وقد ألف كتابه « الحاوي » شرحًا لـ « مختصر المزني » تلميذ الإمام الشافعي، وقد قدّم الماوردي لكتابه « الحاوي » مقدمة أوضح فيها الهدف من كتابه، والنهج

---

(١) طبقات الإسنوي (ت ٣٦٦)، وفيات الأعيان (١/ ١٨٢).

(٢) سير أعلام النبلاء (١٨/ ٢٦٤)، طبقات السبكي (٥/ ١٠٩).

(٣) طبقات ابن شهبة (١/ ٢٢٠)، طبقات الشيرازي (ص٢٢٦).

(٤) طبقات السبكي (٥/ ٧٣)، شذرات الذهب (٣/ ٢٦١)، السير (١٧/ ٦١٧).

(٥) سير أعلام النبلاء (١٨/ ٦٤)، طبقات الشيرازي (ص١٣١)، طبقات السبكي (٥/ ٢٦٧).

الذي سار عليه، وأنه اعتمد أدلة مسائله على الكتاب والسنة، وآثار الصحابة والتابعين والإجماع والقياس، ثمَّ يذكر المسألة وما تعلق بها من فروع موضحًا حكم المذهب الشافعي فيها، والخلاف، سواء كان خلاف أقوال أو أوجه، ويستشهد الماوردي كثيرًا بأشعار العرب على المعاني اللغوية وغيرها مما يعرض له من مسائل فقهية، ثمَّ يعرض لآراء المذاهب الأخرى، كالأحناف والمالكية والحنابلة والظاهرية، ويناقش رأي الكل مرجّحًا رأي الشافعي - رضي اللّٰه عنهم - جميعًا.

* **الإمام الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)**[١]: هو: إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد اللّٰه الشيرازي، أبو إسحاق الفقيه الشافعي، الأصولي النظّار، العالم، العامل، العابد، كان يضرب به المثل في الفصاحة والمناظرة، وصار من كبار أئمة الشافعية في الأصول والفروع والتدريس والتصنيف، وانتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي، وقد ألّف الشيرازي: « التنبيه »، و « المهذَّب » في الفقه، و « التبصرة »، و « اللمع » في أصول الفقه، و « الملخّص »، و « المعونة » في الجدل، و « طبقات الفقهاء » في التراجم والرجال، و « النكت » في الخلاف، وأصبح كتابه « المهذّب » أهم كتاب في فقه المذهب الشافعي في عصره، وبدأ تأليفه سنة (٤٥٥هـ)، وانتهى سنة (٤٦٩هـ)، وتهافت عليه العلماء، وأكبّ عليه الطلاب بالدراسة والتدريس، وأصبح المرجع الوحيد للفتوى في المذهب إلى عصر الرافعي والنووي، وشرحه كثير من العلماء، وبعضهم اهتم بلغته وتفسير غريبه.

وللمهذب شروح كثيرة وأهمها شرح الإمام يحيى بن شرف الدين بن مرّي ابن حسن الحزامي الحوراني أبو زكريا محيي الدين النووي الشّافعي (ت ٦٧٦هـ) سمّاه « المجموع ».

* **إمام الحرمين (ت٤٧٨هـ)**[٢]: هو الإمام عبد اللّٰه الملك بن عبد اللّٰه بن يوسف ابن محمد ابن حيويه الطائي السنبسي الجويني، ولد سنة (٤١٩هـ)، وتوفي سنة (٤٧٨هـ)، وقرأ الأدب، وبرع في الفقه، وصنّف فيه التصانيف المفيدة، وشرح « الرسالة » للشافعي، وشرح كتاب الشافعي، وكان يتمتع بذاكرة نادرة وحافظة لاقطة، كان يذكر دروسًا يقع كل واحد منها في عدّة أوراق، ولا يتلعثم في كلمة منها، وكان جادًا في طلب العلم، ويؤمن أن العلم لا نهاية له ولا حدود.

---

(١) طبقات الإسنوي (٢/ ٦٧٢)، ووفيات الأعيان (١/ ٢٩)، وطبقات السبكي (٤/ ٢١٥).
(٢) سير أعلام النبلاء (١٨/ ٤٦٨)، وطبقات العبادي (ص١١٢)، وطبقات السبكي (٥/ ١٦٥).

وأعظم كتاب ألفه هو كتاب « نهاية المطلب في دراية المذهب » شرح فيه كتب الإمام الشافعي وهي: « الأم »، و « الإملاء »، و « الرسالة »، وغيرها، و « مختصر المزني » و « البويطي » وغيرهما، وكتب أصحاب الوجوه والترجيحات.

فجاء كتابه هذا « نهاية المطلب في دراية المذهب » كتابًا عظيمًا جمع فأوعى، وأصبح مرجع العلماء في عصره، وقال عنه ابن خلّكان في « وفيات الأعيان » (٣/ ٣٥٤): ما صنّف في الإسلام مثله، ويعتبر كتاب « نهاية المطلب » قمة كتب المذهب الشافعي، وهو كتاب مطوّل، لا يصل إلى مستواه إلا الخواصُّ والمختصون، ولا يصبر على مطالعته إلا من أوتي الصبر الجميل والتبحر في الفقه، وهو يحتوي على جميع الأبواب الفقهية، بدءًا من العبادات إلى آخر أبواب الفقه.

* **أبو حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)**[1]: هو حجّة الإسلام، ونادرة الزمان، الشيخ محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي الإمام الفقيه، الأصولي، المربي.

كان شديد الذكاء، سريع البديهة، قوي الحجة والبيان، تفقه على كثير من العلماء، ولازم إمام الحرمين، حتى برع في الفقه، والمعقول والمنقول، ولم يكن الغزالي مجرد حافظ للفروع والأحكام، وناقل لآراء العلماء، وإنما كان فقيهًا محققًا متفتح الذهن، وصل إلى مرتبة الاجتهاد، وقد جدد المذهب وأفاده، حيث كان يذكر حكمة التشريع في العبادة، كما يذكر في المعاملات بأن معاملات الإسلام عبادة إذا لوحظ فيها الصدق والأمانة، وخدمة المسلمين.

وقد اختصر الغزالي كتاب شيخه « نهاية المطلب » بمختصر سماه « البسيط » ثمَّ اختصره في أَقلّ منه وسمّاه « الوسيط » ثمَّ اختصره في أَقلّ منه وسماه « الوجيز ».

وقد أقبل الناس على كتب الإمام الغزالي بالدرس والحفظ والشرح والاختصار، وكان لكتاب « الوسيط » مكان هام بين الكتب الفقهية، فهو أحد الكتب الخمسة التي عليها مدار الفقه الشَّافعيّ، واشتهر لتدريس المدرّسين وبحث المشتغلين، وشرحه الإمام ابن الرفعة نجم الدين بن محمَّد شافعي زمانه (ت٧١٠هـ) بشرح سماه « المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي » ويتكون من ستة وعشرين مجلدًا، كما شرحه العالم العلّامة أَحمد ابن أَبي الحزم القمولي، (ت ٧٢٧هـ) بشرح سمّاه «البحر المحيط في شرح الوسيط ».

---

(١) سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٣)، وطبقات الشيرازي (ص٢٤٨)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٢٦)، وشذرات الذهب (٤/ ١٠)، والبداية والنهاية (١٢/ ١٧٣).

ظهور طريقة ثالثة جمعت بين الطريقتين[1]:

وانتهى فقه الشَّافعيّ إلى هاتين الطريقتين، وأصبحت الكتب المعتبرة لا تعدوهما، فمتى اتفقت الطائفتان على فرع من الفروع، كان هذا القول المعتمد في المذهب.

ثمَّ ظهر بعد ذلك من العلماء ممن لم يتقيدوا بمدرسة واحدة منها، بل نقلوا عن هذه وتلك، ومنهم:

* **الروياني** (ت ٥٠٥هـ): عبد الواحد بن إسماعيل صاحب « البحر » (ت ٥٠٢هـ) منهم، وكذلك أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي صاحب كتاب « حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ».

* **وابن الصبّاغ**: عبد السيد بن محمد البغدادي (ت ٤٧٧هـ) صاحب كتاب « الشامل شرح مختصر المزني » وهم عراقيون ينقلون عن الطريقتين.

* **والمتولي**: عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري صحاب التتمة، (ت ٤٤٨هـ).

* **وإمام الحرمين أبو المعالي**: عبد الملك بن عبد اللَّه، صاحب نهاية المطلب، (ت ٤٧٨هـ).

* **والإمام الغزالي**: محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الطوسي (ت ٥٠٥هـ) صاحب « البسيط » و « الوسيط » و « الوجيز »، وهم خراسانيون ينقلون عن العراقيين. وربما يعتمد كل غير طريقته في الفروع، فدوّنوا الفقه وجمعوا بين الطريقتين.

وفي مطلع القرنين السابع والثامن ظهرت حركات علمية، ونشط فيها التأليف، وظهر علماء أفذاذ لهم قدم راسخ في علوم الحديث ورجاله، وفي التاريخ الإسلامي، وفي الفقه الإسلامي، لا سيما في المذهب الشافعي، فكثر فيه العلماء الذين بلغوا القمة من الفقه والتحصيل والاستنباط، وأدركوا أسرار الشريعة، وأتقنوا أحكام الفقه، واستوعبوا النصوص الشرعية، وضبطوا قواعد الاستنباط والتعليل، وجلسوا للتدريس في كل من الشام ومصر والحجاز والعراق، فتهافت عليهم طلاب العلم والمعرفة من كل جانب، وأخذوا يؤلفون الكتب في الحديث والفقه والتفسير والتاريخ، ويظهر أن هذا النشاط كان تعويضًا لما فقدته المكتبة الإسلامية من تراثها الأصيل في أنواع العلوم بسبب فتنة التتار والصليبيين الذين دمروا الكتب وأحرقوها، واعتدوا على التراث العلمي[2]، ومنهم:

---

(١) المذهب عند الشافعية (ص١٥٨).

(٢) المذهب عند الشافعية (ص١٦٩ - ١٨٢).

* **العز بن عبد السلام ت (٦٦٠هـ)**[١]: هو الشيخ عبد العزيز بن عبد السلام ابن أبي القاسم بن حسن بن محمد المشهور بالعز بن عبد السلام، المولود بدمشق سنة (٥٧٧هـ)، (ت ٦٦٠هـ) بمصر.

ويعتبر كتابه « قواعد الأحكام في مصالح الأنام » من البواكير الأولى لتقعيد الأحكام الفقهية ووضعها في قواعد عامة، ومبادئ كلية، وضوابط منتظمة، وهي المرحلة الثانية في تطور الفقه الإسلامي من الفروع والجزئيات إلى القواعد والكليات، ثمَّ إلى النظريات.

* **الإمام عبد الكريم الرافعي (ت ٦٢٤هـ)**[٢]: هو: عبد الكريم بن محمد ابن عبد الكريم ابن الفضل بن الحسن القزويني أبو القاسم الرافعي: صاحب الشرح الكبير المسمى « فتح العزيز في شرح الوجيز »، و « المحرر »، و « شرح مسند الشافعي »، و « التذنيب » و « الأمالي ».

كان متضلعًا من علوم الشريعة تفسيرًا، وحديثًا وأصولًا، وكان إمامًا محققًا، كثير الأدب، شديد الاحتراز في المنقولات.

ألف الرافعي أكثر من كتاب في فقه المذهب، وأشهر تأليفاته كتاب « المحرر »[٣] الذي حظي بأكبر قسط من اهتمام المتأخرين، وهو كتاب كثير الفوائد، عمدة في تحقيق المذهب، معتمد المفتي وغيره من أولي الرغبات، وقد التزم أن ينص على ما صححه معظم الأصحاب، وَوَفَّى بالتزامه.

وكتاب الرافعي هذا مأخوذ من الكتاب « الوجيز »[٤] و « الوجيز » هو تأليف حجة الإسلام أبي حامد الغزالي، والإمام الرافعي يعتبر أحد محرري المذهب ومنقحيه ومطوريه، ويرجع المتأخرون إلى ترجيحه مع الإمام النووي.

* **الإمام يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)**[٥]: شيخ الإسلام والمسلمين، وعمدة الفقهاء والمحدثين ومحرر المذهب الشافعي، ومهذبه، ومنقحه، ومرتبه، عالم سار في الآفاق ذكره، وعلا في العالم محله وقدره، صاحب التصانيف المشهورة المباركة النافعة، برع في علوم الحديث، وألَّف فيها الكثير، وبلغ في الفقه منزلة كبيرة، وهو فقيه ومحدث، له العديد من المؤلفات الفقهية في مذهب الشافعي، **أشهرها**:

---

(١) طبقات السبكي (٨/ ٢٠٩ – ٢٥٥)، وطبقات ابن شهبة (٢/ ١٣٧).

(٢) وقد أفردت له ترجمة خاصة فيما سيأتي.

(٣) سيأتي الكلام على كتاب المحرر تفصيلاً.

(٤) يعني على أحد الأقوال في هذا.

(٥) طبقات ابن شهبة (٢/ ١٩٤)، الأعلام (٩/ ١٨٤)، شذرات الذهب (٥/ ٣٥٤).

١ - « منهاج الطالبين »[١]، وهو اختصار لكتاب « المحرر » الذي ألفه الرافعي، إلا أن « المنهاج » يمتاز عن « المحرر » بما ضمنه النووي من التنبيه على قيود بعض المسائل هي في الأصل محذوفات، ومنها مواضع يسيرة ذكرها في « المحرر » على خلاف المختار في المذهب.

٢ - « المجموع »، وقد شرح فيه كتاب « المهذَّب » لأبي إسحاق إبراهيم بن علي ابن يوسف الشيرازي، و « المهذَّب » أحد كتابين قال فيهما النووي: في هذين الكتابين دروس المدرسين، وبحث المحصلين المحققين، والكتابان هما: « المهذب » و « الوسيط » للغزالي.

استمرار النشاط العلمي في الحديث والفقه في القرن الثامن[٢]:

ثم جاء بعد هؤلاء في القرن الثامن طبقة من العلماء، جمعوا بين علوم الحديث والفقه وأصول الفقه، والجدل، وحققوا المذهب بالشرح والتأليف، وتخريج أحاديثه وتثبيت أصوله، واستخراج قواعده، وشرح ألفاظ الفقه.

فقد ألفوا كتبًا في تحرير لغته وشرحها، كما ألفوا كتبًا في الأشباه والنظائر، والقواعد الفقهية، وكان لهم دور كبير في خدمة الحديث والفقه الشافعي واستقراره، ومنهم:

* **ابن الرِّفعة (ت ٧١٠هـ)**[٣]: نجم الدين أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم ابن إبراهيم بن العباس أبو العباس بن الرفعة المصري، ولد سنة (٦٤٥هـ)، وصنف كتاب « الكفاية في شرح التنبيه »، و « المطلب العالي في شرح الوسيط للغزالي ».

* **الإمام القمولي (ت ٧٢٧هـ)**[٤]: أحمد بن محمد بن مكي بن ياسين القرشي المخزومي أبو العباس نجم الدين القمولي الفقيه الشافعي المصري شرح كتاب « الوسيط » للغزالي.

* **الإمام الإسنوي (ت ٧٧٢هـ)**[٥]: جمال الدين أبو عبد اللَّه عبد الرحيم بن الحسن ابن علي بن إبراهيم الإسنوي الإمام العلامة، ولد سنة (٧٠٤هـ)، ومن تصانيفه « كافي

(١) وهو قيد التحقيق، وسيصدر إن شاء اللَّه - تعالى - في حُلَّة قَشِيبة، وعليه نقولات وتعليقات حسنة بديعة.
(٢) « المذهب عند الشافعية » (ص١٨٤ - ٢٠٠).
(٣) طبقات السبكي (٩/ ٢٤ - ٢٧)، وشذرات الذهب (٦/ ٢٢).
(٤) طبقات السبكي (٩/ ٣٠، ٣١)، وشذرات الذهب (٦/ ٧٥).
(٥) شذرات الذهب (٦/ ٢٢٤)، والدرر الكامنة (٢/ ٣٥٤).

المحتاج في شرح المنهاج » لم يكمله، و « تصحيح التنبيه »، و « الفتاوى الحموية »، (ت٧٢٢هـ) - رحمه اللَّه -.

* **الأذرعي (ت ٧٨٣هـ)**[١]: هو العلامة، قطب الزمان، حجَّة أهل عصره، أبو الوليد الشيخ شهاب الدين أحمد بن حمدان بن عبد الواحد بن عبد الغني بن محمد أبو العباس شهاب الدين الأذرعي، من كبار فقهاء الشافعية، ولد بالشام بأذرعات سنة (٧٠٨هـ)، شرح « المنهاج » في شرح كبير، وسماه « قوت المحتاج إلى شرح المنهاج » في عشرة مجلدات، وشرح « الروضة » بكتاب سماه « التوسط والفتح بين الروضة والشرح » (ت ٧٨٣هـ).

* **البلقيني**: (**ت ٨٠٥هـ**): وهو أبو حفص سراج الدين عُمرُ بن رِسْلان بن نصير ابن صالح الكناني العسقلاني البلقيني الشافعي، إمام الأئمة وعلم الأمة. وقد ترجمت له ترجمة وافية في مقدمة تحقيقي لكتاب التدريب[٢].

* **ابن الملقن** (**ت ٨٠٤هـ**)[٣]: هو الإمام العلامة عمدة المصنفين: سراج الدين عمر بن علي بن أحمد بن محمد بن عبد اللَّه المشهور بابن الملقِّن الفقيه المحدث، ولد ابن الملقن سنة (٧٢٣هـ)، ومن محاسن تصانيفه « شرح الحاوي »[٤]، و « شرح البخاري »[٥] في عشرين مجلدًا، و « شرح زوائد مسلم »، و « زوائد أبي داود »، و « زوائد الترمذي »، و « زوائد النسائي »، و « زوائد ابن ماجه »، ومن تصانيفه: تخريج أحاديث الرافعي سماه « البدر المنير » في ستة مجلدات ثم اختصره وسماه « الخلاصة » وكتاب «تخريج أحاديث المهذب »، وكتاب « تخريج أحاديث الوسيط »، وكتاب شرح العمدة سماه « الإعلام بفوائد عمدة الأحكام »، وهو من أحسن مصنفاته.

وقد جمع متون الفقه المؤلفة في فقه الشافعي وسماها: « جمع الجوامع في الفروع »، جمع فيه ابن الملقن بين كلام الرافعي في شروحه ومحرره، والنووي في شرحه ومنهاجه وروضته، وابن الرِّفعة في كفايته ومطلبه، والقمولي في بحره وجواهره، وغير ذلك مما أهملوه وأغفلوه مما وقف عليه المؤلف من التصانيف في المذهب، جمعه من نحو مائتي

---

(١) شذرات الذهب (٨/ ٤٧٩، ٤٨٠)، والدرر الكامنة (١/ ١٢٥ - ١٢٨).

(٢) وقد طبع حديثًا في ٤ مجلدات بدار القبلتين بالرياض.

(٣) شذرات الذهب (٧/ ٤٤)، والبدر الطالع (١/ ٥٨٠).

(٤) وهو « خلاصة الفتاوي في تسهيل أسرار الحاوي » وقد فرغت من تحقيقه والتعليق عليه - يسَّر اللَّـه طبعه قريبًا.

(٥) وقد طبع بدار الفلاح بمصر.

مؤلف، ويقال إنه بلغ مائة جزء، وقد اختصر لوالده كتابًا من أهم الكتب المختصرة وسماه: «التذكرة» في الفقه - وهو مطبوع -، ثم احترقت مكتبته، وحزن وتغير قبل موته، فحجبه ولده عن الناس إلى أن توفي سنة (٨٠٤هـ) - رحمه الله - وأسكنه فسيح جناته.

علماء في القرن التاسع والعاشر يواصلون مسيرة الفقه الشافعي وتطويره[1]:

* **الشيخ زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)**[2]: هو الإمام الشيخ زكريا الأنصاري شيخ مشايخ الإسلام، علامة المحققين، وفهامة المدققين، ولسان المتكلمين، وسيد الفقهاء والمحدثين، والحافظ المخصوص بعلو الإسناد، المُلْحِقُ للأحفاد بالأجداد، محمد ابن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الأزهري الشافعي، منسوب إلى «سُنَيْكه» بضم السين المهملة وفتح النون وإسكان الياء المثناة، بليدة من شرقية مصر، اشتغل بالعلم والعمل ليلًا ونهارًا مع مقارنة مائة سنة من عمره من غير كلل ولا ملل، وله مؤلفات كثيرة منها: «أسنى المطالب في شرح روضة الطالب» أربعة مجلدات، وهو مطبوع، «تحفة الباري على صحيح البخاري»، «تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح الطلاب»، «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية»، «فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب»، «متن منهج الطالبين مختصر منهاج الطالبين»، «لب الأصول مختصر في علم الأصول» (ت ٩٢٦هـ).

* **ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٣هـ)**[3]: هو شهاب الدين أبو العباس أحمد ابن محمد ابن علي بن حجر الهيتمي السعدي، أصله من بني سعد في إقليم الشرقية من مصر السفلى، وقد ألف كتبًا كثيرة جيدة قابلها الناس بالتقدير والإقبال منها: كتاب «الإمداد شرح الإرشاد»، وهو طويل، ثم اختصره بكتاب «فتح الجواد» وكتاب «تحفة المحتاج في شرح المنهاج» (ت ٩٧٤هـ).

* **الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ)**[4]: الشيخ الإمام العالم العلامة الهمام محمد ابن محمد الخطيب شمس الدين الشربيني القاهري الشافعي، أجمع أهل مصر على صلاحه ووصفوه بالعلم والزهد والورع وكثرة النسك والعبادة، وشرح كتاب «المنهاج» و «التنبيه» شرحين عظيمين جمع فيهما تحريرات أشياخه بعد القاضي زكريا، وأقبل

---

(١) «المذهب عند الشافعية» (ص٢١٤ - ٢٢٢).

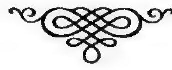
(٢) شذرات الذهب (٨/ ١٣٤)، والبدر الطالع (٢/ ٢٥٢).

(٣) الكواكب السائرة (٣/ ١١١)، وشذرات الذهب (٨/ ٣٧٠).

(٤) الكواكب السائرة (٣/ ٧٩)، وشذرات الذهب (٨/ ٣٨٤).

الناس على قراءتهما وكتابتهما في حياته، وله على « الغاية » شرح مطول حافل، ومن مصنفاته: كتاب « الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع »، كتاب « مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج »، كتاب « شرح التنبيه » لأبي إسحاق الشيرازي، كتاب « شرح البهجة » في الفقه لابن الوردي، (ت ٩٧٧هـ).

* **شمس الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)**[١]: محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملي، فقيه الديار المصرية في عصره، ومرجعها في الفتوى، يقال له: الشافعي الصغير، نسبته إلى « الرملة » من قرى المنوفية بمصر، ومولده ووفاته بالقاهرة، ولي إفتاء الشافعية، وجمع فتاوى أبيه، وصنف شروحًا وحواشِي كثيرة.



(١) الأعلام للزركلي (٦/ ٢٣٥).

المرحلة الرابعة: مرحلة الاستقرار وتحرير المذهب[١]

ظلّت آراء الشيخين (الرافعي والنووي) وكتبهما محور اعتماد من جاء من بعدهما من علماء الشافعية في تحديد رأي « المذهب » حتى نبغ طائفة من العلماء اعتبروا من المحققين في المذهب، كالشيخ زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ) والخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ)، والشهاب الرملي (ت ٩٥٧هـ) والجمال الرملي (ت ١٠٠٤هـ) وابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٣هـ) وغيرهم.

وهؤلاء كانت محور تآليفهم كتب الشيخين تأييدًا وشرحًا، وقد يخالفهما البعض بترجيحات خاصة له.

وحظي كتاب « المنهاج » للنووي المختصر من « المحرر » للرافعي بالكثير من الاهتمام، فقد اختصره شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في كتاب « المنهج » كما شرحه جمع لا يحصى منهم: الخطيب الشربيني في كتابه « مغني المحتاج »، والجمال الرملي في كتابه « نهاية المحتاج »، وابن حجر المكي في كتابه « تحفة المحتاج » وقد أدى اجتهاد بعض هؤلاء إلى ترجيحات مخالفة لآراء الشيخين، ومن ثَم لم يكن بدٌّ من إعادة النظر في مدلول « المذهب » واصطلاحه.

المذهب كما استقر عليه عند المتأخرين من الشافعية[٢]:

يقرُّ أكثر المتأخرين من فقهاء الشَّافعية على أن من كان من أهل الترجيح في المذهب والقدرة على التصحيح يختار في فتواه ما يظهر له ترجيحه من كلام الشيخين - الرافعي والنووي - ولا يتقيد بما رجحه ابن حجر أو الرملي أو غيرهما من المتأخرين، بل يغترف من البحر الذي اغترف منه السيدان الجليلان المشار إليهما وغيرهما من الفحول. وإنما حصرنا ذلك في كلام الرافعي والنووي لما تقرر عند الأكثرين من محققي المتأخرين أنه لا يجوز العدول عن كلامهما. أما من لم يكن من أهل الترجيح في المذهب، وهو شأن أكثر الباحثين اليوم فهو بالخيار بين أن يأخذ بكلام ابن حجر أو بترجيح الجمال الرملي، ولا كلام في ذلك ما لم يتفق متعقبو كلامهما على أنه سهو. فإن اتفقا على رأي فقد قطعت جهيزة قول كل خطيب، وإن اختلفا في الترجيح فأيهما أولى بالتقديم - مع التخيير بينهما.

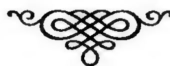
(١) المذهب عند الشافعية (ص٢٤٢ - ٢٤٤).
(٢) المذهب عند الشافعية (ص٢٤٤).

وقد قلنا سابقًا إن نقل المذهب الشافعي وجمع نصوصه والاستنباط من أصوله وقواعده قد انتهت إلى طريقتي العراقيين والخراسانيين.

وأصبحت الكتب المعتبرة عند متقدمي الأصحاب لا تعدوهما، فمتى اتفقت الطائفتان على فرع من الفروع كان هذا القول النهائي في المذهب، وأنه ظهر بعد ذلك من العلماء من لم يتقيد بمدرسة واحدة منهما، بل نقل عن هذه وتلك، فالروياني والشاشي وابن الصباغ عراقيون ينقلون عن الطريقتين، والمتولي وإمام الحرمين والغزالي خراسانيون ينقلون عن العراقيين، وربما يعتمد كلٌّ غير طريقته في الفروع.

وبظهور هؤلاء العلماء بدأ الرافدان الأساسيان الناقلان لفقه الشافعي قديمه وجديده يلتقيان في قول موحد يمثل مذهب الشافعي والراجح من قوله، ثم توجت هذه المدرسة الثالثة الجامعة بين طريقة العراقيين والخراسانيين بظهور الإمامين الجليلين: (الرافعي، والنووي) اللذين قاما بأكبر دور في تحرير المذهب وإرساء قواعده، وبظهورهما دخل المذهب في طوره الثالث (طور التحرير والتنقيح)، على أنه يمكن اعتبار كتاب « المهذَّب » لأبي إسحاق الشيرازي، و« الوسيط » لأبي حامد الغزالي أكثر الكتب اعتمادًا وتمثيلًا للمذهب عند علماء الفترة السابقة لظهور النووي، الذي يقول في هذين الكتابين: واشتهر من كتب الشافعية لتدريس المدرسين، وبحث المشتغلين كتاب « المهذَّب »، و« الوسيط »، وفي هذين الكتابين دروس المدرسين، وبحث المحصلين المحققين، وحفظ الطلاب المنتسبين فيما مضي، وفي هذه الأعصار »[1].

يقول الرملي: « ومن المعلوم أن الشيخين قد اجتهدا في تحرير المذهب غاية الاجتهاد، ولهذا كانت عنايات العلماء، وإشارات من سبقنا من الأئمة متوجهة إلى ما عليه الشيخان، والأخذ بما صححاه بالقبول والإذعان، مؤيدين لذلك بالدليل والبرهان، فإذا انفرد أحدهما عن الآخر فالعمل بما عليه النووي وما ذلك إلا لحسن النية وإخلاص الطوية »[2].



(١) المجموع للنووي (١/ ٣)

(٢) المذهب عند الشافعية (ص٢٤٤، ٢٤٥).

الخـلاصـة

من العرض السابق يتبينُ واضحًا أنَّ الأدوار التي مر عليها تحديد اصطلاح المذهب عند الشافعية، وأنَّ رأي المتأخرين من علماء الشافعية قد استقر على أن المذهب لا يعدو ما رجحه الشيخان النووي والرافعي، ثم ما رجحه ابن حجر والرملي.

ومِن المتيقن أن ابن حجر والرملي قد التزما في كتبهما بتطبيق القاعدة الأولى التي اتفق عليها من جاء قبلهما وهي: أن الراجح في المذهب هو ما رجحه الشيخان، ثم ما اختاره النووي، ثم ما رجحه الرافعي.

ومن ثم فإن كتبهما - الرملي وابن حجر - لا تشذ عن هذه القاعدة فيما تعرض له الشيخان؛ ولذا فإن الباحث في عصرنا يجد لزامًا على نفسه أن يخضع لما حرره من جاء بعد الرملي وابن حجر من تحديد « المذهب » بأنه هو ما رجحه ابن حجر والرملي في كتبهما على الترتيب والكيفية التي صنف بها علماء المذهب كتبهما وكتب من جاء بعدهما.

وهذا الاعتماد على كتب ابن حجر والرملي ينبغي أن لا يصرف نظر الباحث عن الحقيقة العلمية وراء ذلك، وهي أن كتب ابن حجر والرملي إنما هي حلقة في سلسلة ذهبية من كتب أكابر علماء الشافعية تمتد عبر القرون حتى تصل إلى مؤسس المذهب: الإمام الشافعي.

فـ « التحفة » و « النهاية » كلاهما شرح لـ « منهاج الطالبين »، و « منهاج الطالبين » مختصر النووي من « المحرر »، و « المحرر » مختصر الرافعي من « الوجيز »[1] الذي شرحه الرافعي بشرحين، واختصر النووي أحدهما في كتاب « الروضة »، و « الوجيز » من « الوسيط »، و « الوسيط » من « البسيط »، والثلاثة كلها للإمام أبي حامد الغزالي، ولقد استقى الإمام الغزالي كتابه « البسيط » من كتاب « نهاية المطلب » لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد اللّٰه الجويني، و « نهاية المطلب » شرح « المختصر » للمزني، ومختصر المزني - تلميذ الشافعي - من مؤسسي المذهب الشافعي.

هذا التسلسل الفريد والارتباط الحسن يجعل النفس تطمئن اطمئنانًا عجيبًا إلى صدق تمثيل هذه الكتب ومؤلفيها لمذهب الإمام الشافعي.

---

(١) وبعض الباحثين يعترض على ذلك، ويعتبر المحرر للرافعي كتابًا مستقلًا، وهو الصواب إن شاء اللّٰـه.

ومن ناحية أخرى فإن كتاب شيخ الإسلام الأنصاري « المنهج » اختصار لـ « منهاج النووي » والخطيب الشربيني شرح « المنهاج » في كتابه « مغني المحتاج ».

ولقد تبين مما عرض عليك أن الحواشي اللاحقة لهؤلاء كلها مستقاة من كتب الشيوخ: زكريا الأنصاري، والخطيب الشربيني، والرملي، وابن حجر[١].



(١) راجع: - « المذهب عند الشافعية وذكر بعض علمائهم وكتبهم واصطلاحاتهم » لمحمد الطيب بن محمد ابن يوسف اليوسف.
- « تاريخ المذاهب الفقهية » للشيخ محمد أبو زهرة.
- « المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية » للدكتور عمر بن سليمان الأشقر.
- « نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي » للدكتور علي حسن عبد القادر.
- « النظريات الفقهية » للدكتور محمد الزحيلي.
- « مقدمة كتاب الغاية القصوى في دراية الفتوى » للدكتور علي محيي الدين القره داغي.

الفَصْلُ الثَّانِي

دراسة عن الرافعي وكتابه « المحرر »

(أ) ترجمة المصنف[١]

أولًا: اسمه ونسبه ومولده:

هو شيخ الشافعية: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسن ابن الحسين بن رافع الرافعي القزويني، الإمام الجليل، أبو القاسم الرافعي.

* « **القزويني** »: وأما نسبته الثانية: « القزويني » فهي نسبة إلى قزوين، المدينة التي ولد فيها وعاش وتوفي ودفن بها، وهي مدينة معروفة شمال إيران، بينها وبين الرّي سبعة وعشرون فرسخًا، طولها خمس وسبعون درجة، وعرضها سبع وثلاثون درجة، وفتحت في عهد الخليفة عثمان بن عفان ﷺ حين ولي البراء بن عازب الري في سنة (٢٤هـ)، فسار إلى أبهر ففتحها، ورحل عنها إلى قزوين فأناخ عليها، وطلب أهلها الصلح فعرض عليهم ما أعطى أهل أبهر من الشروط، فقبلوا جميع ذلك إلا الجزية، فإنهم نفروا منها، فقال: لا بد منها! فلما رأوا ذلك أسلموا وأقاموا مكانهم، فصارت أرضهم عشرية.

ولما ولي سعيد بن العاص بن أمية بن الوليد بن عقبة الكوفة غزا الديلم فأوقع بهم، وقدم قزوين فمصَّرها وجعلها مغزى أهل الكوفة إلى الديلم.

وكان الحجاج بن يوسف قد أغزى ابنه محمدًا الديلم، فنزل قزوين وبنى بها مسجدًا وكتب اسمه عليه.

وبنى هارون الرشيد المسجد الجامع حين اجتاز الرشيد بهمدان وهو يريد خراسان، فاعترضه أهل قزوين وأخبروه بمكانهم من بلد العدو، وشكوا إليه حالهم، فسار معهم إلى قزوين ودخلها، وابتاع بها حوانيت ومستغلات ووقفها على مصالح المدينة.

---

(١) انظر ترجمته في السير (٢٢/ ٢٥٢)، وطبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٨١)، وطبقات الشافعية، لابن هداية (ص٢١٨)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٧٥)، وشذرات الذهب، لابن العماد (٥/ ١٠٨)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٦٤)، وفوات الوفيات (٢/ ٧)، مرآة الجنان (٤/ ٥٦)، والنجوم الزاهرة (٦/ ٢٦٦)، وتاريخ ابن الوردي (٢/ ١٤٨)، وطبقات الإسنوي (١/ ٢٨١)، والأعلام (٤/ ٥٥).

وينسب إلى قزوين خلق كثير لا يحصون، من أشهرهم: محمد بن يزيد بن ماجه، أبو عبد اللَّه القزويني، الحافظ صاحب كتاب السنن (ت ٢٧٣هـ).

* ونسبته الثالثة: « **الشافعي** »: فهي نسبة إلى مذهب الإمام الشافعي الذي كان الرافعي أحد أركانه ومجدديه.

* و « **الرافعي** »: هذِه النسبة لرافعان: بلدة من بلاد قزوين. قاله النووي.

قال الإسنوي: سمعت قاضي القضاة جلال الدين القزويني يقول: إن « رافعان » بالعجمي مثل « الرافعي » بالعربي، فإن الألف والنون في آخر الاسم عند العجم كياء النسبة في آخره عند العرب، فرافعان نسبة إلى رافع، قال: ثم إنه ليس بنواحي قزوين بلدة يقال لها: رافعان، ولا رافع، بل هو منسوب إلى جدٍّ له يقال له رافع.

قال الإسنوي: حكى بعض الفضلاء عن شيخه، قال: سألت القاضي مظفر الدين قاضي قزوين، إلى ماذا نسبة الرافعي؟ فقال: كتب بخطه وهو عندي في كتاب « التدوين في أخبار قزوين » أنه منسوب إلى رافع بن خديج.

وحكى ابن كثير قولًا: إنه منسوب إلى أبي رافع مولى النبي ﷺ.

مولده:

ولد الإمام الرافعي في أواخر شهر شوال سنة خمس وخمسين وخمسمائة للهجرة النبوية، وقد ذكره الرافعي في كتابه « التدوين » نقلًا عن والده، قال: ولدت في أواخر العاشر من شهور سنة خمس وخمسين وخمسمائة.

ثانيًا: شيوخه:

أما شيوخه - رحمهم اللَّه - فمن أشهرهم:

١ - والد الإمام الرافعي[1] (ت ٥٨٠هـ):

الإمام أبو الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسن بن الحسين الرافعي.

أخذ العلم على يد والده: محمد بن عبد الكريم، ولد سنة ثلاثة عشر أو أربعة عشر وخمسمائة، تفقه على يد شيخه ملك داد بن علي مفتي قزوين، ثم قدم الري وتفقه على يد الإمام أبي نصر حسان بن محمود الخطيب وغيرهم، ثم سافر إلى نيسابور وتفقه

---

(١) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٢١/ ترجمته ٤٤)، والتدوين في أخبار قزوين (١/ ٣٢٨)، وطبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٨٣).

على يد الإمام محمد بن يحيى، وسمع الحديث من مشايخها.

وقال عنه الرافعي: « كان - رحمه اللَّه - فقيهًا مناظرًا فصيحًا، حسن اللَّهجة، صحيح العبارة، وكان مفتيًا مصيبًا محتاطًا في الفتيا، متكلمًا، محققًا في قواعد الكلام.

ممن خص بعفة الذيل، وحسن السيرة، والجد في العلم والعبادة، وذلاقة اللسان، والصلابة في الدين، والمهابة عند الناس، والبراعة في العلم حفظًا وضبطًا، ثم إتقانًا وبيانًا وفهمًا ودراية، ثم أداءً ورواية.

سمع الحديث وتفقَّه بقزوين في صباه، ثم سافر إلى الري فسمع وتفقَّه، ثم ارتحل إلى بغداد فسمع وتفقَّه وحج منها، ثم انتقل إلى نيسابور فحصَّل على الإمام محمد ابن يحيى وسمع الحديث الكثير، وكان مشايخه يوقرونه، لحسن سيرته وشمائله ووفور علمه وفضائله، ولما عاد إلى قزوين أقبلت عليه المتفقهة فدرس وأفاد وناظر وذاكر وذكَّر وفسر وروى وأملى، وصنف في التفسير والحديث والفقه، وانتفع به الخواص والعوام، ثم أستأثر اللَّه به - تعالى - في شهر رمضان سنة ثمانين وخمسمائة. ولعل اللَّه يوفق لما في عزمي من جمع مختصر في مناقبه أسميه بـ « القول الفصل في فضل أبي الفضل ».

٢ - أبو سليمان الزبيري (ت ٥٦٤هـ)[1]:

هو أحمد بن حسنويه بن حاجي بن حسنويه بن قاسم بن عبد الرحمن بن سهل ابن السري بن سليمان بن عباد بن عبد الملك بن يحيى بن عباد بن عبد اللَّه بن الزبير ابن العوام الزبيري، ومن خطه نقلت هذا النسب.

شريف أديب فقيه مناظر، وفي كل فن من علوم الشرع ناظر وبخط صالح بها أخذ، وله في أكثرها قريحة (أي: استنباط العلم بجودة الطبع) جيدة، بصير ناقد.

سمع: أباه، وإسماعيل المخلدي، وغيرهما، وله الإجازة المطلقة من أبي منصور المقومي، ومن جده لأمه الواقدي الجليل الحافظ.

وأخذ العلم على يد أحمد بن حسنويه بن حاجي أبي سلمان الزبيري، ولد سنة ثمانين وأربعمائة.

قال عنه الرافعي: إمام نسيب متفنن فقيه، مناظر، عارف بالعربية، شاعر، ثم قال:

---

(١) انظر ترجمته في طبقات الشافعية (٨/ ٢٨٣)، والتدوين (٢/ ١٦٠).

سمعت منه جزءًا من الحديث بقراءة والدي - رحمه اللَّه -، وأجاز لي رواية مسموعاته كلها.

توفي سنة أربع وستين وخمسمائة وهو ابن ست وثمانين.

٣ - عبد اللَّه بن إبراهيم الشحاذي[(١)]:

أخذ العلم على يد عبد اللَّه بن إبراهيم بن عبد الملك بن محمد أبي بكر بن إسحاق الشحاذي، ولد في سنة خمس وعشرين وخمسمائة.

وقال عنه الرافعي: « شيخ مبارك قانع خاشع للحق، غيور، وبالمعروف أمور، وللَّه - تعالى - ذكور، يتسير بجميل السيرة ويتخلق بالأخلاق المنيرة، ولد وأبوه ابن ثلاث وتسعين سنة، وانتفع ببقية عمره، فكان يحضره مجالس السماع عليه.

وقال: « لم يزل الطلبة يسمعون منه بروايته عن أبيه حضورًا وسماعًا، وبإجازات الأئمة له من ثلاثين سنة إلى الآن.. وهو الآن حيٌّ يرزق ».

٤ - أبو الفتح ابن البطي (ت ٥٦٤هـ)[(٢)]:

هو محمد بن عبد الباقي بن أحمد بن سليمان البغدادي أبو الفتح بن البطي، مسند العراق.

كان ديِّنًا عفيفًا مُحبًّا للرواية صحيح الأصول، وكان حريصًا على نشر العلم صدوقًا حصَّل أكثر مسموعاته شرًاء ونسخًا ووقفها.

توفي يوم الخميس سابع وعشرين جمادى الأولى سنة أربع وستين وخمسمائة.

٥ - أبو العلاء الهمذاني (ت ٥٦٩هـ)[(٣)]:

هو الحسن بن أحمد بن الحسن بن أحمد بن سهل العطار، أبو العلاء الهمذاني، شيخ همذان وإمام العراقيين في القراءات كان لا يغشى السلاطين ولا يقبل منهم شيئًا ولا مدرسة ولا رباطًا ولا تأخذه في اللَّه لومة لائم مع التقشف في الملبس.

من تصانيفه: « زاد المسير » في التفسير، و « الوقف والابتداء » في القراءات، و « معرفة القراء ».

---

(١) له ذِكْرٌ في « التدوين في أخبار قزوين » (٢/ ١١٥) و « العبر » (٣/ ٢٧٣).

(٢) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٢٠/ ٤٨١)، وشذرات الذهب (٤/ ٢١٣).

(٣) الأعلام (٢/ ١٨١) للزركلي، وتاريخ الإسلام (١٢/ ٤٠٣).

ولد سنة ثمان وثمانين وأربعمائة، وتوفي سنة تسع وستين وخمسمائة.

٦ - عبد اللَّه بن أبي الفتوح (ت ٥٨٥هـ)[١].

هو أبو حامد عبد اللَّه بن أبي الفتوح بن عمران العمراني.

كان من فقهاء البلد المعتبرين، وممن تفقه عليه وتخرج به جماعة، قال السبكي في « طبقاته »: ومن شركاء والدي - رحمهما اللَّه - في التفقه وسماع الحديث ببغداد ونيسابور، وبقيت بينهما المصافاة والمودة سنين بعدما رجعا إلى قزوين، ثم حدثت بالآخرة مناقشة بينهما كما يكون مثلها من أهل العلم، ويقال: إن التحاسد بين أهل العلم من أسباب بقاء العلم فيهم، وكان يتورع عن الفتوى احتياطًا، ويسمع الحديث بعدما طعن في السن حتى من أقرانه ويسمع الأحداث.

وكان حسن الخلق طيب النفس محسنًا إلى الفقهاء والضعفاء، نقيًّا عن المطامع الفاسدة، رقيق القلب، وربما بكى وصرخ في مجامع الناس لفكر يعتريه.

توفي في ذي القعدة سنة خمس وثمانين وخمسمائة.

٧ - الطالقاني (ت ٥٩٠هـ)[٢]:

هو أحمد بن إسماعيل بن يوسف بن محمد بن العباس الطالقاني ثم القزويني أبو الخير.

وأخذ العلم أيضًا على يد أحمد بن إسماعيل بن يوسف بن محمد بن العباس، أبو الخير الطالقاني القزويني. ولد سنة اثنتي عشر وخمسمائة.

قال عنه الرافعي: إمام كثير الخير والبركة، نشأ في طاعة اللَّه وحفظ القرآن وهو ابن سبع على ما بلغني، وحصل بالطلب الحثيث العلوم الشرعية حتى برع فيها رواية ودراية وتعليمًا. مديمًا للذكر وتلاوة القرآن في مجيئه وذَهابه وقيامه وقعوده وعامة أحواله. سمع الكثير من علماء قزوين ونيسابور وبغداد وغيرها، وتولى التدريس في النظامية ببغداد نحو خمس عشرة سنة، وقال الرافعي: وهو - رحمه اللَّه - خال والدتي وجدي لأمي من الرضاع.

---

(١) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٢١/ ترجمة ٩٤)، طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٨٣)، والتدوين في أخبار قزوين (٣/ ٢٣٣).

(٢) انظر ترجمته في طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (٢/ ٢٤).

إمام كثير الخير موفر الحظ من علوم الشرع حفظًا وجمعًا ونشرًا بالتعليم والتذكير والتصنيف، كان لا يزال لسانه رطبًا من ذكر اللَّه - تعالى - ومن تلاوة القرآن، وربما قرئ عليه الحديث وهو يصلي ويصغي إلى القارئ وينبهه إذا زل، واجتمع له مع ذلك القبول التام عند الخوَاصّ والعوام والصيت المنتشر والجاه والرفعة.

وتولى تدريس النظامية ببغداد مرة، محترمًا في حريم الخلافة مرجوعًا إليه، آثر العود إلى الوطن، واغتنم الناس رجوعه إليهم واستفادوا من علمه.

وسمع الكثير من: الفراوي، وزاهر. وفهرست مسموعاته متداول، ومما سمع من الفراوي بقراءة تاج الإسلام أبي سعد السمعاني ومن خطه نقلت سماعه « دلائل النبوة » وكتاب « البعث والنشور » وكتاب « الأسماء والصفات » وكتاب « الاعتقاد » للبيهقي.

وكانت ولادته سنة اثنتين وثمانين وخمسمائة وهو - رحمه اللَّه - خال والدتي وأبوها من الرضاع.

٨ - أبو الكرم الهمذاني (ت في نيف وخمسمائة)[١].

علي بن عبد الكريم بن أبي العلاء العباس الهمذاني العطاء، مسند همدان، حدث عن: أبي غالب أحمد بن محمد العدل، وحدث عنه: محمد بن الواحد المقدسي، والحافظ عبد القادر الرهاوي.

٩ - الخطيب (ت ٥٦٦هـ)[٢]:

هو أبو نصر حامد بن محمود بن علي الماوراء النهري ثم الرازي فقيهٌ مُفْتٍ مناظر محدث متقن متفنن، درس بالري مدة وتفقه عليه طائفة كثيرة وكان أصيلًا نبيلًا بهيًا حييًّا من حسن السمت والأخلاق، ولخص « صحيح البخاري » في كتابين أتعب فيهما نفسه.

ولد سنة ثلاث وخمسمائة، وتوفي سنة ست وستين وخمسمائة في ربيعها الأول.

١٠ - أبو الحسن علي بن عبيد اللَّه بن الحسن بن الحسين بن بابويه الرازي (ت حوالى سنة ٥٩٠هـ)[٣]:

وأخذ العلم على يد علي بن عبيد اللَّه بن الحسن بن الحسين بن بابويه أبو الحسن ابن أبي القاسم بن أبي الحسين الرازي. ولد سنة أربع وخمسمائة.

---

(١) انظر سير أعلام النبلاء (١/ ١١٠).

(٢) انظر التدوين في أخبار قزوين (٢/ ٤٦٧).

(٣) انظر التدوين في أخبار قزوين (٣/ ٣٧٢).

قال عنه الرافعي: شيخ ريان من غنم الحديث سماعًا وضبطًا وحفظًا وجمعًا، ويقل من يدانيه في هذه الأعصار في كثرة الجمع والسماع والشيوخ الذين سمع منهم وأجازوا له، وذلك على قلة رحلته وسفره.

وقال عنه أيضًا: قد كثر انتفاعي بمكتوباته وتعاليقه.

كان مكثرًا شديد الحرص على جمع الحديث وكتابته وسماعه، واجتمع عنده من الكتب والأجزاء المفرقة من هذا الفن شيء كثير، وسمع من العدد الجم على قلة الرحلة وأدرك الإجازات العالية، وممن أجاز له: ابن الحصين، ومحمد بن عبد الباقي الأنصاري، وهبة اللَّه الواسطي، والجريري، وعبد الوهاب الأنماطي، وأبو جعفر الحافظ الهمداني، والحسين الخلال، وفاطمة الجوزدانية، وأئمة البلاد المتباعدة.

وكان له حفظ ومعرفة بطرق الحديث وأسماء الرجال والتواريخ، وكان يسود «تاريخ الري» في أجزاء كبيرة وكثيرة ولم يتفق له نقله إلى البياض، وسمع منه أهل بلده والغرباء.

وروى عنه: الحافظ أبو موسى المديني في بعض «أماليه» لقيته غير مرة وكثرت استفادتي من مكتوباته وتعاليقه.

وكانت ولادته سنة أربع وخمسمائة، وتوفي قريبًا من سنة تسعين وخمسمائة.

١١- محمد بن أبي طالب أو ابن طالب بن ملكويه الضرير، أبو بكر المقرئ الجصاصي (ت ٥٧٤هـ)[١]:

وأخذ العلم على يد محمد بن أبي طالب الضرير المقري الجصاصي القزويني.

قال عنه الرافعي: شيخ ماهر في القرآن عالم بالقراءات.

وقال أيضًا: سمعت منه كتاب « الخائفين من الذنوب » لابن أبي زكريا الهمداني بقراءة والدي.

كان متعبدًا حسن الطريقة قنوعًا عالمًا بالقراءات، نحويًا، عن طرقها أقرأ الناس مدة طويلة.

سمع: الأستاذ الشافعي، وذا الفقار الحسيني، وإسماعيل المخلدي، وغيرهم.

توفي سنة أربع وسبعين وخمسمائة.

---

(١) انظر التدوين في أخبار قزوين (١/ ٣٠٦).

١٢ - عبد العزيز بن الخليل بن أحمد بن الواقد بن الخليل بن عبد اللَّه الخليلي الحافظ، أبو بكر بن أسباط[1]:

شيخ كان له هيبة ووقار وعبادة، فكان يحفظ طرفًا من الأمثال والأشعار ويوردها في محاوراته.

سمع: الأستاذ الشافعي، وغيره، وكان له إجازة أبي بكر الشيروي.

وأخذ العلم على يد عبد العزيز الخليل بن أحمد بن الواقد بن الخليل بن عبد اللَّه، أبو بكر الخليلي.

قال عنه الرافعي: شيخ سمع الحديث وسمع منه وهو من أسباط الخليل الحافظ. قرأ الرافعي عليه صحيح البخاري بروايته عن الأستاذ أبي عمرو الشافعي بن داود المقرئ.

ثالثًا: تلاميذه:

من أشهر تلاميذه الإمام الرافعي - رحمه اللَّه -:

١ - المهلَّبي (ت ٦٣٧هـ)[2]:

هو أحمد بن الخليل بن سعادة بن جعفر بن عيسى المهلبي، قاضي القضاة شمس الدين أبو العباس الخويي.

ولد سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة ودخل خراسان وقرأ بها الأصول على القطب المصري صاحب الإمام فخر الدين، وقيل: بل على الإمام نفسه، وقرأ الفقه على الإمام الرافعي.

وكان فقيهًا إمامًا مناظرًا دَيِّنًا كثير الصلاة والصيام.

٢ - المنذري (ت ٦٥٦هـ)[3].

هو عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد اللَّه أبومحمد زكي الدين المنذري صاحب «الترغيب والترهيب».

عالم بالحديث والعربية، تولى مشيخة دار الحديث الكاملية بالقاهرة وانقطع بها نحو عشرين سنة عاكفًا على التصنيف والتخريج والإفادة والتحديث.

---

(١) انظر التدوين في أخبار قزوين (٣/ ١٩٠).

(٢) انظر ترجمته في السير (٢٣/ ٦٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٨/ ١٦).

(٣) انظر ترجمته في السير (٢٣/ ٣٢٠)، وطبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٠٨).

ولد سنة إحدى وثمانين وخمسمائة، وتوفي سنة ست وخمسين وستمائة بمصر.

٣ - ابنه عزيز الدين محمد بن عبد الكريم الرافعي.

٤ - عبد الهادي بن عبد الكريم أبو الفتح خطيب المقياس.

٥ - أبو الثناء محمود بن أبي سعيد الطاووسي القزويني.

رابعًا: مكانته العلمية:

نشأ الإمام الرافعي في بيت علم رفيع، فكل من يحيط به من أهل العلم، بدأ بوالده ووالدته وإخوانه، وكان جده لوالدته وأخواله وأبناء عمومته من المشهورين في قزوين.

- **محمد بن عبد الكريم (ت ٥٨٠هـ):**

فوالده محمد بن عبد الكريم، والذي سبق ترجمته قال الرافعي عنه: كان وافر الشفقة على أولاده معتنيًا بشأنهم، مبالغًا في ضبطهم وتأديبهم، ومن عظيم إحسانه بي احتياطه في أمر تربيتي طعامًا وإدامًا وكسوةً، فسمعته - رحمه اللَّه - غير مرة يقول: لم أطعمك ولم ألبسك إلا من وجه طيب[١].

- **صفية بنت الإمام أسعد الزكاني:**

ووالدته صفية بنت الإمام أسعد الزكاني كانت تروي الحديث عن إجازة جماعة من مشايخ أصفهان وبغداد ونيسابور، وقال الإمام الرافعي عنها: ولا أعرف امرأة في البلد كريمة الأطراف في العلم مثلها، فأبوها كان حافظًا للمذهب والأقوال والوجوه فيه، المستقرب منها والمستبعد، ماهرًا في الفتوى مرجوعًا إليه.

- **محمد أبو الفضائل:**

وأخوه محمد أبو الفضائل كان فقيهًا محدثًا ديِّنًا متواضعًا حسن الخلق، سمع الحديث من أبيه، قال الرافعي عنه: وخرج عن الوطن لخمس وعشرين فصاعدًا وفاتني التمتع بلقياه والاستعانة به في الأبواب العلمية وغيرها[٢].

- **عبد الرحمن (ت ٦١٥):**

وله أخٌ آخر اسمه عبد الرحمن، تفقه على يد أبيه وسمع منه الحديث ومن غيره من شيوخ البلد. قال الرافعي: ثم قطعه الوالد إليَّ فكنت إلى تأديه وتعليمه، وكان يلازمني

---

(١) التدوين في أخبار قزوين (١/ ٣٨٠).

(٢) المرجع السابق (٣/ ١٦٣).

سفرًا وحضرًا، لكنه اختل، وأثر ذلك على أقواله وأفعاله، وبقي على ذلك ثلاث وعشرين سنة حتى توفي سنة خمس عشرة وستمائة[١].

- أسعد بن أبي الفضل بن الحسين، أبو الرشيد الزكاني (ت ٥٧٨هـ):

وجده لأمه أسعد بن أبي الفضل بن الحسين، أبو الرشيد الزكاني، قال عنه الرافعي: كان إمامًا حفاظًا للمذهب مرجوعًا إليه في الفتاوى، مصيبًا فيها، تفقه بقزوين ثم ببغداد، وسمع بهما الحديث، وكان والد الرافعي أحد تلاميذه، توفي سنة ثمان وسبعين وخمسمائة.

- محمد بن أسعد بن أحمد الزكاني القزويني، أبو عبد اللّٰه (ت ٥٨٩هـ):

وخاله محمد بن أسعد بن أحمد الزكاني القزويني أبو عبد اللّٰه، قال عنه الرافعي: فقيه مدرس مذكر مناظر مفسر شروطي حسن المنظر والمخبر والخط، تتلمذ عليه جماعة من خواص الفقهاء، وكان له جاهٌ وقبولٌ عند العوام.

تفقه بقزوين على يد والده وعلى يد والد الرافعي، وتوفي سنة تسع وثمانين وخمسمائة.

- عمر بن أسعد الزكاني (ت ٦١٣):

وخاله أيضًا: عمر بن أسعد الزكاني، قال عنه الرافعي: كان متقنًا حافظًا للمذهب، مرجوعًا إليه في الكلام والأصول، متقنًا في اللغة والنحو. وقال أيضًا: كان حسن الأخلاق، كثير الدعاء والعبادة والتلاوة، حريصًا في العلم والجمع والمطالعة. تفقه بقزوين وأصفهان، وتفقه عليه الرافعي في صغره، توفي سنة ثلاث عشرة وستمائة.

- أبو المعالي بن محمد بن الفضل الرافعي:

وابن عم والده أبو المعالي بن محمد بن الفضل الرافعي، قال عنه الرافعي: كان يعرف شيئًا من القراءة والفقه ويحفظ مسائل امتحانية، وسمع الحديث من والدي[٢].

- محمد بن محمود بن محمد الفضل الرافعي:

وابن عم والده محمد بن محمود بن محمد الفضل الرافعي، قال عنه الرافعي: فقيه حافظ القرآن، وقد قرأ عليه الرافعي[٣].

---

(١) التدوين في أخبار قزوين (٣/ ١٥٩).

(٢) المرجع السابق (٤/ ١٠٤).

(٣) المرجع السابق (٢/ ١١).

- **محمد بن عبد العزيز بن عبد الملك بن الفضل الرافعي:**

وابن عم والده محمد بن عبد العزيز بن عبد الملك بن الفضل الرافعي، أبو جعفر، قال عنه الرافعي: حفظ القرآن وحصل طرفًا من الفقه والفرائض والحساب... وكان كثير الذكر والدعاء والتلاوة وغيرهم[١].

من هذا العرض الموجز للمحيطين بالإمام الرافعي تتضح لنا مكانته العلمية، حيث كان متفوقًا عليهم ومبرزًا فيهم، كما تتضح لنا هذه المكانة ومدى سموها إذا علمنا أن الرافعي هو الذي جمع المذهب وحرره، وكان دقيقًا في نقله.

قال الإسنوي: لا يطلق نقلًا عن أحد غالبًا إلا إذا رآه في كلامه، فإن لم يقف عليه عبر بقوله: وعن فلان كذا، شديد الاحتراز في مراتب الترجيح.

كما اهتم النووي بمؤلفات الرافعي، فاختصر « العزيز » وسماه « روضة الطالبين »، واختصر « المحرر » وسماه « المنهاج » الذي هو الآن عمدة كتب الشافعية شرحًا وتدريسًا وحفظًا.

واعتبر علماء المذهب ما اتفق عليه الشيخان: (الرافعي والنووي) ونقل ابن حجر « أن المعتمد ما اتفقا عليه ما لم يجمع متعقبو كلامهما على أنه سهو، وإن اختلفا اعتمد قول النووي، ثم الرافعي.

وإن الكتب المتقدمة على الشيخين لا يعتمد شيء منها إلا بعد الفحص والتحري حتى يغلب على الظن أنه المذهب.

كما لم يكتفِ الرافعي بطلب العلم في قزوين، بل سافر إلى همدان والري وغيرهما، وسمع من شيوخها.

قال ابن السبكي: أما الفقه فهو فيه عمدة المحققين وأستاذ المصنفين كأنما كان الفقه ميتًا فأحياه ونشره وأقام عماده بعدما أماته الجهل فأقبره.

وكان الإمام الرافعي متضلعًا من علوم الشريعة تفسيرًا وحديثًا وأصولًا، مترفعًا على أبناء جنسه في زمانه نقلًا وبحثًا وإرشادًا وتحصيلا[٢]. اهـ.

وقد أطبق المحققون في المذهب الشافعي على أن الكتب المقدمة على الشيخين الرافعي والنووي لا يعتد بشيء منها إلا بعد البحث والتمحيص والتدقيق حتى يغلب

---

(١) التدوين في أخبار قزوين (١/ ٣٢١).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٢٨٢).

على الظن أنه راجح في المذهب هذا في حكم لم يتعرض له الشيخان أو أحدهما، فإن تعرض له الشيخان فالمعتمد ما اتفقا عليه، فإن اختلفا ولم يوجد لهما مرجح أو كان المرجح على السواء فالمعتمد قول المرجح.

وقال ابن السبكي في « طبقات الشافعية » في ترجمته(١):

اشتهر على لسان الطلبة أن الرافعي لا يصحح إلا ما كان عليه أكثر الأصحاب، وكأنهم أخذوا ذلك من خطبة كتابه « المحرر » ومن كلام صاحب « الحاوى الصغير »، واشتد نكير الشيخ الإمام الوالد - رحمه اللَّه تعالى - على من ظن ذلك، وبيَّن خطأه في كتاب « الطوالع المشرقة » وغيره، ولخصت أنا كلامه فيه في كتاب « التوشيح »، ثم ذكرت أماكن رجح الرافعي فيها ما أعرف أن الأكثر على خلافه، وها أنا أَعُدُّ ما يحضرني من هذه الأماكن:

١ - **منها**: الجلوس بين السجدتين، هل هو ركن طويل أو قصير؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه طويل، قال الرافعي: حكاه إمام الحرمين عن ابن سريج، والجمهور. والثاني: أنه قصير، قال الرافعي: وهذا هو الذي ذكره الشيخ أبو محمد في « الفروق » وتابعه صاحب « التهذيب » وغيره، وهو الأصح، انتهي.

ولعل الرافعي ينازع الإمام في كون الجمهور على أنه طويل.

٢ - **ومنها**: في صلاة الخوف إذا دمي السلاح الذي يحمله المصلي وعجز عن إلقائه أمسكه، وفي القضاء حينئذ قولان، قال الرافعي: نقل الإمام عن الأصحاب أنه يقضي، وقال النووي: ظاهر كلام الأصحاب القطع به، قال الرافعي: والأقيس أنه لا يقضي، ووافقه الشيخ الإمام.

خامسًا: ثناء العلماء عليه:

لقد كان لهذا العالم الجليل الحظ الأكبر من ثناء العلماء عليه بذكر صفاته وشيمه وأخلاقه، فلقد كان - رحمه اللَّه - إمامًا جامعًا بين العلم والعمل فحسنت من أجل ذلك سيرته، **ودونك بعض من يقوله عنهُ بعض المترجمين له والمؤرخين لحياته:**

* قال الإمام الذهبي(٢): هو شيخ الشافعية، عالم العجم والعرب، إمام الدين أبو القاسم عبد الكريم.... إلخ.

---

(١) طبقات السبكي (٨/ ٢٨١).

(٢) « السير » (٢٢/ ٢٥٢).

ثم قال: وكان من العلماء العاملين، يذكر عنه تعبُّدٌ ونسك وأحوال وتواضع، انتهت إليه معرفة المذهب.

وقال أيضًا: يظهر عليه اعتناء قوي بالحديث وفنونه في « شرح المسند ».

* وقال أبو عمرو بن الصلاح[١]: أظن أني لم أر في بلاد العجم مثله، وكان ذا فنون حسن السيرة، جميل الأثر، صنف شرحًا كبيرًا للوجيز في بضعة عشر مجلدًا، لم يشرح الوجيز بمثله.

* وقال ابن السبكي[٢]: وكان - رحمه اللَّه - ورعًا زاهدًا تقيًا طاهر الذيل مراقبًا للَّه، له السيرة الرضية المرضية، والطريقة الزكية، والكرامات الباهرة.

* وقال أبو عبد اللَّه محمد بن محمد الإسفراييني[٣]: هو شيخنا، إمام الدين، وناصر السنة. كان أوحد عصره في العلوم الدينية، أصولًا وفروعًا، مجتهد زمانه في المذهب، فريد وقته في التفسير، كان له مجلس بقزوين للتفسير ولتسميع الحديث.

* وقال النووي في « التهذيب »[٤]: هو الإمام أبو القاسم الإمام المتبحر في المذهب وعلوم كثيرة، وقال: الرافعي من الصالحين المتمكنين، وكانت له كرامات كثيرة ظاهرة رحمه اللَّه تعالى.

* وقال السبكي عنه[٥]: كان الإمام الرافعي متضلعًا من علوم الشريعة تفسيرًا وحديثًا وأصولًا مترفعًا على أبناء جنسه في زمانه، نقلًا وبحثًا وإرشادًا وتحصيلًا، وأما الفقه فهو فيه عمدة المحققين، وأستاذ المصنفين، كأنما كان الفقه ميتًا فأحياه وأنشره، وأقام عماده بعدما أماته الجهل فأقبره، كان فيه بدرًا يتوارى عنه البدر إذا دارت به دائرته، والشمس إذا ضمها أوجها، وجوادًا لا يلحقه الجواد.

* وقال الإسنوي[٦]: كان طاهر اللسان في تصنيفه، كثير الأدب، شديد الاحتراز في النقول، فلا يطلق نقلًا عن أحد إلَّا إذا وقف عليه من كلامه.

* وقال ابن الوردي[٧]: وكان مع براعته في العلوم صالحًا زاهدًا، ذا أحوال وكرامات، وعلى شرح الكبير اعتمد المفتون والحكام في الدنيا.

---

(١) ينظر « الوافي بالوفيات » (١٩/ ٦٣)، « تاريخ الإسلام » (١٣/ ٧٤٢).
(٢) طبقات السبكي (٨/ ٢٨٣).
(٣) السير (٢٢/ ٢٥٣).
(٤) تهذيب الأسماء والصفات (٢/ ٢٦٤).
(٥) طبقات السبكي (٨/ ٢٨٢).
(٦) طبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٧٦).
(٧) تاريخ ابن الوردي (٢/ ١٤٥).

* وقال الإسنوي في « طبقاته »: صاحب « شرح الوجيز » الذي لم يُصنف في المذهب مثله، تفقه على والده وعلى غيره، وكان إمامًا في الفقه، والتفسير، والحديث، والأصول، وغيرها. طاهر اللسان في تصنيفه، كثير الأدب، شديد الاحتراز في المنقولات، ولا يطلق نقلًا عن أحد غالبًا إلا إذا رآه في كلامه، فإن لم يقف عليه فيه عبَّر بقوله: وعن فلان كذا، شديد الاحتراز أيضًا في مراتب الترجيح(١).

* وقال ابن قاضي شهبة(٢): صاحب الشرح المشهور كالعلم المنشور وإليه يرجع عامة الفقهاء من أصحابنا في هذه الأعصار في غالب الأقاليم والأمصار، ولقد برز فيه على كثير ممن تقدمه. وقال ابن العماد: انتهت إليه معرفة المذهب ودقائقه، وكان مع براعته في العلم صالحًا زاهدًا ذا أحوال وكرامات ونسك وتواضع.

سادسًا: مذهبه وعقيدته:

الإمام الرافعي - رحمة اللَّه عليه - شافعي الفروع، أشعري الأصول.

سابعًا: مصنفاته:

١ - **التدوين في أخبار قزوين، أو التدوين في ذكر أهل العلم بقزوين**: وهو كتاب مطبوع في أربعة مجلدات، ذكر في أوله ما ورد في فضائل قزوين وصفتها، ثم ذكر من وردها من الصحابة وترجم لمن كان فيها من أهل العلم ومن وردها.

٢ - **العزيز شرح الوجيز**: وهو من أشهر مصنفاته. قال ابن الصلاح: لم يشرح الوجيز بمثله، وعقب ابن الملقن: بل لم يصنف في المذهب مثله، وقال السبكي عنه: وكفاه بالفتح العزيز شرفًا، فلقد علا به عنان السماء مقدارًا وما اكتفى، فإنه الذي لم يصنف مثله في مذهب من المذاهب. وقال ابن الوردي: وعليه اعتماد المفتين والحكام في الدنيا. وقد تورع بعض العلماء على إطلاق لفظ العزيز مجردًا على غير كتاب اللَّه تعالى، فقالوا: « فتح العزيز شرح الوجيز » وهو مطبوع في ثلاثة عشر مجلدًا، كما أنه يحقق كاملًا في كلية الشريعة جامعة أم القرى.

٣ - **الشرح الصغير**: وهو للوجيز أيضًا، قال عن الإسفراييني: ثم صنف أوجز منه - أي الشرح الكبير - ووقعا موقعًا عظيمًا عند الخاصة والعامة.

---

(١) طبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٧٦)، طبقات الداوودي (ص٣٤٢).

(٢) « طبقات ابن قاضي شهبة » (٢/ ٧٥).

ونقل ابن الملقن عن سبب تصنيفه أن بعض الفقهاء قصد أن يختصر الشرح الكبير فبلغ ذلك الإمام الرافعي فخاف أن يفسده عليه بالتغير لقصور عبارة ذلك الرجل، فقال له الإمام أبو القاسم: أنا أختصره لك.

٤ - **التذنيب**: وهو على الشرحين الكبير والصغير، يوضح المبهمات، ويترجم للأعلام، ويبين المصطلحات.

٥ - **المحرر**: وسيأتي الحديث عنه بالتفصيل في دراسة الكتاب.

٦ - **المحمود في الفقه - لم يتمه -**: ووصل فيه إلى أثناء الصلاة في ثماني مجلدات، ثم عدل عنه. وقال السبكي: ذكر لي أنه في غاية البسط.

٧ - **شرح مسند الشافعي**: ألفه بعد الفراغ من الشرح الكبير، ويقع في مجلدين ضخمين، وقد ابتدأ في إملائه في رجب سنة اثنتي عشرة وستمائة[١].

٨ - **الأمالي الشارحة لمفردات الفاتحة**: وهو ثلاثون مجلسًا أملاها أحاديث بأسانيده عن أشياخه على سورة الفاتحة، وتكلم عليها، وابتدأ في إملائها يوم الثلاثاء الثامن والعشرين من رجب سنة إحدى عشرة وستمائة وختمها يوم الجمعة الرابع والعشرين من ربيع الأول سنة اثنتي عشرة وستمائة.

٩ - **الإيجاز في أخطار الحجاز**: صنفه في سفره إلى الحج، قال السبكي عنه: ذكر أنه أوراق يسيرة ذكر فيها مباحث وفوائد خطرت له في سفره إلى الحج، وكان الصواب أن يقول: خطرات أو خواطر الحجاز، ولعله قال ذلك والخطأ من الناقل.

١٠ - **الأربعين حديثًا في الرحمة**: ساق في الحديث المسلسل بالأولية من عشرة طرق، يذكر مع كل طريق منها أربعة أحاديث فيما يتعلق بالرحمة.

تاسعًا: وفاته:

توفي الإمام الرافعي شيخ الشافعية في قزوين في ذي القعدة سنة ثلاث وعشرين وستمائة، وكان عمره ثمانية وستين عامًا[٢].



---

(١) وهو مطبوع في ٤ مجلدات/ ط: وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) راجع طبقات الفقهاء الشافعيين (٢/ ٨١٥)، وطبقات الشافعية (٢/ ٩٦) لابن قاضي شهبة، وسير أعلام النبلاء (٢٢/ ٢٥٤).

(ب) الكلام على كتاب المحرر

(اسم الكتاب وأصله)

المسألة الأولى (أصل الكتاب):

اختلف المتأخرون في توصيف أصل كتاب « المحرر » للرافعي - هل هو كتاب مستقلٌّ أم مختصر من كتاب قبله - على أقوال:

١ - من قال بأنه كتاب مستقل:

ابن حجر الهيثمي (ت ٩٧٤هـ) في كتابه « تحفة المحتاج » (١/ ٣٥): « وتسميته - أي المحرر - مختصرًا لقلة لفظه لا لكونه ملخصًا من كتاب بعينه ».

٢ - من قال بأنه مختصر الوجيز للغزالي:

قال البجيرمي (ت١٢٢١هـ) في كتابه « حاشية البجيرمي على المنهاج » (١/ ١٥): « إن المحرر مختصر من الوجيز ».

٣ - من قال بأنه مختصر من « الخلاصة » للغزالي:

قال العلامة عبد اللَّه بن حسين (ت ١٢٦٦هـ) في كتابه « مطلب الأيقاظ » (ص١٣٦): « ثم اختصر الخلاصة الإمام الرافعي في كتابه (المحرر) ».

والراجح هو الأول، وذلك أن الإمام لم يذكر في مقدمة كتابه أو غيره أنه اختصر « المحرر » من غيره من الكتب. كذلك من اختصر الكتاب كالنووي وغيره لم يتعرضوا لذكر أنه اختصار كتاب من هذه الكتب، واللَّه أعلم.

هنيئًا بالسرور لديك دائم — بسيدنا بني بحر المكارم
وشهر بالمحرر من علوم — كمثل الرافعي ذوي العمائم[1]

المسألة الثانية (اسم الكتاب):

١ - « المحرر »: هكذا فقط دون زيادة، وهو المشهور المذكور في مقدمة المصنف لكتابه، وهو الموجود في النسخ الخطية المختلفة، فمثلًا جاء على الورقة الأولى من نسخة المكتبة الأزهرية « متن المحرر للرافعي »، وجاء في نسخة المجلس العلمي بطهران: « كتاب محرر أر[2] تصنيفات أبي القاسم عبد الكريم الرافعي الشافعي في علم

---

(١) « الضوء اللامع لأهل القرن السابع » (١/ ٢٠٨) للسخاوي.

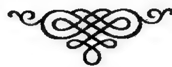
(٢) هكذا جاء.

الفقه.. »، وفي نسخة دار الكتب المصرية والتي رمزها (د) قد خلت من غلاف النسخة، فكتب قيمو الدار: « هذا الكتاب هو المحرر لأبي القاسم عبد الكريم القزويني المعروف بالرافعي »، وفي آخر النسخة كتب الناسخ: « هذا الكتاب المعروف بالمحرر ».

٢ - « **المحرر، في فروع الشافعية** »[١]: هكذا جاء في « كشف الظنون » (٢/ ١٦١٢) لحاجي خليفة - رحمه اللَّه -، وقال: وهو كتاب معتبر، مشهور بينهم، وشرحه القاضي، شهاب الدين أحمد بن يوسف السندي، الحصنكيفي المتوفى سنة خمس وتسعين وثمانمائة في أربعة مجلدات، سماه (كشف الدرر، في شرح المحرر) التزم فيه ذكر خلاف الأئمة الثلاثة، مع تنقيح مذهبه، وبيان خلاف الترجيح بين الرافعي، والنووي، وما عليه الفتوى، وفرغ منه في سنة اثنتين وثمانين وثمانمائة، وشرحه أيضًا شرف الدين علي الشيرازي (ت ٩٠٧هـ).

واختصره تاج الدين محمود بن محمد الأصفهيدي، الكرماني سماه (الإيجاز)[٢] وهو: كتاب كثير الفوائد مشتمل على ما حواه (المحرر) مع زيادات لطيفة ونكات شريفة، وله شروح، وتوفي: سنة سبع وثمانمائة، واختصره علاء الدين علي بن محمد الناجي المتوفى في حدود سنة أربع عشرة وسبعمائة، واختصره الإمام محيي الدين يحيى ابن شرف النووي، وسماه: (المنهاج).

٣ - « **المحرر في الفقه** »: وهو الاسم الذي جاء على غلاف نسخة دار الكتب المصرية والتي رمزها (ب).



(١) ويبدو لي واللَّـه أعلم أن حاجي خليفة إنما أراد وصفه لا تسميته، وقد نعته بهذا تمييزًا له عن المحرر في الفقه الحنبلي.

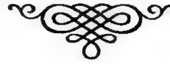
(٢) وقد وقفت له على نسختين خطيتين - حتى الآن - وهو قيد التحقيق، يسَّر اللَّـه إتمامه بخير.

(ج) صحة نسبة الكتاب للرافعي

لم يُختلف في أن كتاب المحرر صحيح النسبة للرافعي - رحمه اللَّه -، وقد رواه ابن حجر العسقلاني بسنده عن المصنف - رحمه اللَّه - كما في المعجم المفهرس (ص٤٠٤) جاء فيه:

وأنبأنا أبو هريرة ابن الذهبي إجازة عن أبي المجامع إبراهيم ابن محمد بن حمويه الجويني عن عزيز الدين محمد ابن الإمام أبي القاسم الرافعي عن أبيه به وبهذا الإسناد « الشرح الصغير » له، و « التذنيب » له، و « المحرر » له.

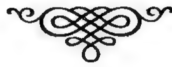
ونسبه إليه من جاء بعده من أئمة الفقه الشافعي، لم يختلف عنهم في ذلك، وكذا من اختصره كالنووي وغيره، ومن شرحه كالحصنكيفي وغيره.



(د) قيمة الكتاب العلمية

يعتبر « كتاب المحرر » للرافعي - رحمه اللَّه - من أصول وأمهات كتب المذهب الشافعي، وهو كتاب مشهور معتبر عندهم، وترجع أهميته لعظم شأن مصنفه - رحمه اللَّه -، فهو شيخ الشافعية، عالم العجم والعرب، وأما الفقه فهو فيه عمدة المحققين، وأستاذ المصنفين، كأنما كان الفقه ميتًا فأحياه وأنشره، وأقام عماده بعدما أماته الجهل فأقبره، كان فيه بدرًا يتوارى عنه البدر إذا دارت به دائرته، والشمس إذا ضمها أوجها، وجوادًا لا يلحقه الجواد.

وإلى الإمامين (الرافعي، والنووي) يرجع الفضل في تحرير مذهب الشافعية وتنقيحه، ومن ثَمَّ أصبحا عمدة من جاء بعدهم من فقهاء الشافعية، وإليهما ينتهي الاجتهاد، وعلى رأيهما يكون في الفتوى الاعتماد، فلا غرو أن يقال: إنهما المؤسسان الثانيان لمذهب الشافعي - رحمه اللَّه -، فلقد اعتمد المتأخرون ترجيحاتهما في تحديد مذهب الشافعي والقول المعتمد فيه، وأجمع من جاء بعدهم من العلماء على أن القول الراجح في المذهب هو ما اتفق عليه الشيخان، فإن اختلفا قدم ما رجحه الإمام النووي، ثم الرافعي.



(هـ) منهج تحقيق الكتاب

لقد تم إنجاز هذا العمل بشكله الأخير هذا على محورين اثنين: **الأول**: قراءة النسخ الخطية وإثبات الفروق بينها. **والثاني**: التعليق على الكتاب فقهيًّا وحديثيًّا.

أما المحور الأول وهو قراءة النسخ الخطية الخمس المعتمدة في تحقيق الكتاب - والتي سيأتي وصفها - فكان كما يلي:

١ - اعتماد نسخة المكتبة الأزهرية ورمزها (ز) كأصل للكتاب، وذلك لكون هذه النسخة أدق النسخ وأضبطها وأقدمها نسخًا (سنة ٧٢٧) وهي مقابلة ومراجعة - بعناية شديدة من ناسخها - على نسخة المصنف - رحمه اللَّه - كما جاء في الورقة الأخيرة من هذه النسخة، ففيها: « ... وقوبل على نسخة المؤلف - رحمه اللَّه - ».

ومن ثم فقد جعلتها أصلًا بحيث إن الكتاب صورة منها، وكل ما خالفها مما جاء في سائر النسخ وكذا ما زادته هذه النسخ جعلته في الحواشي إلا في مرات قليلة جدًّا اعتمدت فيها ما جاء في بعض النسخ الأخرى مع التنبيه على ذلك.

٢ - أشرت في الهوامش إلى الفروق بين النسخ الخطية كلها - وهي كثيرة - ولم أهمل منها شيئًا - إلا ما ندر وشرد عني - وذلك حسب الوسع والطاقة.

وأما المحور الثاني وهو ما يتعلق بالتعليق على الكتاب فقهيًّا وحديثيًّا، فكان كما يلي:

١ - حفلتْ نسخة المجلس العلمي بطهران بحواشٍ كثيرة جدًّا هي بمثابة شرح للكتاب، فلم تكد تخلو ورقة خطية من عدة حواش، فأثبت من ذلك شيئًا لا بأس به.

٢ - وكذلك جاء في نسختين من نسخ دار الكتب المصرية عدة حواشٍ وهما نسختا (أ، د) فأثبت معظمها في أماكنه.

٣ - وأضفتُ إلى ذلك بعض التعليقات من شروح المنهاج المطبوعة، فالمنهاج مختصر المحرر، وشروح المنهاج المختلفة تعين كثيرًا على شرح المحرر وتيسيره.

٤ - واستفدتُ من عدة مواضع من تحقيق الدكتور محمد عبد الرحيم ابن الشيخ محمد علي سلطان العلماء لكتاب المحرر لنيل درجة الدكتوراة في الفقه الإسلامي من جامعة أم القرى بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية[1] وقد قدمها سنة (١٤١٨هـ

(١) وهي منشورة على شبكة الإنترنت، والمنشور منها بعض أجزائها فقط.

الموافق ١٩٩٨م)، وقد أشرف عليها الأستاذ الدكتور رمضان حافظ عبد الرحمن.

٥ - وذكرتُ المواضع التي خالف فيها النوويُّ في « المنهاج » الرافعيَّ صاحبَ « المحرر »، أو زاد عليه، أو قيَّد كلامه وغير ذلك، وقد بلغت حوالي (١٣٠) موضعًا تقريبًا، وذكرتُ أيضًا بعض تعليقاته من « دقائق المنهاج »، وقد تعقب أبو زرعة العراقيُّ صاحب « تحرير الفتاوي » تعقب النووي في منهاجه في عدة مواضع، بيَّن فيها أن ما عبَّر به المحرر أحسن مما عبَّر به المنهاج، وغير ذلك، فنقلتُ هذه المواضع من « تحرير الفتاوي ».

٦ - حفل كتاب « تحرير الفتاوي على التنبيه والمنهاج والحاوي »[١] لأبي زرعة العراقي بكثير من الفوائد والتعليقات فيما يتعلق بالمحرر، فنقلتُ ذلك في مواضعه، وقد أفدتُ كثيرًا منه.

* **تنبيه**: كنتُ قد ذكرتُ في بداية التعليقات الفقهية أو في نهايتها مكان وجودها من النسخ الخطية، وكذا ما نقلته من شروح المنهاج المختلفة، ومن سائر كتب المذهب[٢]، وكذا ما نقلته من رسالة الدكتور محمد عبد الرحيم، ثم حذفت مصادر أو مراجع التعليقات الفقهية وذلك لعدة أسباب منها:

أ - رأيتُ أن ذِكرها قد تسبَّب في إطالة الحواشي جدًّا، ولا أريد أن تمتلئ الحواشي بأرقام الصفحات وأسماء الكتب، أو أن أذكر أن الحاشية الفلانية من نسخة كذا أو من نسخة كذا، وفي بعض المواضع كنتُ أتصرف في الحاشية المنقولة من النسخ الخطية لصعوبة قراءتها مثلًا، كما أني لم أتقيد بضرورة نقل الحواشي كلها، بل كان ذلك يرجع لنظري واجتهادي، وأحيانًا كان يقع فيها خلل أو تصحيف ولا يتبين لي ذلك إلا بالرجوع للمصادر المطبوعة ولم يكن من المناسب أن أشغل القارئ بالأخطاء الواقعة في الحواشي، وإنما كان المهم هو ذكر التعليق الذي تكون فيه الفائدة، ولا يخفى أن الرجوع لكتب المذهب أمر يسير وليس بالعسير لمن أراد التحقق مما نقلته وذكرته.

ب - الحواشي الموجودة في النسخ الخطية قد تفاوتت طولًا وقصرًا، فأحيانًا تكون الحاشية عدة سطور وأحيانًا تكون كلمات قليلة، أو كلمة أو كلمتين.

---

(١) نشر دار المنهاج بجده بتحقيق أخي الكريم أبي محمد عبد الرحمن الزواوي.

(٢) وكذا ما نقلته من « كتاب التدريب في الفقه الشافعي » للبلقيني (تحقيقي) وقد طبع حديثًا في أربعة مجلدات.

جـ - ما أضفته من كتب المذهب المطبوعة المختلفة، وهو على وجوه: فقد أذكر بالحاشية كلمات قليلة توضح المعنى، وقد أشرح كلام المصنف، وأذكر باقي الوجوه والأقوال في المسألة التي ذكرها، وفي بعض المواضع كنتُ أتصرف في الحاشية المنقولة، وأحيانًا أختصرها لطولها، وكان ذلك يرجع لنظري واجتهادي.

د - رأيت في كثير من الحواشي أو المصادر المطبوعة ذكر الأحاديث التي يستدل بها قد نقلت بالمعنى، بل أحيانًا لا أقف على اللفظ المذكور، فكنت أغير ذلك باللفظ المذكور في كتب الحديث وأخرجه بذكر رقمه من مصادر الحديث المطبوعة كالصحيحين والسنن، ولم أجد فائدة من التنبيه على أنه وقع في حاشية النسخة كذا كذا وكذا وقد أصلحته إلى كذا وكذا، لأني أرى أن هذه معركة في غير ميدان، فما الداعي لهذا أصلًا؟!

هـ - وفي بعض الحواشي والشروح كان أصحابها يذكرون تصحيح سند بعض الروايات بما لا يتوافق مع بحثي وحكمي عليها، فكنت أتصرف في ذلك بما يتوافق مع بحثي ودراستي للحديث، وليس من المناسب أيضًا أن أشغل القارئ بأنه قد وقع في حاشية كذا تصحيح رواية كذا أو تضعيفها، وخاصة أن هذه الحواشي مجهولة النسبة فلم يتبين لي من وضعها.

٧ - خرجتُ أحاديث الكتاب - وهي قليلة جدًّا - فما كان منها في الصحيحين فقد اكتفيتُ بالعزو لهما، وما كان خارج الصحيحين أو أحدهما فقد توسعت في تخريجه وبينت حاله من الصحة أو الضعف.

٨ - وضعت عناوين للفصول التي ذكرها المصنف - رحمه اللَّه - وهي كثيرة جدًّا.



(و) وصف النسخ الخطية المعتمدة في التحقيق

١ - النسخ الخطية المشهورة للكتاب:

يعد « كتاب المحرر » للرافعي من الكتب التي حظيت بعناية كبيرة على مر العصور بعد كتابته، ومن ثم فقد تعددت نسخه الخطية، وتنوعت خطوطها، واختلفت بلدانها، ومنها:

١ - جزءان كتبا سنة (٧٢٧هـ/ ١٣٢٦م) الأزهرية/ القاهرة [(١٣) ٢٥٣] - (٢٦٧و) ف. الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية (٢/ ٦٠٧).

٢ - نسخة كتبها محمد بن الحسن بن عبد الرزاق الدمشقي سنة (٧٦١هـ/ ١٣٥٩م). متحف طوبقبوسراي/ إستانبول [١٠٦٠. (٤٤٩٨)] - (٢٣٩و) ف. م. ع. طوبقبوسراي (٣٤/ ٢/ ٦٩٠).

٣ - نسخة كتبها عبد اللَّه بن محمد بن أبي طاهر الدانيالي سنة (٧٧٥هـ/ ١٣٧٣م). الأوقاف العامة (الأحمدية)/ الموصل [١٤/ ١٠] - (١٦١و). ف. م. الأوقاف العامة في الموصل (٥/ ١٧٣).

٤ - نسخة كتبها أحمد شاه بن محمد التبريزي في بغداد سنة (٧٩٣هـ/ ١٣٩٠م). الأوقاف العامة/ بغداد [٣٥١٣] - (٣٠٤و). ف. م. ع. الأوقاف العامة (١/ ٦٣٤).

٥ - نسخة كُتبت سنة (٨٣٧هـ/ ١٤٣٣م). السعيدية/ حيدر آباد [Fiqah ٣٤ (٦٩٦)] - (٢١٣و) ف. م. ع. السعيدية (١/ ٣٧٦).

٦ - نسخة كتبها رمضان بن محمد [الزنجيري] سنة (٨٥٦هـ/ ١٤٥٢م) جامع جوهر شاد/ مشهد [١٢٢] - (٢٥٩و). ف. م. جامع جوهر شاد (١/ ١٠٢).

٧ - نسخة كتبت في القرن(٩) (أو) (١٠هـ/ ١٥) و (أو) (١٦م) البريطانية/ لندن [٤٢٨٥. Or] [٣١٠] - (١٤٣و). ملحق ف. م. ع. المتحف البريطاني (١٩٨).

٨ - نسخة كتبها محمد بن إسماعيل بن محمد [العمادي] سنة (٩٠٤هـ/ ١٤٩٨م). متحف طوبقبوسراي/ إستانبول [١٠٦١. A (٤٤٩٩)] - (٣٠٥و). ف. م. ع. طوبقبو سراي (٣٤/ ٢/ ٦٩١).

٩ - نسخة كتبها يونس بن محمد [الشافعي] سنة (٩٣٨هـ/ ١٥٣١م). الدولة والجامعة/ هامبرغ [(CXXIII) ١١٥ Orient] - (٢٣٧و).

١٠ - نسخة كتبها محمد [ابن الشيخ دلخبري] سنة (٩٨٨هـ/ ١٥٨٠م) الأزهري/ القاهرة [(١٢٧) ١٢٠٩] - (٣١٥و). ف. الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية (٢/ ٦٠٧).

١١ - نسخة كتبت في القرن (١٠هـ/ ١٦م) تقريبًا. جامعة الإمارات [٨٨] - (٢١٤و). ف. م. م. جامعة الإمرات العربية المتحدة (٧٩).

١٢ - نسخة كتبها إبراهيم [ابن خضر] سنة (١٠٠١هـ/ ١٥٩٢م). الظاهرية/ دمشق [٢٢٨٥ (٣٤٨ فقه شافعي)] - (١٨٩و). ف. م. الظاهرية (الفقه الشافعي) (٢٥٤).

١٣ - نسخة كتبها علي [ابن إبراهيم] سنة (١٠٢٦هـ/ ١٦١٧م). المكتب الهندي/ لندن [B ٣٦٦ (٢٧٨)] - (١٥٨ و). ف. م. ع. المكتب الهندي (لوث) (٦٨).

١٤ - المجلد الثاني، كتبه أحمد بن إبراهيم [ابن الشيخ بابا] سنة (١٠٧٥هـ/ ١٦٦٤م). محمد الخال/ السليمانية - العراق [٥٨] - (٢٨٠ص). م. ع. ك (١/ ١: ٦٤٧) (١٩٧٣م).

١٥ - نسخة كتبت في القرن (١١هـ/ ١٧م) الجمعية الآسيوية/ كلكتا [٤ III (٤٤٥)] - (٢١٥ و) ف. م. ع. الجمعية الآسيوية (١/ ٢١٦).

١٦ - نسخة كتبها محمد محمود [ابن كريم الدين] ي في القرن (١١هـ/ ١٧م) تقديرًا خدابخش/ بانكيبور [١٨٣٩] - (٢٧٨ و). ف. م. ع. الشرقية العامة (١٩/ ٢/ ٩٥).

١٧ - نسخة كُتبت سنة (١١٠٣هـ/ ١٦٩١م) الأوقاف العامة/ بغداد [٣٧٢٦] - (١٥٢و). ف. م. ع. الأوقاف العامة (١/ ٦٣٥).

١٨ - الجزء الثاني، كُتبت سنة (١١١٣هـ/ ١٧٠١م). الأزهرية/ القاهرة [(٢٦٨٣) عروسي ٤٢٣٦٣] - (٢٥١ و). ف. الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية (٢/ ٦٠٧).

١٩ - نسخة كتبت سنة (١١٣٣هـ/ ١٧٢٠م) معهد الاستشراق بطرسبورج [D ٢٤٥] - (١٩٢ و). ف. م. ع. معهد الاستشراق (١/ ٢٠٦).

٢٠ - نسخة كتبت قبل سنة (١١٧٦هـ/ ١٧٦٢م). معهد الاستشراق/ بطرسبورج [D ٢٣٣] - (١٨٤ و). ف. م. ع. معهد الاستشراق (١/ ٢٠٦).

٢١ - نسخة كتبها إبراهيم بن يعقوب [ابن إسحاق] في القرن (١٢هـ/ ١٨م). المسجد الأعظم/ قم [١٦٥٢] ف. م. المسجد الأعظم (٣٥١).

٢٢ - نسخة كتبت في القرن (١٢) (أو) (١٣هـ/١٨ (أو) ١٩م). جامعة ليدن - هولندا [Or ٢٢٩٠] - (٢٢٥و). قائمة المخطوطات العربية في جامعة ليدن (فور هوف) (٢٢٥).

٢٣ - نسخة كتبها [ابن فقي لطيف] في (قرية باري) سنة (١٢٢٦هـ/ ١٨١١م) الأوقاف المركزية/ السليمانية [ت/ ٥١٠] - (١٠٤ و). ف. م. الأوقاف المركزية (٢/ ١٩٠).

٢٤ - نسخة كتبت قبل سنة (١٢٢٧هـ/ ١٨١٢م). معهد الاستشراق/ بطرسبورج [D ٢٤٤] - (١٦٩و) ف. م. ع. معهد الاستشراق (١/ ٢٠٦).

٢٥ - نسخة كتبها منصور بن محمد آقا ابن شير علي [الآقا] سنة (١٢٣١هـ/ ١٨١٥م). المرعشي/ قم [٥٥٣٧] - (١٢١و).

٢٦ - الجزء الثاني، كتبه يوسف [الكردي] سنة (١٢٣٧هـ/ ١٨٢١م). الأزهرية/ القاهرة [(٥٤) ٩٦٠] - (٣٧٢و) ف. الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية (٢/ ٦٠٧).

٢٧ - قطعة منه، كتبت سنة (١٢٤٩هـ/ ١٨٣٣م). الأوقاف المركزية/ السليمانية [غُفْل] - (١٧٨و) ف.م. الأوقاف المركزية (٢/ ١٨٩).

٢٨ - نسخة عليها خاتمة. كتبت سنة (١٢٥٨هـ/ ١٨٤٢م). متحف باتافيا/ جاكرتا. [CXXXIII quarter (٣٧٣) - (٢٣٣و). ملحق ف. م. ع. متحف باتافيا (٢٢٣).

٢٩ - نسخة كتبها لطف اللّه بن حمزة بن صوفي [محمد رضا] سنة (١٢٦٤هـ/ ١٨٤٧م). الأوقاف المركزية/ السليمانية [ت/ ٢٣٦٠] - (٩٠ و). ف. م. م. الأوقاف المركزية (٤/ ١٣٩).

٣٠ - المجلد الأول، كتب بين سنتي (١٢٧٢ - ١٢٧٣هـ/ ١٨٥٥ - ١٥٨٦م). جامعة ييل/ نيو هافن [A. ٤٢١ (١٠٣٦)] (١٣٢ و) م. ع. مكتبة جامعة ييل (١١٣).

٣١ - نسخة كتبت سنة (١٢٧٤هـ/ ١٨٥٧م). جامعة ليدن - هولندا [Or. ٧٣٥٥] - (ص٧٦ - ٨١) قائمة المخطوطات العربية في جامعة ليدن (فور هوف) (٤٤٦).

٣٢ - نسخة كتبت سنة (١٢٩٤هـ/ ١٨٧٧م). معهد الاستشراق/ بطرسبورج [D ٢٣٩] - (١٤٥ و). ف. م. ع. معهد الاستشراق (١/ ٢٠٦).

٣٣ - نسخة كتبها محمود [الأباعبيدي] في « كوينجق » سنة (١٢٩٥هـ/ ١٨٧٨م). الأوقاف المركزية/ السليمانية [ت/ ٢١٦٤] - (١٣٥ و). ف. م. م. الأوقاف المركزية (٤/ ١٣٨).

٣٤ - نسخة كتبها محمود [الأباعبيدي] سنة (١٢٩٥هـ/ ١٨٧٨م). الأوقاف المركزية/ السليمانية [ت/ ٢١٦٥] - (١٤٧ و). ف. م. م. الأوقاف المركزية (٤/ ١٣٨).

٣٥ - نسخة كتبها [محمد أمين] سنة (١٢٩٦هـ/ ١٨٧٨م). الأوقاف المركزية/ السليمانية [ت/ ٢٧٤٩] - (٥٧و). ف. م. م. الأوقاف المركزية (٤/ ١٣٩).

٣٦ - نسخة كتبها محمد حسين [الأتخاوي] سنة (١٢٩٦هـ/ ١٨٧٨م). مُلّا جميل الروزبياني (٦).

٣٧ - نسخة كتبت في القرن (١٣هـ/ ١٩م) جامعة ليدن - هولندا [Or. ٣٠٥١] - (١٦٠و). قائمة المخطوطات العربية في جامعة ليدن (فور هوف) (٢٢٥).

٣٨ - نسخة كتبت في القرن (١٣هـ/ ١٩م) جامعة ليدن - هولندا [Or. ٧٠٦٦] - (٢٤١ و). قائمة المخطوطات العربية في جامعة ليدن (فور هوف) (٢٢٥).

٣٩ - نسخة كتبها علي [ابن كريم] سنة (١٣٠٥هـ/ ١٨٨٧م). الأوقاف المركزية/ السليمانية [ت/ ٢١٤٣] - (١٠٠و) ف. م. م. الأوقاف المركزية (٤/ ١٤٠).

٤٠ - نسخة (قسم المناكحات) كتبها [باشي آغا] سنة (١٣٠٨هـ/ ١٨٩٠م). مُلّا جميل الروزبياني (٤).

٤١ - نسخة كتبت سنة (١٣١٣هـ/ ١٨٩٥م). معهد الاستشراق/ بطرسبورج [C ٩٠٤] - (١١٥ و) ف. م. ع. معهد الاستشراق (١/ ٢٠٦).

٤٢ - الأزهرية/ القاهرة [(٦٥) ١٠٣٦] - (٣٥١ و). ف. الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية (٢/ ٦٠٧).

٤٣ - الأزهرية/ القاهرة [(١٠٢) ١١٤١] - (٢٣٠ و). ف. الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية (٢/ ٦٠٧).

٤٤ - الأزهرية/ القاهرة [(١١٣) ١١٥٩] - (٢٢٩ و) ف. الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية (٢/ ٦٠٧).

٤٥ - مجلدان الأزهرية/ القاهرة [(١٤٦) ١٢٩٤] - (١٣٢، ١١٧ و) ف. الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية (٢/ ٦٠٧).

٤٦ - الأزهرية/ القاهرة [(١٦٠) ١٣٧٤] - (٣٥١ و) ف. الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية (٢/ ٦٠٧).

٤٧ - الأوقاف العامة/ بغداد [٧٤٦١] - (٢٠١ و). ف. م.ع. الأوقاف العامة (١/ ٦٣٥).

٤٨ - الأوقاف المركزية/ السليمانية [ت/ ٥٠٢٦] - (١٢٧ و). ف. م. الأوقاف المركزية (٢/ ١٩٠).

٤٩ - الأوقاف المركزية/ السليمانية [ت/ ٦٩٧] - (٧٧ و). ف. م. الأوقاف المركزية (٢/ ١٩٠).

٥٠ - الأوقاف المركزية/ السليمانية [ت/ ٧١٦] - (١٥٠ و). ف. م. الأوقاف المركزية (٢/ ١٩٠).

٥١ - الأوقاف المركزية/ السليمانية [ت/ ١٢٤٦] - (٨٣ و). ف. م. الأوقاف المركزية (٣/ ١٩٠).

٥٢ - الأوقاف المركزية/ السليمانية [ت/ ٢٣٥٥] - (٨٩ و). ف. م. الأوقاف المركزية (٤/ ١٤٠).

٥٣ - الأوقاف المركزية/ السليمانية [ت/ ٢٥٧٦] - (١٠٣ و). ف. م. الأوقاف المركزية (٤/ ١٣٨).

٥٤ - الأوقاف المركزية/ السليمانية [ت/ مجاميع/ ٢٦٠٦] - (٣٠٦ و). ف. م. الأوقاف المركزية (٤/ ١٣٩).

٥٥ - الأوقاف المركزية/ السليمانية [ت/ ٢٧٥٠] - (٦٣ و). ف. م. الأوقاف المركزية (٤/ ١٣٩).

٥٦ - جامعة ليدن - هولندا [(٤) Or ٥٧٢٠] (و ٦٢ - ٨٠ أ]. قائمة المخطوطات العربية في جامعة ليدن (فور هوف) ٢٢٥.

٥٧ - جامعة ليدن - هولندا [(٤) Or ٥٧٢٠] (و ٨١ ب - ١٨٤ ب) قائمة المخطوطات العربية في جامعة ليدن (فور هوف) ٢٢٥.

٥٨ – جامعة ليدن – هولندا [(٤) ١٣٥ NBG.jav] قائمة المخطوطات العربية في جامعة ليدن (فور هوف) ٤٤٦.

٥٩ – الخزانة الأحمدية/ تونس [٣٢٩٣] دفتر الخزانة الأحمدية بجامع الزيتونة (١٠٨).

٦٠ – دار الكتب/ القاهرة [٢٤٣] ف. دار الكتب (١/ ٥٣٧).

٦١ – دار الكتب/ القاهرة [١٤٤٦] ف. دار الكتب (١/ ٥٣٧).

٦٢ – الرباط/ تريم – حضر موت [٢٦٤] ف. م. اليمنية في حضر موت (٥٣).

٦٣ – نسخة كتبها حسن [ابن خضر] الظاهرية/ دمشق [٢٢٨٤ (٣٤٧ فقه شافعي)] (١٧٩ و). ف. م. الظاهرية (الفقه الشافعي) (٢٥٣).

٦٤ – الظاهرية/ دمشق (٢٢٨٨ (٣٥١ فقه شافعي)] – (٢٠٢ و). ف.م. الظاهرية (الفقه الشافعي) (٢٥٤).

٦٥ – فاتح/ إستانبول [٢١٠٣] ف.م. فاتح (١٢١).

٦٦ – متحف باتافيا/ جاكرتا [(٣٧١) CXXXIII b] – (١٦٣ و) ملحق ف. م.ع. متحف جمعية باتافيا (٢٢٣).

٦٧ – متحف باتافيا/ جاكرتا [(٣٦٢) CXXX III ter] – (٢٩٣ و) ملحق ف. م. ع. متحف جمعية باتافيا (٢٢٣).

٦٨ – المجلد الأول: محمد الخال/ السليمانية [٥٨] – (٤٢٠ص). م.ع.ك (١/ ١: ٦٤٧) (١٩٧٣م).

٦٩ – معهد الاستشراق/ بطرسبورغ [A ٥٢١] (٥٨ و). ف. م.ع. معهد الاستشراق (١/ ٢٠٦).

٧٠ – معهد الاستشراق/ بطرسبورغ [B ١٢٧٢] – (٤٦ و). ف.م.ع. معهد الاستشراق (١/ ٢٠٦).

٧١ – معهد الاستشراق/ بطرسبورغ [B ١٢٧٣] – (و ١ أ – ٨٣ ب) ف. م.ع. معهد الاستشراق (١/ ٢٠٦).

٧٢ – معهد الاستشراق/ بطرسبورغ [B ١٣١٦] – (و ١ أ – ١٢٣ ب). ف. م.ع. معهد الاستشراق (١/ ٢٠٦).

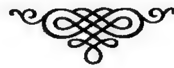
٧٣ - معهد الاستشراق/ بطرسبورغ [C٨٩٠] - (١٢٠ و) ف.م.ع. معهد الاستشراق ٢٠٦/١.

٧٤ - معهد الاستشراق/ بطرسبورغ [D ٢٥٠] - (٢٣٠ و) ف. م. ع. معهد الاستشراق (٢٠٦/١).

٧٥ - معهد الاستشراق/ بطرسبورغ [D ٢٥٧] - (١١٠ و) ف. م. ع. معهد الاستشراق (٢٠٦/١).

٧٦ - معهد الاستشراق/ بطرسبورغ [D ٤١٤] - (٩٧ و) ف.م.ع. معهد الاستشراق (٢٠٦/١).

٧٧ - معهد الاستشراق/ بطرسبورغ [D ٤٤٤] - (١٧٧ و) ف. م. ع. معهد الاستشراق (٢٠٦/١).



٢ - النسخ الخطية المعتمدة في تحقيق الكتاب:

١ - النسخة الأولى (نسخة المكتبة الأزهرية):

* ورمزها (ز).

وتقع هذه النسخة في (٢٦٧) ورقة في كل ورقة وجهان، وفي كل وجه (١٧) سطرًا.

وهي نسخة جيدة متقنة تكاد تكون خالية من التصحيف والخطأ، وهي نسخة تامة غير سقط يسير أصابها في أولها، فهي تبدأ من قول المصنف: « ولا بالمتغير تغيرًا لا يمنع وقوع الاسم عليه وهو التغير القليل ولا بالمتغير.... » وسقط آخر عند الورقة (٤٨) في ثنايا كتاب الزكاة حتى أوائل كتاب الحج، وقد كتبت هذه النسخة سنة (٧٢٧هـ) بيد السيد: عمر بن يوسف الحافظ، وهي نسخة مصححة ومقابلة ففي عدة مواضع منها كتب الناسخ في حاشيتها: « بلغ مقابلة » وهي مقابلة على نسخة المؤلف نفسه كما سبق.

٢ - النسخة الثانية: نسخة دار الكتب المصرية الأولى:

* ورمزها (ب).

ورقمها (٢٤٣ فقه شافعي) وتقع في (١٧١) ورقة في كل ورقة وجهان، وفي كل وجه (٢١) سطرًا.

وهي نسخة جيدة تأتي جودتها في المرتبة الثانية بعد النسخة الأزهرية، وهي قديمة النسخ أيضًا فقد تمت في يوم الإثنين من شهر جمادى الأول سنة (٧٢٨هـ) على يد الراجي عفو ربه محمد المعروف بعياش.

وهذه النسخة كتب عليها: « كتاب المحرر في الفقه تصنيف الشيخ الإمام الفقيه العالم الرباني عبد الكريم الرافعي القزويني ».

وهي ناقصة الأول فبدايتها في ثنايا آداب الخلاء، وفي آخرها: « تم هذا الكتاب المبارك على يد العبد الفقير إلى اللَّه تعالى الراجي عفو ربه.... ».

٣ - النسخة الثالثة: نسخة دار الكتب المصرية الثانية:

* ورمزها (أ).

وتقع في (٣٢٥) ورقة، في كل ورقة وجهان، وفي كل وجه (١٢) سطرًا.

وهي نسخة كاملة، وليس فيها اسم ناسخها ولا تاريخ النسخ. بدأت بقول المصنف:

« بسم اللَّه الرحمن الرحيم وبه نستعين سبحانك اللَّهم وبحمدك أسبحك بكبريائك.. » وهي نسخة حديثة النسخ كما يبدو من خط ناسخها، وفيها كثير من الحواشي والزيادات عما في النسخ الأخرى، وفيها بعض الحواشي بالفارسية، وآخرها: « وإذا أعتقت بموت السيد فمن رأس المال يعتق ».

٤ - النسخة الرابعة: نسخة دار الكتب المصرية الثالثة:

*** ورمزها (د).**

وتقع في (٣١٧) ورقة، في كل ورقة وجهان، وفي كل وجه (١٩) سطرًا.

وهي نسخة كاملة بدأت بقول المصنف: « بسم اللَّه الرحمن الرحيم سبحانك اللَّهم وبحمدك وأسبحك بكبريائك.. » وتنتهي بقوله: « وإذا أعتقت بموت السيد فمن رأس المال يعتق ».

وفي آخرها: « تم الكتاب في يوم السبت في شهر ربيع الآخر في سنة الواو[١] في هجرة النبي ﷺ خمس وألف ستون وألف ومائتان[٢] ثبت اللَّه إيمانهم وإيماننا وإيمان آبائهم وأجدادهم وإمائهم واللَّه أعلم. تمت هذا الكتاب المسمى بالمحرر... ».

٤ - النسخة الخامسة: نسخة المجلس العلمي بطهران (إيران):

*** ورمزها (ج).**

وتقع هذه النسخة في (٢٠٨) ورقة، في كل ورقة وجهان، وفي كل وجه (١٥) سطرًا.

وهذه النسخة مليئة بالحواشي والتعليقات، والتي يصلح أن تكون شرحًا وافيًا لكتاب المحرر، وبعضها بالفارسي، ولم يتبين من وضعها، وهي منقولة من عدة مصادر من كتب الشافعية.

وهي نسخة تامة وقد اشتملت على شرحين لمقدمة الرافعي لكتابه، والشرحان موجودان في أول الكتاب قبل النص مباشرة[٣]، ويبدأ متن المحرر في هذه النسخة من الورقة العاشرة، وفيها: « بسم اللَّه الرحمن الرحيم وبه نستعين، سبحانك اللَّهم وبحمدك أسبحك بكبريائك.. » وتنتهي بقوله: « وإذا أعتقت بموت السيد فمن رأس المال يعتق،

---

(١) كذا في النسخة. (٢) كذا في النسخة.

(٣) وقد رأيت من الأنسب أن أثبت الشرحين كحاشية للمقدمة حتى يكون الشرح تاليًا للنص المشروح.

وعلى لفظ العتق يختم كتابنا ونرجو أن يعتق اللَّه من النار رقابنا بفضله وجوده.. تم الكتاب بحمد اللَّه وحسن توفيقه في يوم السبت وقت الضحى في إحدى وعشرين من شهر الربيع الثاني في قرية ديكاسرا من قراياء نواحي آستارا من محلات كيلان في يد أضعف العباد وأحقرهم وأذللهم عبد المحسن بن ملا شيخ حسن بن ملا صالح بن ملا حاجي محمد الخلخالي ساكن قرية المذكورة من زراري المهاجرين في تاريخ سنة ألف ومائة وأربعين من هجرة خير البرية عليه أفضل التحية والصلاة والسلام ».

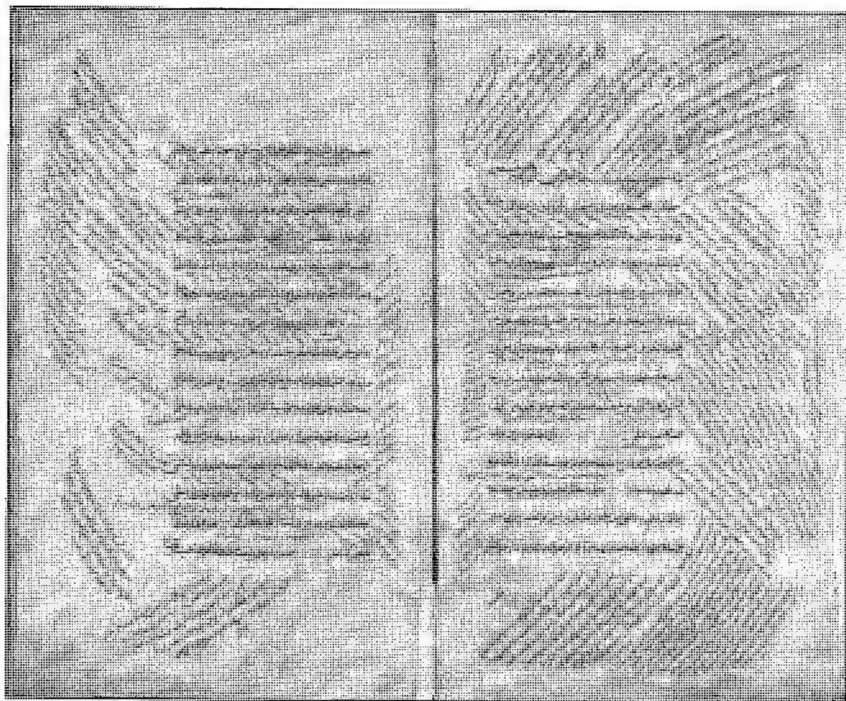
وفيما يلي نماذج النسخ الخطية:

الورقة الأولى من نسخة (أ)

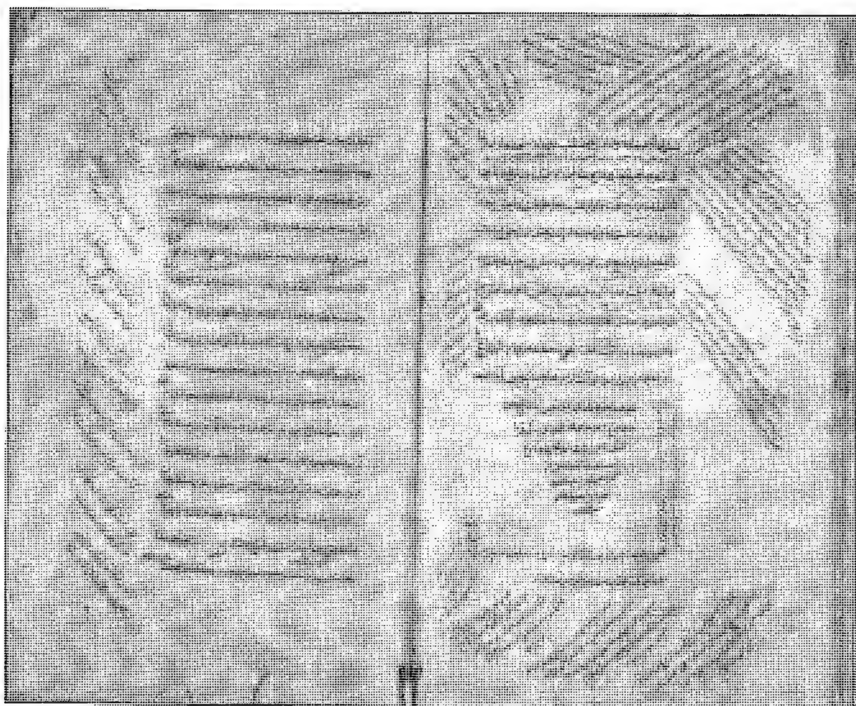
الورقة الأخيرة من نسخة (أ)

الورقة الأولى من نسخة (ب)

الورقة الأخيرة من نسخة (ب)



الورقة الأولى من النسخة (ج)



الورقة الأخيرة من النسخة (ج)

بسم الله الرحمن الرحيم
سبحانك اللهم وبحمدك واستعنت بكبريائك
واعتنائك واحمدك على وفور نعمائك والائك
واصلي على محمد الذي اصطفيته من انبيائك
واحد منه الملائكة واسألك ان تجعلني مع
الذين انعمت عليهم من النبيين والصديقين
والشهداء والصالحين وحسن اولئك رفيقا وانوفك
لما همت به من نظم مختصر في الاحكام مجرد عن
الحشو والتطويل نام على مدارجة المعظم من
الوجوه والاقاويل منزع في قالب التسهيل مهذب
الجملة والتفصيل محرر التفريع والتاصيل وارغب
اليك في تسهيل هذا المحرر على تحقيقه بفضلك
العظيم وتقبله مني انك انت السميع العليم
كتاب الطهارة قال الله تعالى

وانزلنا من السماء ماء طهورا الاية ولا يجوز
رفع حدث ولا ازالة نجاسة الا بالماء ويشترط
فيه لافادة الطهارة وصفان احدهما ان يكون
الماء مطلقا وهو الذي يقع عليه اسم الماء بلا اضافة
فماء الورد والشجر ليس بطهور وكذلك
ما يغير بمخالطة ما يستغني عنه الماء بحيث
لا يسمى ماء الا بالاضافة الى ما تغير به كالزعفران
والدقيق ولا باس بالمتغير بنفسه لطول المكث
ولا بالمتغير بما لا يمنع وقوع اسم الماء عليه
وهو التغير القليل ولا بالمتغير بالطين والطحلب
وما يكون في مقر الماء وممره وكذلك المتغير
بما يجاور كالعود والدهن وبالتراب الذي
يطرح فيه على الاصح القولين ويكره الطهارة
بالمشمس والثاني ان لا يكون مستعملا فالمستعمل
ليس بطهور على الجديد اذا كان مستعملا في فرض

الورقة الأولى من النسخة (د)

على ظن انه يطأ امة له وجته فالولد حر وجارية
اوجارية في نصيبها مستولدة له اذا ملكها في الاقوال
اقربها المنع ولا يجوز بيع المستولدة ولا هبتها ولا
رهنها ويجوز للسيد وطؤها واستخدامها واجارتها
وكذا انزوجها بغير اذنها على الاصح وله قيمتها اذا
قتلت وارش الجناية عليها واذا ولدت من زوج او
زناء فالولد للسيد وحكمه حكم المستولدة يعتق
بموت السيد ولو ماتت المستولدة قبل
موت السيد لم يعتق الولد حتى يموت
السيد والذين ولدتهم من زوج
او زناء قبل الاستيلاد فللسيد
بيعهم ولا يعتقون
بموته واذا اعتقت
بموت السيد
فمن راس
المال

٢١٧

تم الكتاب في يوم السبت في شهر ربيع الاخر
في سنة الواحد في هجرة النبي صلى الله عليه وسلم
خمس والف ستود والف وعاينان ثبت الله ايمانهم
وامهاتنا وايمان ابائهم واجدادهم وامائهم والله اعلم
نسخة هذا الكتاب المسمى بالمحرر والتاجيه هذا
الكتاب سنة احرف الالف وثانيها الباء وثالثها الباء الاخر
ورابعها الكاف وخامسها الراء واعراب هذه الستة
احرف يكونوا انفراد كفتح الالف اولا وضم الباء
ثانيا وسكون الواو ثالثا وفتح الباء رابعا
وفتح الكاف خامسا وسكون الراء
اللهم افتح لي ابواب العلم وابواب
رحمتك واغفر لي ذنوبي
وذنوب امي وابي
برحمتك يا ارحم
الراحمين
امين

الورقة الأخيرة من النسخة (د)

الورقة الأولى من النسخة (ز)

الورقة الأخيرة من النسخة (ز)

المحرر في فقه الإمام الشافعي

النص المحقق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَبِهِ نَسْتَعِينُ[(١)]

سُبْحانَكَ اللَّهُمَّ وبِحمدكَ، وأسبِّحكَ[(٢)] بِكبريائِكَ، واعْتلائِكَ، وأحْمدُكَ على وُفُورِ نَعْمائِكَ[(٣)]، وآلائِكَ، وأصلِّي علَى مُحمَّدٍ ﷺ الَّذي اصطفيتَهُ مِن أنْبيائِكَ وأخْدمتَهُ الْملائكةَ، وأسأَلُكَ أنْ تَجعلَنِي معَ الَّذينَ أنعمتَ عليهم مِن النَّبيِّينَ والصِّدِّيقينَ والشُّهداءِ والصَّالِحينَ، وحَسُنَ أولئِكَ رَفِيقًا، وأستوفِقُكَ لما هَمَمْتُ به مِن نَظْمِ مُختَصَرٍ فِي الأحكامِ[(٤)]، مُجَرَّدٍ[(٥)] عنِ الْحشوِ والتَّطويلِ، ناصٍّ على ما رجَّحَهُ الْمُعظمُ مِن الوُجوهِ والأقاويلِ، مُفرَّغ فِي قالَبِ التَّسهيلِ[(٦)] مهذَّبِ الجملةِ والتَّفصيلِ، مُخمَّرِ التَّفريعِ والتَّأصيلِ، وأرغبُ إليك فِي تسهيلِ هذا[(٧)] « الْمُحَرَّر » على مُحصِّليه[(٨)] بفضلكَ العظيمِ، وفِي تقبُّلِهِ منِّي، إنَّكَ أنتَ السَّميعُ العليمُ[(*)].

---

(١) « وبه نستعين »: ليس في (د).
(٢) في (أ، ج): « أسبحك ».
(٣) أي: تمام نعمائك، والنعماء: النعم الباطنة، وهو العقل والفهم والأناة وغير ذلك. والآلاء أي: النعم الظاهرة، وهي ما أنعم به على العبد من حسن القامة والصورة وحسن السيرة، وتمام الجاه، وثناء الناس عليه، والعلم والتوفيق للإيمان، والأعمال الصالحة.
(٤) أي: أحكام الشرع.
(٥) في (أ، ج): « محرر ».
(٦) « التسهيل »: سقط من (أ، جـ).
(٧) في (د): « هذه ».
(٨) في (ب): « محصله ».
(*) وَجَدْتُ في نسخة المجلس العلمي بطهران شرحين لهذه المقدمة، وهما مثبتان قبلها. ولكني وجدتُ أن الأنسب في عملي هذا أن أبدأ بنص مقدمة المصنف ثم أورد شرحيها بعدها كحاشية لها، وإليك الشرح الأول:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال المؤلف رحمة اللّـه عليه:
(بسم اللّـه الرحمن الرحيم): أي: أؤلِّف؛ إذ كل فاعل يبدأ في فعله ببسم اللّـه يضمر أجعل التسمية مبتدأ له كما أن المسافر إذا حلَّ أو ارتحل فقال: بسم اللّـه، كان المعنى: بسم اللّـه أحل، وبسم اللّـه أرتحل.
والاسم مشتق من السمو، وهو العلو، فهو من الأسماء المحذوفة الأعجاز، كيد، ودم، بنيت أوائلها على السكون، وأدخل عليها همزة الوصل لتعذر الابتداء بالساكن، وقيل: من الوسم، وهو العلامة؛ لأن كل ما سمي فقد نوه باسمه.
ووسم « اللّـه » علم للذات الواجب الوجود، وأصله الإله، حذفت همزته، وعوضت عنها حرف التعريف، ثم جعل علمًا، وهو عربيٌّ عند الأكثر، وزعم البلخي من المعتزلة أنه معرَّب، وقيل: عبري، وقيل: سرياني.
و (الرحمن الرحيم): اسمان بُنيا للمبالغة من رحم بتنزيله منزلة اللازم، أو بجعله لازمًا، ونقله إلى « فعُل » بالضم. =

....

= والرحمة لغةً: رقة القلب تقتضي التفضل، فالتفضل غايتها، وأسماء اللّـه - تعالى - مأخوذة من نحو ذلك من كل ما استحال إطلاقه عليه إنما تؤخذ باعتبار الغاية التي هي أفعال دون المبدأ الذي هو انفعال.

و (الرحمن) أبلغ من (الرحيم)؛ لأن زيادة البناء تدل على زيادة المعنى كما في « قَطَعَ » بالتخفيف و « قطّع » بالتشديد، ونَقَضَ ونَقَّضَ، تحذر فإنه أبلغ من حاذر.

وأجيب بأن ذلك أكثر من ......، وبأنه لا ينافي أن يقع في الأنقص زيادة معنى بسبب آخر كإلحاقٍ بالأمور الجبلية مثل: شَرِهَ ونَهِمَ وبان الكلام فيما إذا كان المتلاقيان بالاشتقاق متحذر للنوع كغرث وغرثان، وصد وصديان لا كحذر وحاذر للاختلاف؛ لأن الأول منهما صفة مشبهة، والثاني اسم فاعل فلم يتحدا في النوع، والغرث الجوع، والصدى العطش.

(الحمد): بدأ المصنف بالبسملة، وبالحمدلة اقتداءً بالكتاب العزيز، وعملًا بخبر: « كل أمر ذي بال » أي: ذي حال يهتم به « لا يبدأ فيه ببسم اللّـه فهو اقطع » وفي رواية: « بالحمد للّـه » رواه أبو داود، وغيره، وحسَّن ابن الصلاح، وغيره، وجمع كغيره بينهما عملًا بالروايتين، وإشارةً إلى أنه لا تعارض بينهما إذ الابتداء حقيقي، وإضافي، فالحقيقي حصل بالبسملة، والإضافي بالحمدلة، وقدم البسملة عملًا بالكتاب والإجماع.

وجملة (الحمد للّـه) خبرية لفظًا إنشائية معنى لحصول الحمد بالتكلم بها مع الإذعان لمدلولها، ويجوز أن تكون موضوعة للإنشاء، فهي إنشائية لفظًا ومعنى.

والحمد مختصٌّ باللّـه كما أفادته الجملة، سواء جعلت (أل) فيه للاستغراق كما عليه الجمهور وهو ظاهر أي: جميع أفراده مملوك، أو مستحق للّـه، أو للجنس كما عليه الزمخشري، أي: ماهيته مملوكة، ومستحقة لأن لام (للّـه) للاختصاص فلا فرد منه لغيره، وإلا فلا اختصاص لتحقق الجنس في الفرد الثابت لغيره. أم للعهد الخارجي، وهو الإشارة إلى حصة موجودة في الخارج، وهو حمد اللّـه، والأنبياء، والملائكة كالتي في قوله تعالى: ﴿إِذْ هُمَا فِي ٱلْغَارِ﴾ [التوبة: ٤٠]، كما نقله ابن عبد السلام، وأجازه الواحدي على معنى أن الحمد للّـه الذي حمد اللّـه به نفسه، وحمده به أولياؤه، وأنبياؤه مختص به [وأبصرة][1] لحمد من ذكر فلا فرد منه لغيره.

وأولى الثلاثة الجنس؛ لأنه المتبادر الشائع، لا سيما في المصادر وعند خفاء القرائن.

والحمد لغةً: الثناء باللسان على الجميل الاختياري على جهة التبجيل، سواء تعلق بالفضائل، أم بالفواضل جمع فضيلة، وهي النعم اللازمة كالعلم، والشجاعة، والفواضل جمع فاضلة، وهي النعم المتعدية كالإحسان فدخل في الثناء الحمد، وغيره، وخرج باللسان الثناء بغيره كالحمد النفسي، وبالجميل الثناء باللسان على غير الجميل إن قلنا برأي الشيخ العز الدين بن عبد السلام أن الثناء حقيقة في الخير والشر، وإن قلنا برأي الجمهور إنه حقيقة في الخير فقط مجازًا في الشر ففائدة ذِكر ذلك تحقيق الماهية؛ لأن الأصل في القيود أن تكون لتحقيق الماهية لا للاحتراز، ودفع توهم إرادة الجمع بين الحقيقة والمجاز عند من يجوِّز كالشافعي ﷺ، وبالاختياري المدح، فإنه يعم الاختياري وغيره، تقول: مدحت اللؤلؤة على حسنها دون حمدتها، وعلى جهة التبجيل متناول للظاهر، والباطن، إذ لو تجرد الثناء على الجميل مطابقة الاعتقاد، أو خالفه أفعال الجوارح لم يكن حمدًا بل تهكم، أو تملح، وهو تحسين الكلام، وهذا لا يقتضي دخول الجوارح، والجنان في التعريف؛ لأنهما اعتبر فيه شرطًا لا شطرًا.

والشكر لغةً: فعلٌ ينبي عن تعظيم المنعِم من حيث إنه منعم على الشاكر، أو غيره، سواء كان ذاكرًا باللسان، أم اعتقادًا، =

---

(١) كذا بالأصل.

....

= أم محبة، أم عملًا وخدمة بالأركان، فمورد الحمد اللسان، وحده ومتعلقه النعمة، وغيره، ومورد الشكر اللسان وغيره، ومتعلقه النعمة وحدها، فالحمد أعم متعلقًا وأخص موردًا، والشكر بالعكس، ومن ثم تحقق تصادقهما في الثناء باللسان في مقابلة الإحسان، وتفارقهما في صدق الحمد فقط على الثناء باللسان على العلم والشجاعة وصدق الشكر فقط على الثناء بالجنان على الإحسان.

والحمد عُرفًا: فعلٌ ينبي عن تعظيم المنعم من حيث إنه منعم على الحامد، أو غيره سواء كان ذِكرًا باللسان، أم اعتقادًا، أم محبَّة بالجنان، أم عملًا وخدمة الأركان.

والشكر عرفًا: صرف العبد جميع ما أنعم اللَّـه تعالى به عليه من السمع، وغيره إلى ما خلق لأجله، فهو أخص مطلقًا من الثلاثة قبله لاختصاص متعلقه باللَّـه تعالى، ولاعتبار شموله الآلات فيه بخلاف الثلاثة، والشكر اللغوي مساوٍ للحمد العرفي، وبين الحمدين عموم من وجه. هذا ما قرره شيخ الإسلام في شرح البهيمة الكبير، وقد أفرد الكلام على البسملة، والحمدلة بتصنيفٍ مستقل، فمن أراد ذلك فعليه به.

(رب العالمين): أي: مالك المخلوقات؛ لأن كل مخلوق علامة على وجود خالقه.

(وصلواته وسلامه على سيدنا محمد صلى اللَّـه عليه وآله أجمعين): وقول المصنف الثناء على اللَّـه - تعالى - بالصلاة على محمد وآله للأمر بذلك، أما على محمد فلقوله تعالى: ﴿ وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ ﴾ [الشرح: ٤] أي: لا أذكر إلا تذكر معي كما في صحيح ابن حبان، ولقول الشافعي رضي الله عنه: أُحبُّ أن يقدم المرء بين يدي خِطبته - يعني بكسر الخاء - وكل أمر طلبه غيرها حمد اللَّـه والثناء عليه والصلاة على النبي ﷺ.

وأما على آله فتبعًا له، لخبر الصحيح: « قولوا اللهم صل على محمد، وآل محمد ».

والصلاة لغةً: الدعاء بخير، قال الأزهري وغيره: هي من اللَّـه رحمة، ومن الملائكة استغفار، ومن الآدمي تضرع ودعاء. واختار المصنف اسمية جملتي الحمد والصلاة على فعليتهما للدلالة على الثبات والدوام.

و (محمد): علمٌ على نبينا منقول من صفةٍ مشتقَّةٍ من التحميدِ يُقالُ: محمد، وصفًا لمنْ كَثُرتْ خِصاله الحميدة، ولـمَّا طبع اللَّـه نبينا على ذلك ألهم جده عبد المطلب أن يسميه بذلك، فطابق الاسم المسمى، وآله ﷺ أقاربه المؤمنون من بني هاشم، وبني المطلب كما عليه الجمهور، وقيل: عترته المنتسبون إليه، وعترته بالتاء المثناة فوق لا غير، وقيل: أمته، قال الأزهري: وهو أقربها للصواب، واختاره النواوي، ولا يستعمل في الأشراف بخلاف أهل، وإنما قال: آل فرعون لتصوُّره بصورة الأشراف، أو لشرفه في قومه عندهم، وعن البصريين أن اللفظين بمعنًى، وإفراد الصلاة عن السلام مكروه، فلعل المصنف قرن بينهما لفظًا، وإن أفردهما خطًّا.

(سبحانك اللهم وبحمدك): قال النووي في « الدقائق »: عوضوا عنه الميم المشددة، ولها لا يجمع بينهما.

واو (بحمدك) زائدة سبحانك ذلك جملة واحدة، وقيل: عاطفة أي: وبحمدك سبحتك، فذلك جملتان.

(أسبحك): أي: أنزهك عن النقائص مطلقًا.

(بكبريائك): أي: عظمتك، الباء للسببية.

و (اعتلائك): أي: ارتفاعًا، من العلو أي: في المكانة دون المكان؛ لأنه - تعالى - كان ولا مكان، وهو الآن على ما عليه كان.

و (أحمدك) أي: أصفك بجميع صفاتك باللَّـه إذ الحمد كما قال الزمخشري في « الفايق » الوصف بالجميل، وكلٌّ من صفاته - تعالى - جميل، ورعاية جميعها أبلغ في التعظيم من رعاية بعضها، وهو أبلغ من حمده الأول؛ لأن هذا ثناء بجميع الصفات برعاية الأبلغية كما تقدم، وذلك بواحدة منها، وإن لم تراع الأبلغية فيما قاله بأن يراد الثناء ببعض الصفات، فذلك البعض أعم من هذه الواحدة لصدقه بها، وبغيرها الكثير، لكن الأوَّل أوقع في النفس من =

....

= حيث تفصيله، أي: تعيينه؛ لأنه حمد بصفة معينة، وهي المالكية، أو الاستحقاقية كأنه قال أصف اللّـه - تعالى - بكونه مالكًا للحمد، أو مستحقًّا له، بخلاف هذا فإنه حمد بجميع الصفات إن نظرت للأبلغية، وإن لم تنظر لها فإنه قال: أصف اللّـه ببعض صفاته، والمعيَّن أوقع في النفس من المجمل، وجمعَ بين الحمد بالجملة الاسمية، والفعلية تبعًا للحديث، ففي حديث مسلم: « **الحمد للّـه نحمده ونستعينه** ».

(**على وفور نعمائك**): أي: الظاهرة، قال الإسنوي: الوُفور - بضم الواو - التمام، وماضيه قاصر، وهو وَفر الشيء أي: توفر، وأما وفر المتعدي فمصدره وفر بالسكون، تقول: وَفرت الشيء وفرًا، وهو مخفَّف على كل حال. انتهى.

(**وآلائك**) أي: النعم الباطنة كالمعرفة، وستر المساوئ، والغنى عن الناس.

قال الإسنوي: والآلاء هي النعم، وهو جمع مفرده إلّا بكسر الهمزةِ والتنوين، وقال النووي في « الدقائق »: الآلاء النعم واحدة إلا وإلا وإلى والئ أربع لغات. انتهى.

(**وأصلي وأسلم على محمد الذي اصطفيته**) أي: اخترته من أنبيائك جمع نبي، والنبي: إنسان أوحي إليه بشرع، وإن لم يؤمر بتبليغه، فإن أمر بذلك فرسول أيضًا؛ فالنبي أعمُّ من الرسول، ولفظه بالهمزة مأخوذة من النبأ أي: الخبر؛ لأن النبي مخبِرٌ عن اللّـه - تعالى - وبلا همزةٍ - وهو الأكثر - قيل: إنه مخفف المهموز بقلب همزته ياءً، وقيل: إنه الأصل من النبوة بفتح النون وسكون الباء أي الرفعة؛ لأن النبي مرفوع الرتبة على غيره من الخلق.

وصح خبر أن عدد الأنبياء مائة ألفٍ وأربعة وعشرون ألفًا، وخبر أن عدد الرسل منهم ثلاثمائة وخمسة عشر.

(**وأخدمته الملائكة**) أي: جعلت الملائكة خِدمةً له في الوحي والإعانة، والقتال وغير ذلك. قال الإسنوي: والملائك وكذا الملائكة بالتاء أيضًا جمعان لَملاكٍ على وزن مَفْعَلٍ كمقعد ومقاعد، والأصل مَألَكٍ بتقديم الهمزة في الأُلوكة بضم الهمزة وهي الرسالة، فقدموا الهمزة ثم كثر استعماله إياه بدون الهمزة تخفيفًا، فقالوا: ملك فلمَّا جمعوه ردُّوه إلى أصله أي: أعادوا الهمزة. انتهى.

(**وأسألك أن تجعلني مع الذين أنعمت عليهم من النبيين والصديقين**): جمع صديق. قال الإسنوي: الصديق الدائم التصديق الذي يصدق قوله بالعمل. قاله الجوهري.

و (**الشهداء**): جمع شهيد، والشهيد مَن مات في قتال الكفار بسببه.

و (**الصالحين**): جمع صالح، قال النووي في « الدقائق » وتبعه الإسنوي: الصالح هو القائم بما عليه من حقوق اللّـه تعالى وحقوق العباد. انتهى.

(**وحسُن أولئك رفيقًا**): وسبب نزول هذه الآية أن ثوبان مولى رسول اللّـه ﷺ كان شديد الحب لرسول اللّـه ﷺ، فجاءه يومًا، وقد تغيَّر لونه يعرف في وجهه أثر الحزن، فقال رسول اللّـه ﷺ: [**ما غيَّر لونك؟!**] فقال: ما لي مرض ولا وجع، غير أني إذا لم أرك أستوحش وحشةً شديدةً حتى ألقاك، ثم ذكرت الآخرة، فأخاف أن لا أراك، فإنك ترفع مع النبيين وإني إن دخلت الجنة كنت في منزلة أدنى من منزلتك، وإن لم أدخل الجنة لا أراك أبدًا. فأنزل اللّـه - تعالى - هذه الآية.

وقيل: إن جماعة قالوا لرسول اللّـه ﷺ: كيف يكون الحال في الجنة، وأنت في الدرجة العلا ونحن أسفل منك، وكيف نراك؟! فأنزل اللّـه - تعالى - هذه الآية، وأن بدويًّا أتى النبي ﷺ وهو يقول: متى الساعة؟ فقال: « **ما أعددتُ لها؟** » فقال: ما أعددتُ لها كثير صوم ولا صلاة، إلَّا أنِّي أحبُّ اللّـه ورسوله، فقال: « **المَرءُ معَ مَنْ أحبَّ** ».

ومعنى (**مع الذين أنعم اللّـه**): أن لا يفوتهم مجالسة الأنبياء ورؤيتهم؛ لأنهم يرفعون إلى مرتبة الأنبياء.

و (**الصِّدِّيق**): البالغ في الصدقِ.

و (**الشُّهداء**): قيل: هم شهداء أُحد، أو الذين استشهدوا في سبيل اللّـه - تعالى.

=

....

= و (النَّبيّون): محمد ﷺ، و (الصِّدِّيقون): أبو بكر، و (الشهداء): علي، وعثمان، وعمر - رضي اللّـه عنهم -، والصالحون: سائر الصحابة. هذا ما ذكره بعض المفسرين.

و (أستوفقك): أي: أطلب منك التوفيق، وهو خلق قدرة الطاعة في العباد، كما قال النووي في « الدقائق » ويساوي اللطف ماصدقًا لا مفهومًا، ولعزته لم يذكر في القرآن إلا مرة واحدة في سورة هود ﴿وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِ﴾ وليس منه قوله تعالى: ﴿ إِلَّآ إِحۡسَٰنٗا وَتَوۡفِيقًا ﴾ [النساء: ٦٢]، وله قوله تعالى: ﴿ يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ ﴾ [النساء: ٣٥]، لأنها من الوفاق الذي هو ضد الخلاف، وقد يطلق التوفيق على أخصر من ذلك، ومن ثم قال المتكلمون: اللطف ما يحمل المكلف على الطاعة، ثم إن حمل على فعل المطلوب سمي توفيقًا، أو ترك القبيح سمي عصمة، وصرَّح أهل السنة في بحث خلق الأفعال باللّـه لطفًا لو فعله بالكفار لآمنوا اختيارًا غير أنه لم يفعله، وهو في فعله متفضل، وفي تركه عادي.

(لما هممتُ به من نظم): أي: تأليف.

(مختصر): وهو ما قلَّ لفظه وكثر معناه، والمبسوط: ما كثر لفظه ومعناه. قال بعضهم: يختصر الكلام ليحفظ، ويبسط ليفهم. وقال بعضهم: خير الكلام ما قلَّ ودلَّ ولم يطل فيُمَل. وقال بعضهم: خير الكلام ما قلَّ مجازه وكثر إعجازه.

(في الأحكام): جمع حُكم، وهو خطاب اللّـه - تعالى - المتعلق بفعل المكلف من حيث إنَّه مكلَّف لا من حيث إنه مخلوق اللّـه - تعالى - كما في قوله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ خَلَقَكُمۡ وَمَا تَعۡمَلُونَ ﴾ [الصافات: ٩٦].

والحكم على قسمين: تكليفي ووصفي، والأول ينقسم إلى: إيجاب، وتحريم، وكراهة، وإباحة، والثاني ينقسم إلى خمسة: سبب، وشرط، ومانع، وصحيح، وفاسد.

(محرَّر): أي: مهذَّب منقًّى كما قال النووي في « الدقائق ».

(عن الحشو): وهو الزائد الخالي عن المعنى كما قال النووي في « الدقائق » وتبعه الإسنوي.

(والتطويل): وهو الزائد الذي لا يفيد معنى زائدًا على أصل المعنى، بل الكلام بدونه وافٍ تام المراد، وكلاهما من عيوب الكلام.

(ناصٌّ) أي: مصرح كما قاله في « الدقائق ».

(على ما رجَّحه المعظم): من الأصحاب. قال الإسنوي: والنص الرفع، تقول: نصصت الحديث بالفتح أنصُّه بالضم فأنا ناصٌّ إذا رفعته، ومنه مِنصَّة العروس بكسر الميم، ونصُّ كل شيء منتهاه، والمراد ههنا التصريح، وأطلق عليه النص؛ لأنه الدرجة المرتفعة من وجوه الدلالات من الوجوه للأصحاب، سيخرجونها من قواعد الشافعي ﷺ، وعن جميع [أقوال][1] رسول اللّـه ﷺ وأصحابه.

(والأقاويل): قال النووي في « الدقائق »: جمع أقوال، وهي جمع قول للشافعي ﷺ.

وقد ذكره النووي في « المنهاج » اصطلاحًا بيَّن فيه الأقوال والوجوه، والطرق ومراتب الخلاف من حيث القوة والضعف، وجعل علامة الأقوال الأظهر أو المشهور:

فإن كان الخلاف قويًّا عبَّر بالأظهر المشعر بظهور مقابله.

وإن كان الخلاف ضعيفًا عبَّر بالمشهور بقرائن مقابله، وجعل علامة الأوجه: الأصح أو الصحيح.

فإن كان الخلاف قويًّا عبَّر بالأصح المشعر بصحته مقابلة، وإن كان الخلاف ضعيفًا عبَّر بالصحيح المشعر بفساد مقابله.

والحكم المُعَبَّر عنه بالمشهور أقوى من الحكم المعبَّر عنه بالأظهر؛ لأن مقابلة المشهور غريب بخلاف مقابل الأظهر، =

---

(١) في الأصل أصحاب والصواب ما أثبتناه.

....

= فإنَّه قوي يقاربه في الظهور.

وكذلك الحكم المعبر بالصحيح أقوى من الحكم المعبر عنه بالأصح؛ لأن مقابل الصحيح فاسد فهو مستقل بخلاف مقابل الأصح فإنه قوي يقاربه في الصحة.

وجعل علامة الطرق المذهب كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين للشافعي، أو وجهين لمن تقدَّم من الأصحاب، ويقطع بعضهم بأحدهما ثم الراجح الذي عبر عنه بالمذهب.

أما الطريق القطع أو الموافق لها من طريق الخلاف والمخالف لهما كما يستظهر في المسائل، وما قيل من أن مراده الأوَّل فإنه الأغلب ممنوع.

وحيث عبَّر النووي في « المنهاج » بالنص فهو نصُّ الشافعي، ويكون هناك أي مقابله وجه ضعيف، أو قول مخرَّج من نص له في نظير المسألة لا يعمل به بأن ينقل بعض أصحابه نص كل إلى الأخرى فيجتمع في كل مسألة منصوص ومخرج ثم الراجح إما المخرج أو المنصوص، وإما تقدير النصين، والفرق وهو الأغلب، ومنه النص في مضغة قال القوابل إنها أصل الآدمي، ولو بقيت لتصورت على انقضاء العدة بها؛ لأن مدارها على يقين براءة الرحم، وقد وجد وعدم حصول الميتة الولد بها؛ لأن مدارها على عدم وجود اسم الولد ولم يوجد.

وحيث عبر بالجديد فالقديم خلافه، أو القديم فالجديد خلافه.

والجديد ما قاله الشافعي ﷺ بمصر، ومنه المختصر، والبويطي، والأم وقيل: ما قال بعد خروجه من بغداد إلى مصر.

والقديم هو ما قاله قبل دخوله مصر.

والعمل على الجديد إلا ما بيَّنه عليه كامتداد وقت المغرب إلى غروب شفق الأحمر في القديم كما سيأتي.

ولو نص في القديم على ما ينص عليه في الجديد وجب اعتماده ما لم يثبت رجوعه عن هذا بخصوصه.

وحيث عبر بقوله: « وقيل كذا » فهو وجه ضعيف، والصحيح أو الأصح خلافه.

وحيث عبَّر بقوله: « وفي قوله كذا »، فالراجح خلافه، فتبيَّن قوة الخلاف وضعفه من مدركه.

وأما المحرَّر فتارة يبين نوع الخلاف دون مرتبةٍ نحو: أصح القولين، وأظهر الوجهين، وتارة لا يبين لا نوعًا ولا مرتبة نحو: الأصح والأظهر.

(**مفرغ في قالب**): بفتح اللام، وأما القالِب بالكسر فإنه البر الأحمر. قاله الجوهري.

(**مهذب الجملة والتفصيل**): والمهذب المصطفى المُنقَّى. قال الإسنوي: ومراد المحرر بهذا الكلام وصف جميعه بالسهولة. انتهى. أي: قواعده المجملة خالية خالصة عن الإغلاق، ومسائله التفصيلية بريئة عن التشكيك والإبهام. كذا ذكره بعضهم.

(**مخمر التفريع والتأصيل**): قال في « الدقائق » وتبعه الإسنوي: مُغَطًّى صيانة له. قال بعضهم: قوله « مخمر » اسم مفعول مِن خمر العجين إذا جُعل فيه الخمير لاحق الآنية إذا سترها إذ ليس معناه مستور الفروع والأصول، بل معناه أن فروع هذا المختصر وأصوله التي يبنى عليها الفروع مما خمره أيدي العلماء ونظر الفضلاء، وليس من الأصول الضعيفة والفروع الخفية التي لم يطلع عليها إلا بعض الناس، بل من الفروع والأصول التي خمرها الفحول بفكرهم الثاقب وعجنها رواة المذهب. انتهى.

و (**أرغب**) أي: أتضرع.

(**إليك**): يا اللّـه.

(**في تسهيل هذا المحرر على محصليه بفضلك العظيم وفي تقبله مني إنك أنت السميع**): الدعاء من عبادك. =

= (العليم): بأحوالهم.
هذا ما يتعلق بخطبة المحرر على سبيل الاختصار، ولم أجد له شرحًا، فقد تتبعت ألفاظه فشرحتها من بعض شروح « المنهاج » للإسنوي، وللجلال المحلي، ولابن شيخنا الرملي رحمه اللّـه، ولابن حجر، وقد كررت المسألة، ومقصودي بذلك التوضيحُ، وما وضعت فيه شيئًا من قِبل نفسي، بل مما تقدَّم من الشروح، ومن رأى شيئًا فليصلحه، فإني وضعته مع كثير الشواغل، واللّـه أعلم بالصواب.

* * *

شرح ثانٍ لمقدمة المصنف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد للّـه على نواله، والصلاة والسلام على محمد وآله، أما بعد، فإن هذا شرح ديباجة « المحرر » للرافعي الشافعي رحمة اللّـه عليه.
قوله: (سبحانك): تقديره: أسبحك تسبيحًا، أي: أنزهك تنزيهًا عن كل ما لا يليق بذاتك وصفاتك، وأفعالك، وأسمائك، وأحكامك، وأنت منزَّهٌ عما يقول الكافرون والظالمون في حقك، ومعنى التنزيه: الإبعاد والتطهير، فإن قلت: عادة المؤلفين أن يبدأ بالتحميد، فلمَ عدل الشيخ عن ذلك؟ قلت: ليصدِّر كتابه بكلمة يحبها الرحمن ويثقِّل بها الميزان، قال النبي ﷺ: « **كلمتان حبيبتان إلى الرحمن خفيفتان على اللسان وثقيلتان في الميزان: سبحان اللّـه وبحمده سبحان اللّـه العظيم وبحمده** » على أنه لم يترك ذكر الحمد في ابتداء كتابه.
قوله: (اللهم): كان أصله: (يا اللّـه) فحذف الياء من أقله، وأدخل ميم مشددة في آخره عوضًا عنه فصار (اللهم).
وقوله: (اللهم): أي: اقصدنا بكل خير.
قوله: (وبحمدك): تقديره: وأبدأ **بحمدك**، أي: أحمدك، يعني: قلت الحمد للّـه رب العالمين؛ لأن الحمد أبلغ من أحمد؛ لدلالته على الدوام والاستمرار؛ لأن الألف واللام في الحمد يفيدان الاستغراق، أي: جميع حمد الحامدين للّـه تعالى، فالحمد هو الثناء على **اللّـه** بأسمائه الحسنى وصفاته العليا، وهو أخصُّ من المدحِ وأعمُّ من الشكرِ، فالشكرُ منَ اللّـه أنْ يُعطي العَبْدَ فوقَ ما يستحقُّ أي: بشكر يسير يعطي الكثير.
فإن قيل: لكن ما الفرق بينهما؟ فقل: خمسٌ؛ الحمد نَفلٌ، والشكر فرضٌ، والحمدُ عامٌّ، والشكر خاصٌّ، والحمد ظاهرٌ، والشكر باطنٌ، والحمد ثناءُ المجدِ، والشكر ثناء العطيةِ، والحمد في الدَّارينِ، والشكر في الدُّنيا؛ لأنه مكافأة حق اللّـه - تعالى -.
قوله: (أسبحك): أي: أنزهك.
(**بكبريائك**): الكبرياء عبارة عن كمال الذات، والمراد الذات كمال الوجود وكمال الوجود يرجع إلى شيئين: أحدهما: دوامه أزلًا وأبدًا. والثاني: أن وجوده هو الوجود الذي يصدر عنه وجود كل موجود.
وقيل: الكبرياء هي الترفُّع عن الانقياد.
قوله: (واعتلائك): هو من العلو، والعلو هو الغلبة، قال اللّـه - تعالى -: ﴿ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ ﴾ [آل عمران: ١٣٩] أي: الغالبون على أعدائكم. والعلو أيضًا عبارة عن الفوقية وصف الاعتلاء ليس معناه في مكان دون مكان، بل معناه ارتفاع الشأن، فهو سبحانه وتعالى أرفع شأنًا من [أن] يشبَّه به شيء، وهو من صفاته الأزلية، وإن كان من =

....

= القهر والغلبة فهو القادر القهار على الإطلاق، وعلى هذا التأويل يكون من صفاته المتعلقة من قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ فليس فوقه شيء، هو المتعالي عن الأضداد والأنداد، فليس له ضدٌّ ولا ندٌّ، تعالى اللّـهُ عمَّا يقول الظالمون علوًّا كبيرًا، وهو المتعالي عن أن يحيط به وصف واصف أي: معرفة عارف.

قوله: (**وأحمدك**): أي: أشكرك.

(**على وفور نعمائك**): أي: على تمام نعمائك وآلائك، والنعماء النعمة الظاهرة مما ترى على العبد من نعمة الجمال، والمال، وحسن الصورة، وسعة العيش، وتمام الجاه، وثناء الناس، والعلم، والمعرفة بالتوفيق للإيمان، والأعمال الصالحة.

و (**الآلاء**): النعمة الباطنة مما يجده الإنسان في نفسه من الاستبصار في دينه، والعلم بربه، وما يستره اللّـه - تعالى - من ذنوبه وعيوبه، وما يدفع اللّـه عنه من بلياته، وما ينعم عليه في دينه ومصالح دنياه بما لا يقف على كنهه، وكالإسلام الظاهرة بالإقرار، والباطنة بالتصديق.

قوله: (**وأصلي على محمد**): فقوله (أصلي) معطوف على قوله: (وأحمدك) عطف جملة فعلية على مثلها، أي: أدعو له أي: قلت: اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد. الصلاة من اللّـه التشريف ورفع الدرجة، ومن الملائكة: الاستغفار والثناء والطلب في زيادة رفع الدرجةله، ومن المؤمنين: الدعاء وطلب زيادة رفع الدرجة.

ومعنى قولنا: « اللهم صلِّ على محمد » أي: عظِّمه في الدنيا بإعلاء ذكره، وإظهار دعوته وإبقاء شريعته في الآخرة بتشفيعه في أمته، وتضعيف أجره، ومثوبته. قيل: لما أمرنا اللّـه - تعالى - بالصلاة عليه ولم نبلغ قدر الواجب من ذلك أحلناه على اللّـه - تعالى -، وقلنا: اللهم صلِّ أنت على النبي ﷺ؛ لأنك أعلم بما يليق به.

والصحيح أنه يجب علينا أن نصلي على النبي ﷺ كلما ذُكر، وقيل: لا يجب، وقيل: يجب في العمر مرَّة، وسمِّي نبينا محمد لكثرة خصالة المحمودة، يعني: أَلْهَمَ اللّـهُ أهله ذلك لما علم من خصاله المحمودة، فكان.

روي أن قريشًا قالوا لعبد اللّـه بن عبد المطلب: ما سميت ابنك؟ فقال: سميته محمدًا. فقالوا: ما هذا من أسماء آبائك! فقال: أردت أن يحمد به له ما في السموات والأرض. وأخطأ من قال مرتجل والارتجال ابتداء الخطبة والشعر من غير تهيئة له قبل ذلك، وكنيته أبو القاسم؛ فلذلك لا يحل لنا أن يكنى أحد باسمه وكنيته معًا.

قوله: (**الذي اصطفيته**): صفة محمد أي: الذي اخترته (من أنبيائك) وإطلاق اسم المصطفى مخصوص من بين سائر الأنبياء بنبينا محمد ﷺ لا يسمى بذلك غيره، والنبي الذي غير الرسول من لم ينزل عليه كتابًا ولم يؤمر بحكم جديد، بل أمره بأن يدعو الناس إلى دين الرسول الذي كان قبله، الرسول من بعثه اللّـه إلى قوم، وأنزل معه كتابًا، أو لم ينزل عليه كتابًا، ولكن أمره بحكم لم يكن ذلك الحكم في دين الرسول الذي كان قبله، وقيل: النبي من لم ينزل عليه جبرئيل، بل سمع صوتًا أو رأى في المنام: أنك نبي فبلِّغ رسالات اللّـه إلى الناس. والرسول من نزل عليه جبرئيل وأمره بتبليغ رسالات اللّـه إلى الناس. واجتمعت الأئمة على أن بعض الأنبياء أفضل من بعض، وعلى أن محمدًا ﷺ أفضل من الكل، بدليل قوله تعالى: ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَـٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَـٰلَمِينَ ﴾ [الأنبياء: ١٠٧] فلما كان رحمة لكل العالمين لزم أن يكون أفضل من كل العالمين.

قوله: (**وأخدمته الملائكة**): عطف على صلة الموصول، وهي اصطفيته أي: وهو الذي جعلت الملائكة خادمًا له، يعني: إذا بعث رسولًا أتاه إبليس اللعين في صورة ملك يخبره، فيبعث اللّـه من بين يديه، ومن خلفه رصدًا من الملائكة يحرسونه ويطردون الشيطان، فإذا جاءه الشيطان في صورة ملك أخبروه بأنه شيطان فاحذره، وإذا جاء ملك قالوا: هذا رسول ربك.. ويحفظونه من الشيطان أن يسترقوا السمع، ومن الجن أن يستمعوا الوحي فيلقوا في آذان الكهنة، وفي يوم بدر بألف من الملائكة، وفي يوم أحد بخمسة آلاف من الملائكة. =

....

= قوله: (**وأسألك**): عطف على قوله: وأصلي؛ عطف جملة فعلية على مثلها، أي: أحمدك وأصلي على محمد.
(**وأسألك أن تجعلني مع الذين أنعمت عليهم...**): أي: مننت عليهم، وهم الأنبياء. قال عكرمة: (**النبيون**) هنا محمد ﷺ، و (**الصديقون**): أبو بكر، و (**الشهداء**): عمر وعثمان وعلي، و (**الصالحون**): المؤمنون، (**وحسن أولئك رفيقًا**): أي في الجنة.
وقيل: الصديقون البالغون في الصدق، والشهداء هم شهداء أحد الذين قتلوا في سبيل اللّـه، وحسن أولئك رفيقًا: تمييز أو حال، وفيه معنى التعجب، أي: ما أحسن أولئك رفيقًا!
قوله: (**وأستوفقك**): أي: وأطلب من حضرتك التوفيق، والتوفيق: تسهيل سبيل الخير، وأصله موافقة فعل الإنسان القدر في الخير أو الشر في القدر.
قوله: (**لما هممت به**): أي: الذي قصدت به (**من نظم مختصر**) أي: من تركيب مختصر. الاختصار والإيجاز بمعنى واحد لغة واصطلاحًا، وإنما قال الشيخ: مختصرًا، ولم يقل: مقتصرًا؛ لأن الاختصار أن يأتي الإنسان بلفظ قليل وفيه معنى الكثير، والاقتصار أن تضيق اللفظة الكثيرة إلى القليل، وليس فيه معنى الكثير.
قوله: (**في الأحكام**): أي: في أحكام الشرع، والحكم خطاب اللّـه - تعالى - المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير، وأقسامه خمسة معروفة: الحلُّ، والحرمةُ، والكراهةُ، والندبُ، والإباحةُ، أي: مختصر بيَّن فيه أحكام الشرع.
قوله: (**مجرَّد عن الحشوِ والتطويلِ**): صفة للمختصرِ. الحشو: هو الزائد الذي لا يفيد معنى ولا زيادة في المعنى، والتطويل هو الزائد الذي لا يفيد معنى زائدًا على أصل المعنى، بل الكلام بدونه وافيًا بتمام المراد، وكلاهما من عيوب الكلام؛ لأن الحشو تحول الذهن عن المقصود والتطويل مخل.
قوله: (ناصٌّ): صفة محرر، النص السير الشديد، وهو القطع ويحتمل أن يكون اسم فاعل من قوله: نصصتُ الحديث أي: رفعته، أو من نص الشيء أي بلغ منتهاه، ويجيء على في صلته دليل على تضمين معنى القطع والبلوغ، فمعناه قاطع أو بالغ.
(**على ما رجحه المعظم**): وما أراد بالمعظم الأكثر عددًا، بل أراد به من هو أكثر علمًا وأحسن تحقيقًا وأدق نظرًا، وأرق فكرًا، ويظهر ذلك لمن يتأمل في كتبه، إذ لا اعتبار بكثرة العدد.
قوله: (**من الوجوه والأقاويل**): قيل: إن القول والنص مخصوصان بالشافعي، والوجه بأصحابه، والأصح والأظهر ترجيح الأئمة أحد القولين أو الوجهين على الآخر، لكن الأصح أقوى من الأظهر، والأشهر أن يكون مشهورًا، والأقيس ترجيح بالقياس.
واعلم أن الأصح يستعمل في القولين الأقويين، ومعناه: القول الزائد على الآخر في الصحة.
و « الأظهر »: يستعمل في الوجوه، ومعناه أن هذا الوجه زائد على الوجه الآخر التي ترجَّح دلالته على أحد معنَيه مع احتمال الآخر احتمالًا مرجوحًا.
ويعلم من ذلك معنى « الصحيح » و « الظاهر »، لكن « الأصح » أقوى من « الأظهر » و « الصحيح » أقوى من « الأصح »، وكذا « الظاهر » أقوى من « الأظهر » فإنَّ القول الآخر مشارك له في صحة غايته؛ لأن الأصح زائد عليه في الصحة لكونه أفعل التفضيل.
وكذا حكم « الأظهر » بخلاف « الصحيح »، فإنه غير مُشْعِرٍ للقول المقابل له أصلًا.
وكذا « الظاهر » فإنه غير مشعر بظهور القول المقابل له أصلًا.
و « الأشبه » و « الأقيس » و « الأقرب » يُستعمل في الحكم الذي يكون أقرب إلى نص الشافعي، ويعرف منه القياس والقريب والشبيه. =

= و « الأشهر » يستعمل في القول المنقول واستعماله فيه أكثر، ومعناه أنه زاد على القول الآخر لشهرة ناقله وأهليته وحكايته عن المنقول عنه واتفاق الكل على كونه منقول لا يفهم منه معنى المشهور.

و « الأرجح » يستعمل فيما يرجح من وجوه الرجحان.

و « الأفقه » يستعمل في أحد القولين أو الوجهين المتساويين في الدليل، لكن زاد أحدهما على الآخر بوجه من المناسبة في الفقه بحيث يملي الطبع على قبوله.

قوله: (**مفرغ**): أي مصبب (**في قالَب**) هو بفتح اللام أي الصفة الأخرى للمختصر أن يكون مصبًا في **قالب** يعني: لا ينقص عن قدر الحاجة ولا يزيد عليها، بل يكون متساوية الأبعاد والحدود والسمك والدقة والغلظة.

قوله: (**مهذب الجملة والتفصيل**): هذا أيضًا صفة بعد صفة أي: واضح الجملة والتفصيل، والجملة أن يكون اللفظ محتملًا لمعانٍ كثيرة فلم يكن جملة عن بعضها أولى من الباقي، ثم تلك المعاني إما بحسب معنى واحد وهو المشترك كلفظ القرآن، أو لا يحسب معنى واحد وهو المتواطئ.

قوله: (**مخمر التفريع والتأصيل**): اسم مفعول من خمر العجين إذا جعل فيه الخميرة وعجنه لا من خَمَّر الآنية، وأصوله إذا سترهما إذ ليس معناه مستور الفروع والأصول، بل معناه أن فروع هذا المختصر وأصوله التي يبنى عليه الفروع مما خَمَّره أيدي العلماء ونظر الفضلاء ليس من الأصول الضعيفة والفروع الخفية التي لا اطلاع عليه إلا لبعض الناس بل في الأصول والفروع التي خمرها الفحول بفكرهم الثاقب يوجد فيه هذه الأصول والفروع؛ لأن المذكور في هذا المختصر هو الذي يدور عليه المذهب وتستنبطُ منه المطالب في الواقعات الحادثة، فالحاصل أن الأصول المذكورة في هذا المختصر مختلطة مع فروعهم، يعني: كل ما يذكر أصله يذكر فروعه في عقبه.

قوله: (**وأرغب إليك في تسهيل هذا المحرر**): لما فرغ من وصف الكتاب أظهر مطلوبه وتوجه من الغيبة إلى الخطاب فقال: وأرغب إليك يا رب في تسهيل هذا المحرر، أي: الكتاب المسمى **بالمحرر** على محصليه أي من يريد تحصيله بفضلك العظيم، وهو أن يكون الشيء كاملًا في نفسه.

قوله: (**وفي تقبله مني**): أي: وأرغب إليك يا رب في تقبل هذا الكتاب مني بأحسن قبول في العاجل، وإقبال المستفيدين إليه وحصول الفائدة لهم وفي الآخرة بجزيل الثواب وجميل الإعطاء.

قوله: (**إنك أنت السميع العليم**): السمع قوة من الأذن يُدركُ بها الصوت المتكلّم أي هو الذي لا يفوت عن إدراكه مسموع وإن خفي فهو سميع بغير جارحة، والعليم هو العالم المحيط بجميع الأشياء ظاهرها وباطنها ودقيقها وجليلها على [غيره الأماكن][1] قال بعضٌ: هو البالغ في علمه الذي جميع المعلومات محيط بها سابق على وجودها وهو من صفات الذات أي: **إنك السميع** الدعاء، **وإنك أنت العليم** بمرادي ونيتي.

(١) هكذا في الأصل.

كتاب الطهارة

قَالَ اللَّهُ تعالَى: ﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا ﴾ [الفرقان: ٤٨] الآية[١].

ولا يَجوزُ[٢] رفعُ الْحَدثِ ولا إزالةُ النَّجاسةِ إلَّا بالماءِ[٣].

ويشترطُ فيه بعد الطَّهارة وصفان:

أحدُهُما: أنْ يكونَ[٤] مُطلقًا، وهو الَّذي يقعُ عليْهِ اسمُ الْماءِ بلاَ إضافةٍ، فماءُ الوردِ والشَّجرِ ليس بطهورٍ، وكذلك ما تغيَّرَ[٥] بِمخالطةِ ما يَسْتغني الْماءُ[٦] عنهُ[٧] بِحيثُ لا يُسمَّى ماءً إلَّا بالإضافةِ إلى ما غَيَّره كماءِ الزَّعفرانِ[٨] والدَّقيقِ[٩].

ولا بأسَ بالْمُتَغيِّرِ بِنفسِهِ لِطولِ الْمُكْثِ، ولا[١٠] بالْمُتغيِّرِ[١١] تغيُّرًا لا يَمنعُ وُقوعَ الاسمِ عَليْهِ[١٢] وهو التَّغيُّرُ القليلُ.

ولا بالْمُتَغيِّرِ بالطِّينِ، والطُّحلبِ[١٣]، وما يكونُ فِي مقرِّ الْماءِ ومَمَرِّهِ[١٤].

---

(١) « الآية »: سقط من (أ، ج).

(٢) عدل في « المنهاج » (ص٦٧) عن قول « المحرر »: « لا يجوز » وهي عبارة « التنبيه » (ص١٣) فقال: « يشترط لرفع الحدث والنجس.. » وعبارة « المحرر » أولى.. « تحرير الفتاوي » (١/ ٦٨).

(٣) الحدث في اللغة: الشيء الحادث، وفي الشرع: يطلق على أمر اعتباري يقوم بالأعضاء يمنع من صحة الصلاة حيث لا مرخص. والنجاسة في اللغة: ما يستقذر، وفي الشرع: مستقذر يمنع من صحة الصلاة حيث لا مرخص.

(٤) زاد في (د): « الماء ».

(٥) في (ج): « يتغير ».

(٦) « الماء »: سقط من (ج).

(٧) في (أ، ج): « عنه الماء ».

(٨) ويدخل في ذلك ما نزل من السماء وهو ثلاثة: المطر وذوب الثلج والبرد، وما نبع من الأرض وهو أربعة: ماء العيون، والآبار، والأنهار، والبحار، وما نبع من بين أصابعه ﷺ من الماء.

(٩) احترازٌ عن التغير القليل، فإنه لا يؤثر في سلب الطهورية؛ لأنه لا يمنع وقوع اسم الماء عليه، ولو تغير الماء بمخالطة تراب طرح فيه قصدًا، فأصح القولين أنه باق على الطهورية؛ لأنه آلة التطهير كالماء، والثاني: أنه ليس بطهور كالمتغير بالزعفران.

(١٠) من هنا بداية **النسخة الأزهرية، ورمزها (ز)**.

(١١) في (أ، ج): « بالتغير ».

(١٢) في (ج، د): « وقوع اسم الماء عليه ».

(١٣) بضم الطاء وبضم اللام وفتحها شيء أخضر يعلو الماء من طول المكث.

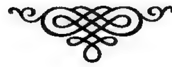
(١٤) ككبريت وزرنيخ ونورة لتعذر صون الماء عن ذلك، ولا يضر أوراق شجر تناثرت وتفتتت واختلطت، وإن كانت ربيعيةً أو بعيدةً عن الماء لتعذر صون الماء عنها، فلا يمنع التغير به إطلاق اسم الماء عليه.

وكذلكَ الْمُتغيِّرُ بِما يُجاوِرُهُ كالعُودِ والدُّهنِ، وبالتُّرابِ الَّذي يُطرحُ فيه عَلَى أصحِّ القَوْلينِ(١)(٢).

وتُكرَهُ الطَّهارةُ بالمُشَمَّسِ(٣).

والثَّاني: أنْ لا يكونَ مُستعملًا، فالْمُستعمَلُ ليسَ بِطهورٍ **عَلَى الْجَديدِ** إذا كانَ مُستعمَلًا فِي فرضِ الطَّهارةِ(٤).

وقِيلَ: إنَّ الْمُستعملَ فِي عِبادةِ الطَّهارةِ فِي مَعْناهُ(٥)، وإن(٦) جُمِعَ الْمُستعمَلُ حتَّى بلغَ قُلَّتينِ(٧) فأصحُّ الوجهينِ أنَّهُ يعودُ طَهُورًا(٨).



(١) في (د): « على الأصح القولين ».

(٢) والثاني: يضر كالمتغير بنجس مجاور في الأول وبزعفران في الثاني، وفرق الأول بغلظ أمر النجاسة وبطهورية التراب، ولأن تغيره به مجرد كدرة.

(٣) أي: ما سخنته الشمس، فيكره استعماله في البدن في الطهارة وغيرها كأكل وشرب لما جاء عن عمر أنه كان يكره الاغتسال به، وقال: إنه يورث البرص، لكن بشرط أن يكون ببلاد حارة - أي تقلبه الشمس عن حالته إلى حالة أخرى في آنية منطبعة غير النقدين، وهي كل ما طرق كالنحاس ونحوه، وأن يستعمل في حال حرارته؛ لأن الشمس بحدتها تفصل منه زهومةً تعلو الماء فإذا لاقت البدن بسخونتها خيف أن تقبض عليه فيحتبس الدم فيحصل البرص بخلاف ما إذا استعمله في غير بدنه كغسل ثوبه فلا يكره لفقد العلة المذكورة، وبخلاف المسخن بالنار المعتدلة.

(٤) يعني: من حدث، قيل: ونفلها في الجديد كالغسلة الثانية والثالثة والغسل المسنون والوضوء المجدد طاهر غير طهور؛ لأن السلف الصالح كانوا لا يحترزون عن ذلك، ولا عما يتقاطر عليهم منه، وكانوا مع قلة مياههم لم يجمعوا المستعمل للاستعمال ثانيًا، بل انتقلوا إلى التيمم، ولم يجمعوه للشرب؛ لأنه مستقذر، والقديم أنه طهور.

(٥) ذكر العبادة دون النفل وهي قاصرة.. « تحرير الفتاوي » (١/ ٧٢).

(٦) في (أ، ج): « فإذا »، وفي (د): « وإذا ».

(٧) زاد في (د): « فأكثر ».

(٨) لأن النجاسة أشد من الاستعمال، والماء المتنجس لو جمع حتى بلغ قلتين أي: ولا تغير به صار طهورًا قطعًا، فالمستعمل أولى. والثاني لا يعود طهورًا؛ لأن قوته صارت مستوفاةً بالاستعمال فالتحق بماء الورد ونحوه. وهذا اختيار ابن سريج.

فَصْلٌ

في بلوغ الماء قلتين وأحكام ذلك

إذا كانَ الْمَاءُ قُلَّتينِ أو أكثرَ لَم يَنْجسْ بِمُلاقاةِ النَّجاسةِ[١] لكنْ إنْ تغيَّرَ بِها فهو نَجسٌ[٢]، ثُمَّ إن زالَ التَّغيُّرُ بنفسِهِ أو بِماءٍ طَهُرَ[٣].

وإنْ طُرِحَ فِيه مسكٌ أوْ[٤] زَعفرانٌ[٥] فلمْ[٦] يُوجَدْ[٧] التَّغيُّرُ لم يَطْهرْ. وَكَذا[٨] إنْ طُرِح فيه جصٌّ أو تَرابٌ فِي أصحِّ القَوْلينِ[٩].

وإنْ[١٠] كان دُونَ القُلَّتينِ نَجُسَ[١١] بِمُلاقاةِ النَّجاسةِ؛ تغيَّر أو لَم يتغيَّرْ[١٢]، فإن صُبَّ

---

(١) لقوله ﷺ: « **إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث** ». [أخرجه عبد بن حميد (٨١٨)، وأبو داود (٦٣)، والترمذي (٦٧)، والنسائي (١/ ٤٦)] وهو حديث صحيح، ثابت، قال يحيى بن معين: إسناده جيد، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ومسلم، فقد احتجا جميعًا بجميع رواته، ولم يخرجاه، وأظنهما - واللّـه أعلم - لم يخرجاه لخلاف على أبي أسامة على الوليد بن كثير حيث رواه تارة: عن محمد بن جعفر بن الزبير، وتارة: عن محمد ابن عباد بن جعفر. قال: وهذا خلاف لا يوهن الحديث، فقد احتج الشيخان جميعًا بالوليد بن كثير، ومحمد بن عباد ابن جعفر، وإنما قرنه أبو أسامة إلى محمد بن جعفر، ثم حدث به مرة عن هذا ومرة عن ذاك.

(٢) بالإجماع المخصص للخبر السابق، ولخبر: « **الماء لا ينجسه شيء** » وهذا حديث صحيح مشهور من حديث أبي سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري ﷺ، قال: « قيل: يا رسول اللّـه، أنتوضأ من بئر بضاعة - وهي بئر يلقى فيها الحيض، ولحوم الكلاب، والنتن؟ فقال رسول اللّـه ﷺ: **إن الماء طهور، لا ينجسه شيء** ».
رواه الأئمة، أهل الحل والعقد: الشافعي في « الأم »، و « اختلاف الحديث »، وأحمد في « المسند »، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، والدارقطني، والبيهقي في « سننهم ». قال الترمذي: هذا حديث حسن، وفي بعض نسخه: صحيح. وقال الإمام أحمد: هذا حديث صحيح. نقله الحافظ جمال الدين المزي في « تهذيبه » وغيره عنه. قال النووي في كلامه على « سنن أبي داود »: صححه يحيى بن معين، والحاكم، وآخرون من الأئمة الحفاظ، وقال في « الخلاصة »: وقولهم مقدم على قول الدارقطني إن هذا الحديث ليس بثابت.

(٣) بفتح الهاء أفصح من ضمها.

(٤) في (د): « و ».

(٥) عبرَّ في «المنهاج» (ص٦٨) بقوله: « أو بمسك وزعفران فلا ». وقد اعترض عليه في هذا التعبير، وعبارة « المحرر » سالمة من هذا الاعتراض كما قال العراقي الابن في « تحرير الفتاوي » (١/ ٧٤).

(٦) في (ج): « ولم ».

(٧) زاد في (د): « فيه ».

(٨) في (د): « وكذلك ».

(٩) لأنا لا ندري أن أوصاف النجاسة زالت أو غلب عليها المطروح فسترها، وإذا كان كذلك فالأصل بقاؤها. وقيل: يطهر بذلك؛ لأنه لا يغلب فيه شيء من الأوصاف الثلاثة فلا يستر التغيير، ودفع بأنه يكدر الماء، والكدرة من أسباب الستر، فإن صفا الماء، ولا تغير فيه طهر هو والتراب معه جزمًا.

(١٠) في (د): « وإذا ».

(١١) في (ز): « نجس لا »!

(١٢) لمفهوم حديث القلتين السابق المخصص لمنطوق حديث: « **الماء لا ينجسه شيء** » ولخبر: « **إذا استيقظ أحدكم** =

عليه[١] ماءٌ حتَّى بَلَغَ قُلَّتين ولا تغيُّر عادَ طَهُورًا[٢].

وإنْ كُوثِرَ[٣] بماءٍ طَهورٍ ولَمْ[٤] يبلُغْ قُلَّتين، فأظهرُ الوَجْهينِ أنَّهُ لا تعُودُ الطَّهارةُ، والثَّانِي: تعودُ الطَّهارةُ دُون الطَّهوريَّةِ[٥].

ويُستثنَى مِمَّا ذكرناهُ ميتةُ ما لا نفْسَ لها سائلةٌ[٦] فلا تنجِّسُ الْماءَ فِي أصحِّ القَوْلين، وفِي قولٍ: يُستثنَى أيضًا ما لا يُدرِكُهُ الطَّرْفُ[٧] مِنَ[٨] النَّجاساتِ[٩][١٠].

وأمَّا الْجاري[١١] كالرَّاكدِ[١٢] عَلَى الْجَدِيد[١٣].

وفِي القديْم[١٤] قولٌ: إنَّ الْجارِي[١٥] لا ينجُسُ إلَّا بالتَّغيُّرِ[١٦].

والقُلَّتانِ[١٧] خَمْسمائةِ رطْلٍ[١٨] بالبَغْداديِّ [١/ ب] على ظاهرِ الْمَذْهبِ تَقْريبًا[١٩].

= من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثًا فإنه لا يدري أين باتت يده ». نهاه عن الغمس خشية النجاسة.

(١) في (ج): « فيه ».

(٢) لزوال العلة، وهي القلة، حتى لو فرق بعد ذلك لم يضر.

(٣) في (د): « كثر ». (٤) في (د): « أولم »

(٥) لمفهوم حديث القلتين؛ لأنه ماء قليل فيه نجاسة، ولأن المعهود في الماء أن يكون غاسلًا لا مغسولًا. وقيل: هو طاهر بشرط أن لا يكون به نجاسة جامدة قياسًا للماء على غيره.

(٦) أي لا يسيل دمُها عند شق عضو منها في حياتها كزنبور بضم أوله وعقرب ووزغ وذباب وقمل وبرغوث؛ لمشقة الاحتراز عنها، ولخبر البخاري (٣٣٢٠، ٥٧٨٢): « إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ثم لينزعه فإن في أحد جناحيه داءً وفي الآخر شفاءً » زاد أبو داود (٣٨٤٤): « وإنه يتقي بجناحه الذي فيه الداء ». وقد يفضي غمسه إلى موته، فلو نجس المائع لما أمر به وقد يؤخذ من ذلك أنه لو نزعها بأصبعه أو عود بعد موتها لم يتنجس.

(٧) قال النووي في « المنهاج » (ص١٠): هذا القول أظهر.

(٨) في (ج): « عن ». (٩) في (أ، ج، د): « النجاسة ».

(١٠) أي لا يشاهد بالبصر لقلته؛ وهذا القول أظهر من مقابله وهو التنجيس؛ لعسر الاحتراز عنه فأشبه دم البراغيث، ووجه مقابله القياس على سائر النجاسات.

(١١) في (أ، ج، د): « والجاري ».

(١٢) فيما مر من التفرقة بين القليل والكثير، وفيما يستثنى لمفهوم حديث القلتين، فإنه لم يفصل بين الجاري والراكد.

(١٣) « على الجديد »: سقط من (أ، ج، ز). (١٤) « القديم »: سقط من (أ).

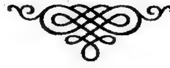
(١٥) يعني: القليل منه.

(١٦) لقوة الجاري، ولأن الأولين كانوا يستنجون على شطوط الأنهار الصغيرة، ثم يتوضئون منها، ولا ينفك عن رشاش النجاسة غالبًا.

(١٧) في (أ، ج): « القلتان ». (١٨) بكسر الراء أفصح من فتحها.

(١٩) لخبر: « إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء ». والقلة في اللغة: الجرة العظيمة، سميت بذلك؛ لأن الرجل العظيم =

والاعتبارُ فِي التَّغيُّرِ بالطَّاهِرِ والنَّجِس بأحدِ الأوصافِ الثَّلاثةِ[١][٢]: اللَّونُ والطَّعمُ[٣]، والرَّائحةُ[٤].



= يقلها بيديه أي: يرفعها، وقيل: من قلال هجر، هجر بفتح الهاء والجيم قرية بقرب المدينة النبوية تجلب منها القلال، وقيل: هي بالبحرين. قاله الأزهري. قال في الخادم: وهو الأشبه.

ثم روي عن الشافعي عن ابن جريج أنه قال: رأيت قلال هجر فإذا القلة منها تسع قربتين أو قربتين وشيئًا. أي: من قرب الحجاز. فاحتاط الشافعي فحسب الشيء نصفًا؛ إذ لو كان فوقه لقال تسع ثلاث قرب إلا شيئًا على عادة العرب فتكون القلتان خمس قرب. والغالب أن القربة لا تزيد على مائة رطل بغدادي، وهو مائة وثمانية وعشرون درهمًا وأربعة أسباع درهم في الأصح، فالمجموع به خمسمائة رطل.

(١) في (د): « الطعم واللون ».

(٢) زاد في (د): « وهي ».

(٣) في (أ، ج): « اللون والطعم ».

(٤) أحد الثلاثة كاف. أما النجس فبالإجماع. وأما الطاهر فعلى المذهب، ويعتبر في التغير التقديري بالطاهر المخالف الوسط المعتدل، وبالنجس المخالف الأشد.

فَصْلٌ

في اشتباه الماء الطاهر بغيره

مَن اشْتبَه عليه ماءٌ طاهرٌ بِماءٍ نَجسٍ يَجتهدُ[١] ويتطهَّرُ بما غلبَ على ظنِّه طهارتُهُ[٢].

ولا فرْقَ بين أن يقدرَ على ماءٍ يتيقَّن[٣] طهارتَهُ أو لا يقدِرُ[٤]، ولا[٥] بين الأعمَى والبصيرِ **على الأصحِّ**[٦].

وإن[٧] اشتبه عليه ماءٌ وبولٌ، أو ماءٌ وماءُ وردٍ: لم يجتهِدْ **على أظهرِ الوجهينِ**[٨]، بل يُريقُهما أو يُريقُ أحدَهُما فِي الآخَرِ، ويتيمَّمُ فِي الصُّورةِ الأُولى[٩]، وفِي الثَّانية يتوضَّأُ بِهذا مرَّةً، وبهذا مرَّةً[١٠][١١].

وإذا[١٢] استعملَ ما ظنَّ طهارتَهُ فينبغِي أنْ يُريقَ الآخرَ[١٣]، فإنْ لمْ يفعلْ وتغيَّر اجتهادُهُ

---

(١) والاجتهاد: هو التحري والتآخي في بذل الجهد في طلب المقصود. والجهد - بفتح الجيم وضمها - هو الطاقة.

(٢) أي: طهوريته بأمارة كاضطراب، أو رشاش، أو تغير، أو قرب كلب، فيغلب على الظن نجاسة هذا، وطهارة غيره، فلو هجم وأخذ أحد المشتبهين من غير اجتهاد وتطهر به لم تصح طهارته، وإن وافق الطهور بأن انكشف له الحال لتلاعبه.

(٣) في (أ، ج): « تيقن ».

(٤) كأن كان على شط نهر في استعمال الماء أو في صحراء في استعمال التراب، فلا يجوز له الاجتهاد كمن بمكة ولا حائل بينه وبين الكعبة، وقال ﷺ: « **دع ما يريبك إلى ما لا يريبك** » رواه الإمام الترمذي (١٥١٢) وصححه.

(٥) في (ج): « ولا فرق ».

(٦) لأنه يدرك الأمارة باللمس أو الشم أو الذوق على ما تقدم أو الاستماع كاضطراب الغطاء، والثاني: لا يجتهد؛ لأن النظر له أثر في حصول الظن في المجتهد فيه، وقد فقده فلم يجز كالقبلة.

(٧) في (أ، ج): « إن ».

(٨) سواء أكان أعمى أم بصيرًا؛ لأن الاجتهاد يقوي ما في النفس من الطهارة الأصلية والبول لا أصل له فيها فامتنع الاجتهاد.

(٩) لتعذر استعمال الماء، فإن تيمم قبل ذلك لم يصح؛ لأنه تيمم بحضرة ماء متيقن الطهارة مع تقصيره بترك إعدامه فما ذكر شرط لصحة التيمم كما صححه النووي في شرح المهذب، وقيل: شرط لعدم وجوب القضاء، وهو مقتضى كلام الرافعي في الشرحين والنووي في « الروضة » و « التحقيق ».

(١٠) في (ج): « مرة أخرى ».

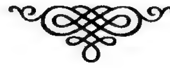
(١١) لتيقن استعمال الطهور.

(١٢) في (أ، ج): « إذا ».

(١٣) ندبًا، وقيل وجوبًا إذا لم يخف العطش ليشربه إذا اضطر لئلا يتغير اجتهاده فيشتبه عليه الأمر كما يندب له ذلك قبل الاستعمال أيضًا كما في « المجموع » و « التحقيق » وهو أولى لئلا يغلط فيستعمله.

لَمْ يعملْ بالاجتِهادِ الثَّانِي[١] على النَّصِّ الظَّاهِرِ، ولكنْ يتيمَّمُ ويصلِّي، ولا يَجبُ عليه قضاءُ هذِهِ الصَّلاةِ فِي أصحِّ الوجْهَينِ[٢][٣].

وإذا أُخْبِر بِنجاسةِ الْمَاءِ اعتمدَ[٤] قولَ الْمُخْبِرِ إذا كانَ مِمَّن تُقبلُ روايتُهُ[٥] وبيَّنَ[٦] سببَ[٧] النَّجاسةِ، أو كانَ مِمَّنْ يُعْلَمُ أنَّهُ لا يُجازفُ[٨].



(١) ولا يستعمله من غير تحرٍّ؛ لأنه لو استعمله فإما أن يلزمه غسل ما قد غسله أولًا مرتين: مرة لرفع الخبث، وأخرى لرفع الحدث، أو يكفيه غسله مرة واحدة، لا سبيل إلى الأول؛ لأنه يستلزم نقص الاجتهاد بالاجتهاد، ولا إلى الثاني؛ لأنه يستلزم صحة الصلاة مع الحدث والخبث إن كان الطاهر الأول، ومع الحدث إن كان الطاهر الثاني؛ لأنه لا يفيد إلا رفع الخبث الذي حصل باستعماله الأول.

(٢) إذ ليس معه ماء طاهر بيقين، والثاني يعيد؛ لأن معه ماءً طاهرًا بالظن.

(٣) زاد في (د): « فلو بقي من الأولى شيء أعاد اجتهاده، فإن وافق الأول فلا كلام، وإن تَغيَّر يتيمم وأعاد الصلاة ».

(٤) في (ج): « اعتمد على ».

(٥) كعبد وامرأة، لا فاسق ومجنون ومجهول وصبي ولو مميزًا.

(٦) في (ج): « ويبين ».

(٧) في (د): « بسبب ».

(٨) أي: المساهلة.

فَصْلٌ

في الآنيـة

كلُّ إناءٍ طاهرٍ يَجوزُ استعمالُهُ[١] فِي الطَّهارةِ منهُ والشُّربِ[٢][٣] [وغيرِهما[٤]، إلَّا إذا كان مُتَّخذًا مِن الذَّهبِ وَ[٥] الفضَّةِ فإنَّه يَحرُمُ استعمالُهُ[٦]، والظَّاهِرُ[٧] أَنَّهُ لا يَجوزُ اتِّخاذُهُ أيضًا[٨]، والأظهرُ: أَنَّهُ لا يَحرُمُ الْمُتَّخَذُ مِن الْجواهرِ النَّفيسةِ كالياقوتِ[٩]، ولا الْمُمَوَّهُ[١٠][١١].

---

(١) أي من حيث إنه طاهر فلا يرد المغصوب وجلد الآدمي؛ لأن تحريمها لمعنًى آخر، وهو تحريم استعمال مِلْك الغير إلا برضاه وانتهاك حرمة جلد الآدمي.

(٢) في (أ، ج): « والأكل والشرب »، وفي (د): « وفي الأكل والشرب ».

(٣) **من هنا بداية سقط في النسخة (أ)، ونهايته في فصل آداب قضاء الحاجة (ص١٠٧) .**

(٤) ويقاس غير الأكل والشرب عليهما، وإنما خُصا بالذكر؛ لأنهما أظهر وجوه الاستعمال وأغلبها، ويحرم على الولي أن يسقي الصغير بمسعط من إنائهما ولا فرق بين الإناء الكبير والصغير حتى ما يخلل به أسنانه، والميل إلا لضرورة كأن يحتاج إلى جلاء عينه بالميل فيباح استعماله، والوضوء منه صحيح، والمأخوذ منه من مأكول أو غيره حلال؛ لأن التحريم للاستعمال لا لخصوص ما ذكر.

(٥) في (د): « أو ».

(٦) على الرجل والمرأة والخنثى بالإجماع، ولقوله ﷺ: « **لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها** » رواه البخاري (٥٤٢٦، ٥٦٣٢، ٥٦٣٣)، ومسلم (٥٤٤٥).

(٧) في (ج): « ويظن ».

(٨) أي اقتناؤه من غير استعمال، لأن ما لا يجوز استعماله للرجال ولا لغيرهم يحرم اتخاذه كآلة الملاهي. والثاني لا يحرم؛ لأن النهي الوارد إنما هو في الاستعمال لا الاتخاذ، وليس كآلة الملاهي؛ لأن اتخاذها يدعو إلى استعمالها لفقد ما يقوم مقامها بخلاف الأواني، ولا أجرة لصنعته، ولا أرش لكسوره كآلة اللهو.

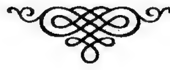
(٩) كياقوت وفيروزج، وبلور بكسر الباء وفتح اللام، ومرجان، وعقيق، والمتخذ من الطيب المرتفع كمسك وعنبر وعود في الأظهر؛ لأنه لم يرد فيه نهي ولا يظهر فيه معنى السرف والخيلاء لكنه يكره. والثاني يحرم للخيلاء وكسر قلوب الفقراء ورد بأن ذلك لا يعرفه إلا الخواص. أما النفيس بالصنعة كزجاج وخشب محكم الخرط والمتخذ من طيب غير مرتفع فيحل بلا خلاف، ومحل الخلاف أيضًا في غير فص الخاتم. أما هو فإنه جائز.

(١٠) زاد في (د): « بهما ». وعبرَّ في « المنهاج » (ص٦٩) بقوله: « ويحل المموه في الأصح ».. وقد تبع في الحل « المحرر » و « الشرح الصغير » و « الروضة » وكذا في « شرح المهذب » في موضع، وصحح في كتاب الزكاة منه: التحريم.. « تحرير الفتاوي » لولي الدين العراقي (١/ ٨٢، ٨٣).

(١١) أي: المطلي بذهب وفضة، ومنه تمويه القول: أي تلبيسه، فإن موه غير النقد كإناء نحاس وخاتم وآلة حرب منه بالنقد، ولم يحصل منه شيء، ولو بالعرض على النار أو موه النقد بغيره أو صدئ مع حصول شيء من المموه به أو الصدأ حل استعماله. والثاني: يحرم ذلك للخيلاء وكسر قلوب الفقراء في الأولى والتضييق في الثانية، ويحرم تمويه سقف البيت وجدرانه، وإن لم يحصل منه شيء بالعرض على النار، وتحرم استدامته إن حصل منه شيء بالعرض عليها وإلا فلا.

والْمُضبَّبُ[١] بالذَّهبِ و[٢] الفضَّةِ: إن كانت[٣] ضبَّتُهُ[٤] كبيرةً وفوقَ قدرِ الْحاجةِ[٥] حَرُم استعمالُهُ، وإنْ كانتْ صغِيرةً وهِي[٦] بقدرِ[٧] الْحاجةِ لَم يَحرمْ[٨][٩]، وَكَذَا إنْ كانتْ كبيرةً وهِي بقدرِ الْحاجةِ أو صغيرةً[١٠] زائدةً عَلَى الْحاجةِ فِي أصحِّ الوَجْهين.

والأشبهُ أنَّهُ لا فرقَ بينَ أنْ تكونَ الضَّبَّةُ فِي مَحِلِّ الشُّربِ والاستِعمالِ أو غيرِهِ[١١][١٢].



(١) وأصل الضبة أن ينكسر الإناء فيوضع على موضع الكسر نحاس أو فضة أو غيره لتمسكه، ثم توسع الفقهاء فأطلقوه على إلصاقه به وإن لم ينكسر.

(٢) في (ج، د): «أو».

(٣) في (ج، د): «كان».

(٤) في (د): «ضبة».

(٥) يؤخذ منه تحريم كبيرة بعضها لحاجة وبعضها لزينة، «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ٨٤).

(٦) «وهي»: سقط من (ج، د).

(٧) في (ج): «وبقدر».

(٨) زاد في (د): «استعماله بلا خلاف».

(٩) لما رواه البخاري (٥٦٣٨) عن عاصم الأحول قال: «رأيت قدح رسول اللّه ﷺ عند أنس بن مالك وكان قد انصدع: أي: انشق فسلسله بفضة» أي شده بخيط فضة.

(١٠) «وهي»: سقط من (ج).

(١١) في (د): «غيرهما».

(١٢) لأن الاستعمال منسوب إلى الإناء كله، ولأن معنى العين والخيلاء لا يختلف بل قد تكون الزينة في غير موضع الاستعمال أكثر. والثاني يحرم إناؤها مطلقًا لمباشرتها بالاستعمال. وقد عبَّر في «المنهاج» (ص٦٩) بقوله: «وضبة موضع الاستعمال كغيره في الأصح».. وهو مقتضى عبارة «المحرر» و«الشرح الكبير» (١/ ٩٢، ٩٣).

فَصْلٌ

في أسباب الحدث

أسبابُ الْحدثِ[١] أربعةٌ[٢]:

١ - أحدُها[٣]: خُروجُ الْخارجِ[٤] مِن أحدِ السَّبيلينِ على أيِّ صفةٍ كانَ[٥]؛ نعمْ خُروجُ الْمَنِيِّ يُوجبُ الْجنابةَ دُونَ الْحدثِ[٦].

وإذا انسدَّ السَّبيلُ الْمعتادُ وانفتحتْ ثقبةٌ تَحت الْمعِدةِ[٧] فالْخارجُ مِنها حَدَثٌ أيضًا إنْ كان مُعْتادًا، وكذا إنْ لم يكُنْ معتادًا؛ كالدَّمِ والدُّودِ فِي[٨] أصحِّ القَوْلينِ[٩].

---

(١) زاد في (د): « هي ».

(٢) والمراد به عند الإطلاق كما هنا الأصغر غالبًا، والأسباب جمع سبب، وهو كل شيء يتوصل به إلى غيره والحدث لغةً واصطلاحًا، والمراد بالحدث هنا الأسباب نفسها، ولكن إضافتها إليه تقتضي تفسير الحدث بغير الأسباب، إلا أن تجعل الإضافة بيانيةً والأصح أنه مختص بالأعضاء الأربعة؛ لأن وجوب الغسل والمسح مختصان بها، وأن كل عضو يرتفع حدثه بغسله في المغسول وبمسحه في الممسوح. وهي أربعة ثابتة بالأدلة، وعلة النقض بها غير معقولة المعنى فلا يقاس عليها غيرها فلا نقض بالبلوغ بالسن ولا بمس الأمرد الحسن، ولا بمس فرج البهيمة، ولا بأكل لحم الجزور على المذهب في الأربعة.

(٣) في (ز): « أحدهما ».

(٤) كذا عبر ههنا وفي « الشرح الكبير » (١/ ١٥٤)، وهو أيضًا تعبير « المنهاج » (ص٧٠)، و « الحاوي » (ص١٣٠)، وعبر في « التنبيه » (ص١٧) بالخارج، وكذا في « الروضة » (١/ ٧٢)، و « مختصر المزني » (ص٣)، وكل من الخروج والخارج يسمى حدثًا، فكلا التعبيرين صحيح. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٨٥).

(٥) عينًا كان أو ريحًا، طاهرًا أو نجسًا، جافا أو رطبًا، معتادًا كبول أو نادرًا كدم انفصل أو لا، قليلًا أو كثيرًا طوعًا أو كرهًا.

(٦) أي مني الشخص نفسه الخارج منه أولاً كأن أمنى بمجرد نظر أو احتلام ممكنًا مقعده فلا ينقض الوضوء؛ لأنه أوجب أعظم الأمرين، وهو الغسل بخصوصه: أي بخصوص كونه منيًا فلا يوجب أدونهما، وهو الوضوء بعمومه: أي بعموم كونه خارجًا كزنا المحصن لما أوجب أعظم الحدين لكونه زنا المحصن فلا يوجب أدونهما لكونه زنًا، وإنما أوجبه الحيض والنفاس مع إيجابهما الغسل؛ لأنهما يمنعان صحة الوضوء فلا يجامعانه بخلاف خروج المني يصبح معه الوضوء في صورة سلس المني فيجامعه، وفائدة عدم النقض تظهر فيما لو كان عليه حدث أصغر وغسل جنابة فاغتسل للجنابة، ففي صحة صلاته خلاف فهاهنا تصح قطعًا، وفيما إذا فعل الوضوء قبل الغسل فإنه سنة.

(٧) وهي بفتح الميم وكسر العين على الأفصح: مستقر الطعام. وهي من السرة إلى الصدر كما قاله الأطباء والفقهاء واللغويون هذا حقيقتها، والمراد بها هنا السرة.

(٨) في (د): « على ».

(٩) لقيامه مقام الأصلي، وكما ينقض الخارج النادر منه فكذلك هذا أيضًا، والثاني: لا؛ لأنا إنما أقمناه مقام الأصلي للضرورة، ولا ضرورة في خروج غير المعتاد، وما تقرر من الاكتفاء بأحد المخرجين هو ظاهر كلام الجمهور، وهو المعتمد.

أَمَّا الثُّقبةُ الْمُنفتحةُ[1] فوق الْمعِدةِ - والْمعتادُ مُنسدٌّ - أو تَحتها - والْمُعتادُ مُنفتحٌ - فالْخارجُ مِنها ليس بِحدثٍ فِي أصحِّ القَوْلينِ كالفَصْدِ والْحِجامَةِ[2][3].

٢ - والثَّانِي: زوالُ العقلِ[4] بِجنونٍ أو إغماءٍ أو سُكْرٍ أو نومٍ، إلَّا إذا نامَ قاعدًا مُمَكِّنًا[5] مقعَدَهُ على الأرضِ[6][7].

٣ - والثَّالِثُ: حُصولُ اللَّمسِ بينَ بَشَرَتَي الذَّكَر والأُنْثَى[8] اللَّذينِ لا مَحرميَّةَ بينهُما، وهُما فِي مَحلِّ الشَّهوةِ.

وكما يُحْدِثُ اللَّامسُ يُحْدِثُ الْملمُوسُ فِي أصحِّ القولينِ[9].

---

(١) في (د): « ثقبة المفتحة ». (٢) زاد في (ج): « ونحوه »، وفي (د): « ونحوهما ».

(٣) أما في الأولى فلأن ما يخرج من فوق المعدة أو منها أو من محاذيها لا يكون مما أحالته الطبيعة؛ لأن ما تحيله تلقيه إلى أسفل فهو بالقيء أشبه، وأما في الثانية فلا ضرورة إلى جعل الحادث مخرجًا مع انفتاح الأصلي، والثاني ينقض فيهما ولو نادرًا. أما في الأولى فلأنه لا بد من مخرج. وأما في الثانية فلأنه كالمخرج المعتاد، وحيث أقمنا المنفتح كالأصلي إنما هو بالنسبة للنقض بالخارج منه فلا يجزئ فيه الحجر، ولا ينتقض الوضوء بمسه، ولا يجب الغسل ولا غيره من أحكام الوطء بالإيلاج فيه ولا يحرم النظر إليه حيث كان فوق العورة.

(٤) أي: التمييز؛ بنوم أو غيره، كإغماء وسكر وجنون وذلك لقوله ﷺ: « **العينان وكاء السَّه فمن نام فليتوضأ** » رواه أبو داود (٢٠٣)، وهو بسين مهملة مشددة مفتوحة وهاء: حلقة الدبر، والوكاء بكسر الواو والمد: الخيط الذي يربط به الشيء، والمعنى فيه أن اليقظة هي الحافظة لما يخرج، والنائم قد يخرج منه الشيء، ولا يشعر به، وغير النوم مما ذكر أبلغ منه في الذهول الذي هو مظنة لخروج شيء من الدبر كما أشعر به الخبر. فإن قيل: الأصل عدم خروج شيء فكيف عدل عنه، وقيل بالنقض؟ أجيب بأنه لما جعل مظنةً لخروجه من غير شعور به أقيم مقام اليقين كما أقيمت الشهادة المفيدة للظن مقام اليقين في شغل الذمة، ولهذا لم يعوِّلوا على احتمال ريح يخرج من القبل؛ لأن ذلك نادر.

(٥) من هنا بداية **النسخة** (ب). (٦) في (د): « على الأصح ».

(٧) أي أليتيه من مقره من أرض أو غيرها فلا ينقض وضوءه، ولو مستندًا إلى ما لو زال لسقط لأمن خروج شيء حينئذ من دبره، ولا عبرة باحتمال خروج ريح من قبله؛ لأنه نادر كما مر.

(٨) عبرَّ في « المنهاج » (ص٧٠) بقوله: « التقاء بشرتي الرجل والمرأة ».. وتعبير « المحرر » كما ههنا و « الحاوي » (ص١٣٠) بالذكورة والأنوثة؛ أولى منه.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٨٨).

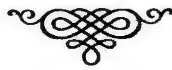
ومس البشرة يوهم أنه يبطل وضوء اللامس والملموس إن كانا كبيرين أجنبيين حيين بالتقاء بشرهما وإن كان أحدهما صغيرًا أو ميتًا فيبطل وضوء الصغير دون الكبير، فيبطل وضوء الحي دون الميت،... أنه إذا التقى الشعر أو السن أو الظفر أو اللحم بالبشرة فيبطل وضوء ذو الشعر دون ذوات البشرة. انتهى من « حاشية فتح الوهاب ».

(٩) لقوله تعالى: ﴿ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ أي لمستم كما قرئ به، فعطف اللمس على المجيء من الغائط، ورتب عليهما الأمر بالتيمم عند فقد الماء، فدل على أنه حدث كالمجيء من الغائط، لا جامعتم؛ لأنه خلاف الظاهر؛ إذ اللمس لا يختص بالجماع. قال تعالى: ﴿ فَلَمَسُوهُ بِأَيْدِيهِمْ ﴾ ولا فرق في ذلك بين أن يكون بشهوة أو إكراه أو نسيان أو يكون الذكر ممسوحًا أو خصيًا أو عنينًا، أو المرأة عجوزًا شوهاء أو كافرةً بتمجس أو غيره، أو حرةً أو رقيقةً، أو العضو زائدًا أو أصليًا، سليمًا أو أشلّ، أو أحدهما ميتًا لكن لا ينتقض وضوء الميت أولًا، واللمس الجس باليد، والمعنى فيه أنه =

والأصحُّ: أَنَّهُ لا أثرَ لِلَمْسِ الشَّعرِ والسِّنِّ والظُّفرِ، ولا لِلَمسِ الْمَحرَمِ والصَّغيرةِ[١].

٤ - والرَّابع: مسُّ الذَّكرِ[٢] مِن نفسِهِ أو غيرِهِ بِالرَّاحةِ أو بطونِ[٣] الأصابعِ[٤]، وكذا فرْجِ الْمرأةِ، وكذا حلْقةِ الدُّبرِ - على الجديدِ[٥] - دُونَ فرْجِ[٦] البهيمةِ[٧]، ولا أثرَ لِلْمسِّ بِما بينَ الأصابعِ وبرؤوسِها[٨][٩].

وأظهرُ الوجهين: أنَّ فرْجَ الْميِّتِ والصَّغيرةِ كفرْجِ الْحيِّ والْكبيرِ[١٠][١١]، وأنَّ الذَّكرَ الأشلَّ[١٢] واليدَ الشَّلَّاء كالصَّحيحينِ، وأنَّ مَحلَّ الْجبِّ كالشَّاخِصِ[١٣] [٢/ب].



= مظنة ثوران الشهوة، ومثله في ذلك باقي صور الالتقاء فألحق به، بخلاف النقض بمس الفرج كما سيأتي فإنه يختص ببطن الكف؛ لأن المس إنما يثير الشهوة ببطن الكف، واللمس يثيرها به وبغيره.

(١) لأن معظم الالتذاذ في هذه الحالة إنما هو بالنظر دون اللمس، والثاني تنقض. أما في الصغيرة فلعموم الآية، وأما في البواقي فقياسًا على سائر أجزاء البدن، ويستحب الوضوء من لمس ذلك خروجًا من الخلاف.

(٢) ذكرًا كان أو أنثى من نفسه أو غيره متصلًا أو منفصلًا.

(٣) في (د): « ببطون ».

(٤) من غير حائل لخبر « **من مس ذكره فلا يصلي حتى يتوضأ** » رواه الترمذي (٨٢) وصححه، ولخبر ابن حبان (١١١٨): « **إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه وليس بينهما ستر ولا حجاب فليتوضأ** » والإفضاء لغةً المس ببطن الكف فثبت النقض في فرج نفسه بالنص فيكون في فرج غيره أولى؛ لأنه أفحش لهتك حرمة غيره ولهذا لا يتعدى النقض إليه.

(٥) لأنه فرج، وقياسًا على القبل بجامع النقض بالخارج منهما، والقديم لا نقض بمسها؛ لأنه لا يُلتذُّ بمسها، والمراد بها ملتقى المنفذ لا ما وراءه جزمًا، ولام حلقة ساكنة وحكي فتحها.

(٦) في (ج): « الفرج ».

(٧) أو طير، أي لا ينقض مسه في الجديد قياسًا على عدم وجوب ستره وعدم تحريم النظر إليه.

(٨) في (ج): « ورؤوسها »، وفي (د): « ورأسها ».

(٩) وحرفها وحرف الكف لخروجها عن سمت الكف.

(١٠) في (ج): « الكبيرة ».

(١١) لشمول الاسم.

(١٢) الذي ينقبض ولا ينبسط أو بالعكس، وينبغي، أن يكون مثل ذلك الفرج الأشل.

(١٣) لأن محل الجب في معنى الفرج، ومحل الخلاف إذا جب الذكر من أصله فإن بقي منه شاخص نقض قطعًا؛ ولشمول الاسم في الباقي، والثاني لا تنقض المذكورات لانتفاء الفرج في محل الجب ولانتفاء مظنة الشهوة في غيره.

فَصْلٌ

فيما يحرم على المحدث

وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُحْدِثِ: الصَّلاةُ[١] والطَّوافُ[٢] وحَمْلُ الْمُصحفِ[٣] ومسُّه[٤]، يستوِي[٥] فيهِ السُّطورُ والبياضُ[٦] خلالَهَا وعلى الْحواشي[٧]، وكذا الْجلدُ والْخريطةُ[٨] والصُّندوقُ[٩] وفِيهما الْمصحفُ فِي أصحِّ الوَجْهينِ[١٠].

والأصحُّ: أنَّهُ يُلحقُ بالْمُصحفِ ما كُتِبَ لِدراسةِ القُرآنِ منهُ[١١]؛ كاللَّوحِ[١٢] دُون[١٣] غيرِهِ كالدَّنانيرِ وكُتُبِ التَّفسيرِ والفِقهِ[١٤].

وأنَّهُ لا يَجوزُ قلبُ الأوراقِ[١٥] بِخشبةٍ[١٦][١٧].

---

(١) بأنواعها بالإجماع وحديث الصحيحين: « لا يقبل اللّه صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ » [البخاري (٦٩٥٤)، ومسلم (٢٢٥)] فالمعنى لا تصح صلاة إلا بوضوء، ومنها صلاة الجنازة لكن فيها خلاف للشعبي وابن جرير الطبري، وفي معناها سجدتا التلاوة والشكر وخطبة الجمعة.

(٢) فرضه ونفله في ضمن نسك أو غيره لقوله ﷺ: « الطواف صلاة فإذا طفتم فأقلُّوا الكلام » [رواه النسائي في « السنن الكبرى » (٣٩٣٠)].

(٣) بتثليث ميمه لكن الفتح غريب.

(٤) قال تعالى: ﴿ لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ﴾ أي المتطهرون هو خبر بمعنى النهي ولو كان باقيًا على أصله لزم الخلف في كلامه تعالى؛ لأن غير المتطهر يمسه، وقال ﷺ: « لا يمس القرآن إلا طاهر » رواه الحاكم (١/ ٥٥٢) والحمل أبلغ من المس. نعم يجوز حمله لضرورة كخوف عليه من غرق أو حرق أو نجاسة أو وقوعه في يد كافر، ولم يتمكن من الطهارة، بل يجب أخذه حينئذ.

(٥) في (ج، د): « ويستوي ». (٦) زاد في (د): « وفي ».

(٧) ولو كتب محدث أو جنب قرآنًا ولم يمسه ولم يحمله: جاز، ولو خافا على المصحف من عدو أو خرق أو وقوعه في يد كافر أو نجاسة وجب أخذه مع الحدث والجنابة لكن يتيمم إن قدر.

(٨) وهي وعاء كالكيس من أدم وغيره.

(٩) وهو بضم الصاد وفتحها: وعاء معروف معدان للمصحف كما قاله ابن المقري.

(١٠) لأنه كالجزء منه، ولهذا يتبعه في البيع. والثاني يجوز؛ لأنه ليس جزءًا متصلًا حقيقةً.

(١١) لأن القرآن قد أثبت فيه للدراسة فأشبه المصحف، والثاني يجوز مسه؛ لأنه لا يراد للدوام كالمصحف.

(١٢) في (ب): « كلوح الصبيان ». (١٣) في (د): « ودون ».

(١٤) زاد في (د): « والحديث ».

(١٥) قال النووي في «المنهاج» (ص١١): الأصح قلب ورقه بعود وبه قطع العراقيون.

(١٦) فإنه ممنوع في الأصح؛ لأنه نقل للورقة فهو كحملها. والثاني لا يحرم، واحترز بذلك عما لو لف كمه على يده وقلب الأوراق بها فإنه يحرم قطعًا.

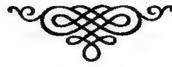
(١٧) ولا يجوز قلب الأوراق بخشبة في الأظهر.. إلخ، ويحرم على البالغ مس اللوح ما كتب للدراسة، ولا يجب =

وأَنَّهُ يَجوزُ[١] - حَملُ الْمُصحف فِي أمتعةٍ[٢].

وأَنَّهُ لا يُمنعُ الصِّبيانُ مِنْ مسِّ الْمُصحفِ فِي حالِ الْحدثِ[٣].

والشَّكُّ[٤] فِي الطَّهارةِ بعدَ يقينِ الْحدثِ وفِي الْحدثِ بعد يقينِ الطَّهارةِ لا يُزيلُ حُكمَ الْيقينِ[٥].

ولو تيقَّنهُما[٦] معًا وشَكَّ[٧] فِي السَّابقِ مِنهما نَظَرَ فِيما قبلهما وأَخَذَ فِي الْحال بضدِّهِ[٨] على الأظهرِ[٩].



= على المعلم والولي منع المميز من مس المصحف بدون الوضوء، ويكره إحراق الخشبة المنقوشة بالقرآن أو باسم اللّـه تعالى، ولا يحرم أكل الطعام المنقوشة به، ولو كان على بعض بدن المتوضئ نجس حرم المس بذلك الموضع دون غيره. اهـ. تحرير.

(١) زاد في (د): « بأن يكون المتاع كثيرًا ».

(٢) إذا لم يكن مقصودًا بالحمل بأن قصد حمل غيره أو لم يقصد شيئًا لعدم الإخلال بتعظيمه حينئذ.

(٣) أي لا يجب منعه من ذلك لحاجة تعلمه ومشقة استمراره متطهرًا بل يستحب، وقضية كلامهم أن محل ذلك في الحمل المتعلق بالدراسة، فإن لم يكن لغرض أو كان لغرض آخر منع منه جزمًا وإن نازع في ذلك ابن العماد. وأما غير المميز فيحرم تمكينه من ذلك لئلا ينتهكه.

(٤) أي تردد باستواء أو رجحان كما في الدقائق.

(٥) لأن اليقين لا يزول بالشك لخبر مسلم (٣٦١): « **إذا وجد أحدكم في بطنه شيئًا فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا** » فمن ظن الضد لا يعمل بظنه؛ لأن ظن استصحاب اليقين أقوى منه، فعلم بذلك أن المراد باليقين استصحابه وإلا فاليقين لا يجامعه شك.

(٦) في (ز): « يتيقنهما ». (٧) في (د): « والشك ».

(٨) في (ب، ج): « بضد ما قبلهما ».

(٩) وهذا بناء على القاعدة المشهورة في استصحاب اليقين، والإعراض عن الشك، فمن تيقن الحدث وشك في الطهارة بنى على يقين الحدث، ومن تيقن الطهارة وشك في الحدث بنى على يقين الطهارة.

فَصْلٌ

في أدب قضاء الحاجة والاستنجاء

مَن يقضِي حاجتَهُ يُقدِّمُ رِجلَهُ اليُسرَى فِي دُخولِ][١] الْخلاءِ، والْيمنَى فِي الْخروجِ[٢].

ولا يَسْتصحِبُ شيئًا عليه اسمُ اللَّهِ - تعالَى -[٣][٤]، ويعتمِدُ[٥] فِي الْجُلُوسِ على الرِّجل[٦] اليُسرَى[٧].

ولا يستقبِلُ القِبلَةَ[٨] ولا يستَدْبِرُها[٩]، وإنْ كان فِي الصَّحراءِ حَرُم استِقْبالُها واستِدْبارُها[١٠].

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، وقد تقدم التنبيه على بدايته (ص١٠٠).

(٢) على العكس من المسجد؛ لأنه كل ما كان من التكريم يبدأ فيه باليمين وخلافه باليسار لمناسبة اليسار للمستقذر واليمين لغيره.

والخلاء بالمد المكان الخالي نقل إلى البناء المعد لقضاء الحاجة عرفًا. قال الترمذي: سمي باسم شيطان فيه يقال له: خلاء، وأورد فيه حديثًا، وقيل: لأنه يتخلى فيه. أي يتبرز، وجمعه أخلية كرداء وأردية، ويسمى أيضًا المرفق، والكنيف، والمرحاض.

(٣) زاد في (أ، ج، د): « ورسوله عليه الصلاة والسلام ».

(٤) من قرآن أو غيره حتى حمل ما كتب من ذلك في درهم أو نحوه تعظيمًا له واقتداءً به ﷺ فإنه كان إذا دخل الخلاء نزع خاتمه [رواه الترمذي (١٧٤٦)] وقال: « حديث حسن صحيح غريب »، وكان نقشه ثلاثة أسطر: محمد سطر، ورسول سطر، واللَّـه سطر.. رواه ابن حبان في صحيحه (١٤١٤) عن أنس. قال الإسنوي: وفي حفظي أنه كان يقرأ من أسفل فصاعدًا ليكون اسم اللَّـه فوق الجميع اهـ. وقيل كان النقش معكوسًا ليقرأ مستقيمًا إذا ختم به قال ابن حجر العسقلاني: ولم يثبت في الأمرين خبر، وحمل ما عليه ذكر اللَّـه - تعالى - على الخلاء مكروه لا حرام، ومثل ذلك اسم رسوله وكل اسم معظم.

(٥) في (د): « نعم ويعتمد ».

(٦) في (ج): « رجل ».

(٧) زاد في (د): « ولا يستقبل الشمس والقمر ولا يستدبرهما ». وقد عبرَّ في « المنهاج » (ص٧١) بقوله: « ويعتمد جالسًا يساره ».. وتعبير المحرر هنا أحسن منه.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/٩٦).

(٨) « القبلة »: سقط من (أ).

(٩) ندبًا إذا كان في غير المعد لذلك.

(١٠) والأصل في ذلك ما في البخاري (٣٩٤)، ومسلم (٢٦٤) أنه ﷺ قال: « **إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غائط ولكن شرِّقوا أو غرِّبوا** » وفيهما أنه ﷺ قضى حاجته في بيت حفصة مستقبل الشام مستدبر الكعبة.. وقال جابر: نهى النبي ﷺ أن تستقبل القبلة ببول، فرأيته قبل أن يقبض بعام يستقبلها. [رواه الترمذي (٩) وحسنه]، فحملوا الخبر الأول المفيد للحرمة على الفضاء وما ألحق به لسهولة اجتناب المحاذاة فيه بخلاف البناء غير المذكور مع الصحراء، فيجوز فيه ذلك كما فعله ﷺ بيانًا للجواز، وإن كان الأولى لنا تركه. أما في المعد لذلك فلا حرمة فيه ولا كراهة ولا خلاف الأولى.

ويُبعِدُ فِي الْمذهبِ ويستَتِرُ عن العيونِ بِجِدارٍ ونَحوِهِ[١][٢].

ولا يبولُ فِي الْماءِ الرَّاكدِ[٣]، وفِي الْجُحْرةِ[٤]، و[٥] فِي مهابِّ الرِّياحِ[٦].

ولا يَجلِسُ فِي مُتحدَّثِ النَّاسِ[٧]، وفِي الطُّرقِ[٨] و[٩] تحتَ الأشجارِ الْمُثمرةِ[١٠].

ولا يستنْجِي بالْماءِ فِي موضِعِ الفراغِ[١١] ويَستبرِئُ مِن البوْلِ[١٢].

---

(١) في (أ، ب، ج، د): « ببقية جدار ونحوها ».

(٢) لقوله ﷺ: « **من اكتحل فليوتر، ومن فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج، ومن استجمر فليوتر، ومن فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج، ومن أكل فما تخلل فليلفظ، ومن لاك بلسانه فليبتلع، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج، ومن أتى الغائط فليستتر، فإن لم يجد إلا أن يجمع كثيبًا فليستدبره، فإن الشيطان يلعب بمقاعد بني آدم، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج** » رواه أبو داود (٣٥) من طريق أبي سعد الخير، وكان من أصحاب عمر، عن أبي هريرة. ومداره على أبي سعيد الحبراني الحمصي ويقال: أبو سعد الخير الأنماري، واسمه: زياد. قاله المزي، وقيل: عامر بن سعد، وقيل: عمر بن سعد - رواه عن أبي هريرة.

قال عبد الرحمن بن أبي حاتم: أبو سعيد الحبراني سألت أبا زرعة عنه فقال: لا أعرفه. فقلت: ألقي أبا هريرة؟ فقال: على هذا يوضع. وذكر أبو حاتم بن حبان أبا سعيد هذا في « ثقاته » في التابعين، وذكره في « الصحابة » أبو نعيم وابن منده وابن عبد البر وقال ابن قانع: أبو سعد الخير الأنماري اسمه بحير، وسماه معاوية ابن سلام: بحيرًا.

(٣) للنهي عن البول في حديث جابر بن عبد اللّـه في صحيح مسلم (٥٨١)، ومثله الغائط بل أولى، والنهي في ذلك للكراهة.

(٤) بضم الجيم وسكون الحاء المهملة: الخرق النازل المستدير للنهي عنه، لما يقال أنه مسكن الجن، ولأنه قد يكون فيه حيوان ضعيف فيتأذى أو قوي فيؤذيه أو ينجسه. والنهي الوارد هو: عن عبد اللّـه بن سرجس أن النبى ﷺ قال: « **لا يبولن أحدكم فى الجحر، وإذا نمتم فأطفئوا السراج، فإن الفأرة تأخذ الفتيلة فتحرق أهل البيت، وأوكئوا الأسقية، وخمروا الشراب، وغلقوا الأبواب بالليل** ». قالوا لقتادة ما يكره من البول فى الجُحْر قال: يقال إنها مساكن الجن. [أخرجه أحمد (٥/ ٨٢) (٢١٠٥٦)، وأبو داود (٢٩)، والنسائي (١/ ٣٣)، وفي الكبرى (٣٠)].

(٥) في (د): « ولا ».

(٦) أي موضع هبوبها، وإن لم تكن هابةً؛ إذ قد تهب بعد شروعه في البول فترد عليه الرشاش، وهذا ظاهر في استقبالها، وأما استدبارها فلا يأتي فيه ذلك، ولكن يعلل بعود الرائحة الكريهة إليه.

(٧) زاد في (د): « ولا يتكلم على البول والغائط ». (٨) في (د): « ولا في الطريق ».

(٩) في (د): « ولا ».

(١٠) لقوله ﷺ: « **اتقوا اللعانين** ». قالوا: وما اللعانان؟ قال: « **الذي يتخلى في طريق الناس أو في ظلهم** » [أخرجه أحمد (٢/ ٣٧٢) (٨٨٤٠)، ومسلم (١/ ١٥٦)، وأبو داود (٢٥)، وأبو يعلى (٦٤٨٣)، وابن خزيمة (٦٧)، وابن حبان (١٤١٥)].

(١١) زاد في (د): « بل ينتقل لئلا يصل إليه الرشاش ».

(١٢) وينبغي لكل أحد أن لا ينتهي إلى حد الوسوسة، وإنما لم يجب الاستبراء، وجرى عليه النووي في « شرح مسلم » لقوله ﷺ: « **تنزَّهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه** » [رواه الدارقطني (١/ ٢٣١) وقال: المحفوظ =

ويقولُ عنـد دُخُولِ الْخَـلَاءِ: « بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُـوذُ بِكَ مِنِ الْخُبُـثِ والْخبائِثِ »[١].

وعندَ الْخُروجِ: « غفرانَكَ[٢] »[٣]، « الْحمدُ للَّهِ [٣/أ] الَّذي أَخْرَجَ[٤] عنِّي الأذَى وعَافانِي »[٥].

ويَجِبُ الاستِنْجاءُ، ويَجوزُ بالْماءِ [أو الحجر][٦]، ويَجوزُ الاقتِصارُ على الْحَجرِ أو[٧] ما فِي معناه، وهُو كلُّ[٨] طاهِرٍ قالِعٍ للنجاسةِ غير محترمٍ[٩].

فلا[١٠] يَسْتنجي بالرَّوثِ والعظْمِ[١١]، والْحجرِ النَّجسِ، والزُّجاجِ الأملسِ، والْمطعُوماتِ.

= مرسل] لأن الظاهر من انقطاع البول عدم عوده، ويحمل الحديث على ما إذا تحقق أو غلب على ظنه بمقتضى عادته أنه إن لم يستبرئ خرج منه شيء.

(١) (الخبث): بضم الخاء والباء جمع خبيث، (والخبائث) جمع خبيثة، والمراد: ذكور الشياطين وإناثهم، والحديث [رواه البخاري (١٤٢)، ومسلم (١٢٢)]. وفي « فتاوى ابن البزري »: ولا يزيد « الرحمن الرحيم » أي: لا يستحب له ذلك.

(٢) زاد في (د): « اللهم اللهم ».

(٣) عن أبي بردة بن أبي موسى عن عائشة قالت: كان النبي ﷺ إذا خرج من الخلاء قال: « **غفرانك** ».. أخرجه الترمذي (٧) وقال: هذا حديث حسن غريب، [ورواه أحمد (٦/ ١٥٥)، والدارمي (٦٨٦)، والبخاري في الأدب المفرد (٦٩٣)، وأبو داود (٣٠)].

(٤) في (ب): « أذهب ».

(٥) فعن أنس بن مالك، قال: كان النبي ﷺ إذا خرج من الخلاء، قال: « **الحمد للـه الذي أذهب عني الأذى وعافاني** » رواه ابن ماجه (٣٠١) وقال صاحب « الزوائد »: هو متفق على تضعيفه. والحديث بهذا اللفظ غير ثابت.

وعن أبي ذر كان النبي ﷺ إذا خرج من الخلاء، قال: « **الحمد للـه الذي أذهب عني الأذى وعافاني** » أخرجه النسائي في الكبرى (٩٨٢٥) وروي موقوفًا وهو أصح.

(٦) زيادة من (د)، و هي في (ب): « والحجر ».

(٧) في (أ، ب، ج، د): « و ».

(٨) زاد في (د): « جامد ».

(٩) قال النووي في « المنهاج » (ص١١): « وفي معنى الحجر كل جامد طاهر قالع غير محترم »؛ فخرج بالجامد: المائع غير الماء الطهور كماء الورد والخل، وبالطاهر: النجس كالبعر، والمتنجس كالماء القليل الذي وقعت فيه نجاسة، وبالقالع: نحو الزجاج والقصب الأملس، والمتناثر كتراب ومدر وفحم رخوين، وبغير محترم: المحترم كجزء حيوان متصل به كيده ورجله، وكمطعوم آدمي كالخبز أو جني كالعظم.

(١٠) في (أ، ب): « ولا ».

(١١) « والعظم »: سقط من (أ، ب، ج، د).

ويَجوزُ الاستنجاءُ بالْجِلدِ الْمدبوغِ ولا يَجوزُ بِغيْرِ[١] الْمدبوغِ عَلَى الأصحِّ[٢].

ويُشتَرَطُ فِي الاقتِصارِ[٣] على الْحَجَرِ أنْ لا تَجفَّ النَّجاسةُ، ولا تنتقِلَ، ولا تُصيبَ الْموضعَ نَجاسةٌ أُخرى[٤].

والأصحُّ: أنَّ نُدْرةَ الْخارجِ لا تَمنعُ الاقتِصارَ على الْحَجَرِ، وَكَذا[٥] انْتِشارُ النَّجاسةِ فوقَ الْمُعتادِ ما لَم تُجاوِزِ الصَّفحتينِ والْحَشَفَةَ[٦].

ويَجبُ استيفاءُ ثلاثِ مَسَحَاتٍ[٧] إمَّا بِأحجارٍ أو بِأطرافِ حَجَرٍ واحِدٍ[٨]، فإن لَم يَحصُلْ النَّقاءُ فلابُدَّ مِن الزِّيادةِ[٩]، وإذا[١٠] حَصَلَ بشفعٍ استُحِبَّ[١١] أنْ يُوتِرَ.

وأظهَرُ الوَجهينِ أنَّهُ يَمسحُ فِي كلِّ مَسحةٍ جَميعَ الْموضِعِ[١٢]، والثَّاني:[١٣] يُوزِّعُها[١٤] على الْجانبينِ والْوسطِ.

والأفضلُ الْجمعُ بين الْماءِ والْحجرِ[١٥].

والأدبُ[١٦] الاستِنْجاءُ باليُسرَى[١٧].

---

(١) في (أ، ب، ج، د): « دون غير ».

(٢) والثاني وهو المنصوص عليه في البويطي: يجوز بهما. والثالث وهو المنصوص عليه في حرملة: لا يجوز بهما.

(٣) في (د): « الاقتصار به » ثم ضبب على « به ».

(٤) فإن حدث شيء من هذا تعين الماء.

(٥) في (ب): « وكذاك ».

(٦) الصفحة: هي ما ينضم من الأليين عند القيام، والحشفة: هي ما فوق محل الختان.

(٧) بفتح السين جمع مسحة بسكونها بأن يعم بكل مسحة جميع المحل. واشتراط الثلاث لخبر مسلم (٢٦٢) عن سلمان: نهانا رسول اللّـه ﷺ أن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار.

(٨) في (د): « إما بثلاثة بالأحجار أو بأطراف الحجر الحجر واحد ».

(٩) في (د): « زيادة ».

(١٠) في (ب): « فإذا ».

(١١) في (أ): « يستحب ».

(١٢) في (د): « المواضع ». وقد عبرَّ في « المنهاج » (ص٧٢) بقوله: « وكل حجر لكل محله ».. ولو قال: « كل مسحة لكل محله » كما ههنا في المحرر لكان أحسن.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٠٣).

(١٣) زاد في (ج): « أن ».

(١٤) في (ب) : « يوزعهما ».

(١٥) لأن العين تزول بالحجر؛ والأثر يزول بالماء من غير حاجة إلى مخامرة النجاسة، والاقتصار على الماء أفضل من الاقتصار على الحجر.

(١٦) في (د): « وآداب ».

(١٧) ولأنها الأليق بذلك، ويكره باليمين لما روى مسلم (٢٦٢) عن سلمان الفارسي قال: نهانا رسول اللّـه ﷺ أن نستنجي باليمين.

ولو خَرَجتْ حصاةٌ أو دُودةٌ مِنْ غيْرِ تلويثٍ لَم يَجبِ الاستنجاءُ فِي[1] أصحِّ[2] الوجهينِ[3][4].



(١) في (ب): « في ».

(٢) في (د): « الأصح ».

(٣) في (أ): « القولين ».

(٤) أي لا يجب الاستنجاء منه في الأظهر لفوات مقصود الاستنجاء من إزالة النجاسة أو تخفيفها. والثاني يجب؛ لأن ذلك لا يخلو عن رطوبة خفيت.

فَصْلٌ

في فروض الوضوء[١]

فُروضُ[٢] الوضوءِ ستةٌ[٣]:

١ - **أحدُها**[٤]: **النِّيَّـةُ**: فينوي رفْعَ الْحدثِ، أو ينوِي استباحةَ شيءٍ[٥] مِمَّا يفتقِرُ[٦] إلى الطَّهارةِ كالصَّلاةِ ومسِّ الْمصحفِ، أو ينوي أداءَ فرضِ الْوضوءِ[٧].

والأصحُّ: أنَّ مَنْ به حَدَثٌ دائمٌ كالْمستحاضةِ [٣/ب][٨] لا تكفيهِ نيَّـةُ رفعِ الْحدثِ وتَكْفِيه نيَّةُ الاستِباحةِ، وأنَّ الْمُتوضِّئَ لو نَوَى التَّبَرُّدَ مع النِّيَّـةِ[٩] الْمعتبرةِ لم يضرَّ[١٠]، وأنَّهُ لو نوَى ما يستحبُّ له الْوضوءُ كقِراءةِ الْقرآنِ ودُخولِ الْمسجدِ لَم يكْفِهِ[١١][١٢].

---

(١) الوضوء: الوضاءة يعني النظافة، وهو بفتح الواو: ما يتوضأ به، وبالضم المصدر، وأما في الشرع فهو أفعال مخصوصة مفتتحة بالنية. قال الإمام: وهو تعبدي لا يعقل معناه؛ لأن فيه مسحًا ولا تنظيف فيه وكان وجوبه مع وجوب الخمس، واختلفوا في خصوصيته بهذه الأمة، وفي موجبه أوجه: أحدها: الحدث وجوبًا موسعًا. ثانيها: القيام إلى الصلاة ونحوها. ثالثها: هما، وهو الأصح في « التحقيق » و « شرح مسلم »، وكلام الإمام الرافعي في باب الغسل يقتضي ترجيحه.

(٢) في (د): « وفروض ».

(٣) وزاد بعضهم سابعًا: وهو الماء الطهور. قال في « شرح المهذب »: والصواب أنه شرط.

(٤) في (ز): « أحدهما ».

(٥) « شيء »: سقط من (أ).

(٦) في (ج): « يحتاج ».

(٧) والأصل في وجوب النية قوله ﷺ كما في البخاري (١) ومسلم (١٩٠٧): « **إنما الأعمال بالنيات** » أي الأعمال المعتد بها شرعًا؛ ولأن الوضوء عبادة محضة.

(٨) زاد في (د): « وسلس البول ».

(٩) في (ج): « نية ».

(١٠) كمصل نوى الصلاة ودفع الغريم، فإنها تجزئه؛ لأن اشتغاله عن الغريم لا يفتقر إلى نية. والثاني: يضر لما في ذلك من التشريك بين قربة وغيرها، فإن فقد النية المعتبرة كأن نوى التبرد أو نحوه وقد غفل عنها لم يصح غسل ما غسله بنية التبرد ونحوه، ويلزمه إعادته دون استئناف الطهارة.

(١١) في (أ، ب، ج، د): « يكف ».

(١٢) لأنه مباح مع الحدث فلا يتضمن قصده رفع الحدث، فكان كزيارة الوالدين والصديق وعيادة المريض، وكل ذلك لا يصح الوضوء بنيته. والثاني: يصح؛ لأن مقصوده تحصيل المستحب، وهو لا يحصل بدون رفع الحدث، فكانت نيته متضمنةً له. أما ما لا يندب له الوضوء كدخول السوق ولبس الثياب فلا يصح الوضوء بنيته جزمًا..

ولتكنِ النِّيَّةُ مقرونةً بأوَّلِ غسلِ الوجهِ، فلو تأخرَتْ عنه لم يَجزْ، وكذا لو تقدَّمتْ عليهِ ولمْ تبقَ عنده في أصحِّ الوجهينِ.

والأصحُّ[١]: أنَّهُ لا بأسَ بتفريقِ النيَّةِ على الأعضاءِ[٢].

٢ - والثَّاني[٣]: **غسلُ الوجهِ**: وهو ما بينَ منابتِ شَعَرِ الرَّأسِ غالبًا ومُنتهى اللَّحيينِ والذَّقنِ[٤] وما بينَ الأذنينِ في العرضِ[٥]، فيخرجُ[٦] عنه موضعُ الصَّلَعِ، والنَّزَعتانِ[٧] وهُمَا البياضانِ المُكْتَنِفانِ للنَّاصيةِ، ويدخُلُ فيه موضِعُ الغَمَمِ[٨][٩]، وكذا موضِعُ التَّحذِيفِ[١٠] على الأظْهَرِ[١١].

والشُّعورُ[١٢] الْخفيفةُ على الوجه غالبًا - وهي الأهدابُ والْحاجبانِ والعَذَارَانِ[١٣]

---

(١) في (أ): « والأظهر ».

(٢) بأن ينوي عند كل عضو رفع الحدث عنه؛ لأنه يجوز تفريق أفعاله فكذلك تفريق النية على أفعاله.

(٣) في (أ، ج): « الثاني ».

(٤) زاد في (د): « طولاً »: وفي (أ، ج): « في الطول ».

(٥) وخرج بذلك داخل الفم والأنف والعين فإنه لا يجب غسل ذلك قطعًا، بل ولا يستحب غسل داخل العين، بل صرح بعضهم بالكراهة للضرورة، ولكن يجب غسل ذلك إن تنجس، والفرق غلظ النجاسة بدليل أنها تزال عن الشهيد إذا كانت من غير دم الشهادة.

(٦) في (د): « ويخرج ».

(٧) « النزعة »: بفتح الزاي، وحكي إسكانها، ويقال فيه رجل أنزع ولا يقال امرأة نزعاء بل يقال زعراء، وهما بياضان يكتنفان الناصية وهي مقدم الرأس من أعلى الجبين، فليستا من الوجه؛ لأنهما في حد تدوير الرأس.

(٨) في (د): « الغم ».

(٩) والغمم أن يسيل الشعر حتى يضيق الجبهة أو القفا، يقال: رجل أغم وامرأة غماء، والعرب تذم به وتمدح بالنزع؛ لأن الغمم يدل على البلادة والجبن والبخل، والنزع بضد ذلك.

(١٠) بالمعجمة: أي موضعه من الوجه؛ لمحاذاته بياض الوجه، وهو ما ينبت عليه الشعر الخفيف بين ابتداء العذار والنزعة، وسمي بذلك؛ لأن النساء والأشراف يحذفون الشعر عنه ليتسع الوجه. وضابطه كما قاله الإمام، وجزم النووي به في « الدقائق » فقال: أن تضع طرف خيط على رأس الأذن، والطرف الثاني على أعلى الجبهة ويفرض هذا الخيط مستقيمًا، فما نزل عنه إلى جانب الوجه فهو موضع التحذيف.

وقد عبَّر النووي في « المنهاج » بقوله: « وكذا التحذيف على الأصح ».. وكان ينبغي أن يقول: « في الأظهر » كما عبَّر المحرر.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٠٧).

(١١) كذا ذكر ههنا، ونقل في الشرح الكبير (١/ ١٠٦) والصغير عن الأكثرين أنه من الرأس، خلاف ما صححه هنا في المحرر، ولذلك مشى عليه القزويني في الحاوي (ص١٢٣)، واستدركه النووي في « المنهاج » (ص١٢) فقال: « صحح الجمهور أن موضع التحذيف من الرأس ».

(١٢) في (د): « والشعر ».

(١٣) وهو بالذال المعجمة الشعر النابت المحاذي للأذن بين الصدغ والعارض، وقيل: هو ما على العظم الناتئ بإزاء الأذن، وهو أول ما ينبت للأمرد غالبًا.

والشَّاربانِ[١] - يَجِبُ[٢] غسلُهَا[٣] ظاهرًا وباطنًا، ويَجِبُ[٤] غسلُ البشرَةِ تَحتها[٥]، وكذا العَنْفَقَةُ[٦] فِي أظهرِ الوجهينِ.

وأما اللِّحيةُ الكثيفةُ فيكفِي غسلُ[٧] ظاهِرِ ما[٨] فِي حدِّ الوجهِ مِنها[٩]، وإنْ كانتْ خفيفةً فهي كالشُّعورِ الْخفيفةِ غالبًا.

ويَجبُ أيضًا غسلُ ظاهرِ الْخارجِ مِن اللِّحيةِ فِي أصحِّ القولينِ[١٠].

٣ - والثَّالثُ[١١]: غسلُ اليدينِ معَ الْمِرفقينِ[١٢]، ومَنْ قُطِعتْ يدُهُ مِن الكُوعِ فعليهِ غسلُ الباقي، وإن قُطِعتْ مِنَ الْمِرْفقِ فعليه غسلُ رأسِ العظمِ الباقي[١٣] **فِي أصحِّ القولينِ**[١٤]، وإنْ قُطِعت [٤/ أ] مِمَّا فوقَ الْمرفقِ فغسلُ الباقي مِنَ العَضُد مُستحبٌّ[١٥].

---

(١) الشارب الشعر النابت على الشفة العليا، سمي بذلك لملاقاته فم الإنسان عند الشرب.

(٢) في (د): «فيجب».

(٣) في (ب): «غسله»، وفي (أ، ج، د): «غسلهما».

(٤) «يجب»: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٥) في (د): «تحتهما».

(٦) الشعر النابت على الشفة السفلى.

(٧) في «ب»: «غمس».

(٨) «ما»: سقط من (أ، ب، ج).

(٩) ولا يجب غسل باطنها لعسر إيصال الماء إليه مع الكثافة الغير النادرة، ولما روى البخاري (١٩٩) من حديث عبد اللّـه بن زيد أنه ﷺ توضأ فغرف غرفة غسل بها وجهه، وكانت لحيته الكريمة كثيفةً وبالغرفة الواحدة لا يصل الماء إلى ذلك غالبًا.

(١٠) وفي قول لا يجب غسل خارج عن حد الوجه من لحية وغيرها كالعذار خفيفًا كان أم كثيفًا لا ظاهرًا ولا باطنًا لخروجه عن محل الفرض.

(١١) في (أ، ب، ج، د): «الثالث».

(١٢) بكسر الميم وفتح الفاء أفصح من عكسه، ويجب غسلهما لما روى مسلم (٢٤٦) عن أبي هريرة في صفة وضوء رسول اللّـه ﷺ أنه توضأ فغسل وجهه وأسبغ الوضوء، ثم غسل يده اليمنى حتى شرع في العضد ثم اليسرى كذلك إلى آخره ثم قال: هكذا رأيت رسول اللّـه ﷺ يتوضأ. ولقوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ فإن إلى بمعنى مع إن قلنا إن اليد إلى الكوع فقط إذ لم يقل أحد بغسل الكوعين والمرفقين دون ما بينهما.

(١٣) «الباقي»: سقط من (ب).

(١٤) يعني وجب غسل ما بقي لخبر «**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**» [البخاري (٧٢٨٨)، ومسلم (١٣٣٧)] ولأن الميسور لا يسقط بالمعسور.

(١٥) كما لو كان سليم اليد لئلا يخلو العضو عن طهارة، ويجب غسل ما على اليدين من شعر وإن كثف وأظفار وإن طالت كيد أو سلعة نبتت في محل الفرض، وباطن ثقب أو شق فيه لأنه صار ظاهرًا.

نعم إن كان لهما غور في اللحم لم يجب إلا غسل ما ظهر منهما، وكذا يقال في بقية الأعضاء، ولو انكشطت جلدة الساعد فبلغ تكشُّطها العضد ثم تدلت منه لم يجب غسل شيء منها لتدليها من غير محل الفرض بخلاف عكسه، وغسل ما حاذاهما من يد زائدة نبتت فوق محل الفرض وتدلت ولم تشتبه بالأصلية لنحو ضعف بطش أو فقد أصبع لحصول ذلك القدر في محل الفرض مع وقوع الاسم عليها.

٤ - **والرَّابعُ**[١]: **مسحُ الرَّأسِ بقدرِ ما يقعُ عليه الاسمُ**[٢]؛ **إمَّا على البَشَرةِ أو على الشَّعرِ الكائنِ فِي حدِّ**[٣] **الرَّأسِ.**

والأظهرُ أنَّهُ لا يُشترطُ فيه الْمَدُّ[٤]**، وأنَّ الغَسْلَ يقومُ مَقامَ الْمسحِ**[٥].

٥ - **والْخامسُ**[٦]: **غسلُ الرِّجلينِ معَ الكَعْبينِ**[٧].

٦ - **والسَّادسُ**[٨]: **التَّرتيبُ**[٩]: وهُو أنْ يغسلَ وجهَه، ثُمَّ يديه[١٠]، ثُمَّ يَمسحَ بِرأسِهِ[١١]، ثُمَّ يغسلَ رِجْليه[١٢].

ولو اغتسلَ الْمُحدِثُ بدلًا عن الوضوءِ فالأصحُّ أنَّهُ إنِ اغتسلَ بِحيث يُمكنُ تقديرُ التَّرتيبِ فيه بأنِ انْغَمسَ[١٣] فِي الْماءِ ومكثَ فيه زمانًا يُجزئهُ[١٤]، وإنْ لَم يُمكنْ بأنْ خرجَ فِي الْحالِ أو غَسَلَ[١٥] الأسافلَ قبلَ الأعالِي[١٦] فلا يُجزِئهُ[١٧].

---

(١) في (أ، ب، ج، د): « الرابع ».

(٢) قال تعالى: ﴿ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ ﴾ وروى مسلم (٢٧٤) من حديث المغيرة بن شعبة أنه ﷺ مسح بناصيته، وعلى العمامة، واكتفى بمسح البعض فيما ذكر؛ لأنه المفهوم من المسح عند إطلاقه.

(٣) في (ب): « حل ».

(٤) يعني لحصول المقصود من وصول البلل إليه، والثاني: لا يجزئه فيهما؛ لأنه لا يسمى مسحًا، وعلى الأول لو قطر الماء على رأسه أو تعرض للمطر، وإن لم ينو المسح.

(٥) لأنه مسح وزيادة فأجزأ بطريق الأولى.

(٦) في (أ، ج): « الخامس ».

(٧) بإجماع من يعتد بإجماعه، والكعبان: وهما العظمان الناتئان من الجانبين عند مفصل الساق والقدم ففي كل رجل كعبان لما روى النعمان بن بشير أنه ﷺ قال: « **أقيموا صفوفكم** »، فرأيت الرجل يلصق منكبه بمنكب صاحبه وركبته بركبته وكعبه بكعبه.. رواه أبو داود (٦٦٢)، وفي وجه أن الكعب هو الذي فوق مشط القدم وهو شاذ ضعيف ينسب إلى بعض الحنفية، ولم يثبته محققوهم، وأثبته بعضهم في مسألة الحج لا الوضوء، وأنكر الأصمعي قول من زعم أن الكعب في ظهر القدم.

(٨) في (أ، ج): « السادس ».

(٩) لفعله ﷺ المبين للوضوء المأمور به وقد روى مسلم (١٢١٨) من حديث جابر مرفوعًا في صفة الحج: « **أبدأ بما بدأ اللّـه به** ». وفي رواية النسائي في الكبرى (٣٩٥٤): « **ابدأوا بما بدأ اللّـه به** » والعبرة بعموم اللفظ، ولأنه تعالى ذكر ممسوحًا بين مغسولات، وتفريق المتجانس لا ترتكبه العرب إلا لفائدة، وهي هنا: وجوب الترتيب لا ندبه بقرينة الأمر في الخبر، ولأن الآية بيان للوضوء الواجب، وقيل: لا يشترط الترتيب، بل الشرط فيه عدم التنكيس.

(١٠) في (د): « يدين ».

(١١) في (د): « رأسه ».

(١٢) في (د): « رجلين ».

(١٣) في (د): « اغمس »، وفي (ب): « غمس ».

(١٤) قال النووي في « المنهاج » (ص١٣): الأصح الصحة بلا مكث واللّـه أعلم.

(١٥) في (د): « واغتسل ».

(١٦) في (د): « الأعلى ».

(١٧) تقديم غسل الأسافل لا يفهم من عبارة « المنهاج » (ص٧٤) حيث قال: « الأصح الصحة بلا مكث » « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١١٤)..

فَصْلٌ

في سنن الوضوء

وأمَّا[١] سننُ الوضوءِ:

* **فمنها: السِّواكُ**، عَرْضًا، فهو مُستحبٌّ عند الوضوءِ والصلاةِ وتغيُّرِ النَّكْهةِ[٢]، ولا يُكرَهُ إلَّا للصَّائمِ بعدَ الزَّوالِ[٣].

* **ومنها: التَّسميةُ**: فيسمِّي فِي[٤] ابتِداءِ الوضوءِ، فإنْ نسِيَ فِي الابتداءِ سَمَّى[٥] إذا تذَكَّر فِي الأثناءِ[٦].

* **ومنها: غسلُ اليدينِ إلى الكُوعينِ فِي أوَّلِ الوضوءِ**، فإن كان لا يتيقنُ[٧] طهارةَ يديهِ للقيامِ مِن النَّومِ أو غيرِه كُرِهَ أن يُدْخِلَ يديه فِي الإناءِ قبلَ أنْ يغسِلَهما ثلاثًا[٨].

* **ومنها: الْمضمضةُ والاستِنْشاقُ**[٩]، والأصحُّ أنَّ الأفضلَ فِي كيْفيَّتِهما الفصلُ بينهُما، وأنَّ الأفضلَ فِي كيفيَّة الفصْلِ أن يأخذَ غرفةً يتمضمضُ مِنها ثلاثًا، ثُمَّ غرفةً يستنشقُ مِنها ثلاثًا[١٠]، ويبالغُ فيهما إلاَّ أنْ يكُونَ صائِمًا[١١].

* **ومنها: تكرارُ الغسلِ، والْمسحُ ثلاثًا**، وعند الشَّكِّ يأخذُ [٤/ب] باليقينِ.

---

(١) « وأما »: موضعها بياض بـ « أ ».

(٢) في (د): « النهكة ».

(٣) لحديث الشيخين: « لخلوف فم الصائم أطيب عند اللـه من ريح المسك ». والخلوف: بضم الخاء، التغير.

(٤) في (د): « فيسمي اللـه عند ».

(٥) في (أ، ج، د): « يسمي ».

(٦) فيقول: « بسم اللـه أوله وآخره »، لخبر: « إذا أكل أحدكم فليذكر اسم اللـه - تعالى -، فإن نسي أن يذكر اللـه - تعالى - في أوله فليقل: بسم اللـه أوله وآخره ». رواه أبو داود (٣٧٦٧)، ويقاس بالأكل الوضوء، وبالنسيان العمد، وأفهم أنه لا يأتي بها بعد فراغ الوضوء لانقضائه، وبه صرح في « المجموع ».

(٧) في (ب): « يلتقن »!

(٨) « ثلاثًا »: سقط من (أ، ج، د).

(٩) زاد في (د): « ثلاثًا ».

(١٠) قال النووي في « المنهاج » (ص١٣): الأظهر تفضيل الجمع بثلاث غرف يتمضمض من كل ثم يستنشق واللـه أعلم.

(١١) زاد في (د): « فيرفق ».

* ومنها[١]: اسْتِيعابُ[٢] الرَّأسِ بالْمسحِ، فإنْ عَسُرَ[٣] رَفْعُ العِمامةِ كمَّل بالْمسحِ على العِمامةِ.

* ومنها: تَخليلُ اللِّحيةِ[٤] الكثِيفةِ[٥]، وتَخليلُ الأصابعِ[٦]، ومسحُ الأذنينِ[٧]، وتقديْمُ اليُمنى على اليُسرى[٨] وتطويلُ الغُرَّةِ[٩][١٠].

---

(١) « منها »: من (د) فقط.

(٢) في النسخ ما عدا (د): « واستيعاب ».

(٣) وكذا عبرَّ في « الشرح الكبير » (١/ ١٢٨) والشرح الصغير، ومثله في « المنهاج » (ص٧٥) و « الحاوي » (ص١٢٦).

(٤) في (ب، ج): « اللحية الكثيفة ».

(٥) لما روى الترمذي (٢٩، ٣٠) من حديث عبد الكريم بن أبي المخارق، عن حسان بن بلال، عن عمار بن ياسر ﷺ، وصححه أنه ﷺ كان يخلل لحيته. ولما روى أبو داود (١٤٥) عن أنس ﷺ أنه ﷺ كان إذا توضأ أخذ كفًّا من ماء فأدخله تحت حنكه فخلل به لحيته وقال: « **هكذا أمرني ربي** » وفي إسنادهما ضعف. قال الترمذي (١/ ٤٤): وفي الباب عن عثمان، وعائشة، وأم سلمة، وأنس، وابن أبي أوفى، وأبي أيوب، وسمعت إسحاق بن منصور، يقول: قال أحمد بن حنبل، قال ابن عيينة: لم يسمع عبد الكريم من حسان بن بلال حديث التخليل. وقال محمد بن إسماعيل: أصح شيء في هذا الباب حديث عامر بن شقيق، عن أبي وائل، عن عثمان [وهو عند الترمذي برقم (٣١)]. وقال بهذا أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم: رأوا تخليل اللحية وبه يقول الشافعي. وقال أحمد: « إن سها عن تخليل اللحية فهو جائز »، وقال إسحاق: « إن تركه ناسيًا أو متأولًا أجزأه، وإن تركه عامدًا أعاد ».

(٦) أي أصابع يديه ورجليه، وقد قيده في « التنبيه » (ص١٦) بأصابع الرجلين، تبعًا للجمهور، وقال المصنف - رحمه اللّه - في « الشرح الكبير » (١/ ١٣١): « سكت المعظم عن أصابع اليدين ».. واستحب تخليلها ابن كج، والنووي في « شرح الوسيط » (١/ ٢٨٩) وأطلق في « المنهاج » (ص٧٥) و « الحاوي » (ص١٢٦) تبعًا للمحرر، وكذا في « التحقيق » (ص٦٣)، وهو متناول لأصابع اليدين والرجلين.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٢١، ١٢٢).

والتخليل في أصابع اليدين بالتشبيك بينها، وفي أصابع الرجلين يبدأ بخنصر الرجل اليمنى ويختم بخنصر الرجل اليسرى يخلل بخنصر يده اليسرى أو اليمنى من أسفل الرجل، وإيصال الماء إلى ما بين الأصابع واجب بتخليل أو غيره إذا كانت ملتفةً لا يصل الماء إليها إلا بالتخليل أو نحوه، فإن كانت ملتحمةً لم يجز فتقها.

(٧) ظاهرهما وباطنها بماء جديد؛ لأنه ﷺ مسح في وضوئه برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما وأدخل أصبعيه في صماخي أذنيه [أخرجه أحمد (١/ ٥٧) (٤٠٣)، وأبو داود (١١٠)، وابن ماجه (٤٣٠)، والترمذي (٣١)، وعبد ابن حميد (٦٢)، والدارمي (٧٠٤، ٧٠٨)] ويأخذ لصماخيه أيضًا ماءً جديدًا.

(٨) تقديم اليمنى على اليسرى من كل عضوين لا يسن غسلهما معًا كاليدين والرجلين لخبر « إذا توضأتم فابدأوا بميامنكم » رواه ابن ماجه (٤٠٢)، ولما صح أنه ﷺ كان يحب التيامن في شأنه كله رواه البخاري (١٦٨).. أي مما هو للتكريم كالغسل، واللبس، والاكتحال، والتقليم، وقص الشارب، ونتف الإبط، وحلق الرأس، والسواك ودخول المسجد، وتحليل الصلاة، ومفارقة الخلاء، والأكل والشرب، والمصافحة واستلام الحجر والركن اليماني، والأخذ والإعطاء. والتياسر في ضده كدخول الخلاء، والاستنجاء والامتخاط، وخلع اللباس وإزالة القذر.

(٩) زاد في (د): « والتحجيل ».

(١٠) هذه المسألة تسمى مسألة إطالة الغرة والتحجيل، وإن كانت الغرة في الوجه خاصة، إلا أن المقصود بها عند =

* ومنها: الموالاةُ فِي غسلِ الأعضاء[١]، وفِي القديْم: هي واجبةٌ[٢].

* ومنها: أن لا يَستعينَ فِي الوُضوءِ بِغيرِه[٣]، وأنْ لاَ ينْفُضَ يَديْهِ[٤]، وَكَذا[٥] لَا ينشِّفَ الأعضاءَ فِي أظهرِ الوجهينِ[٦][٧].

= الفقهاء الزيادة في أعضاء الوضوء على محل الفرض، فيزيد في غسل اليدين حتى يشرع في العضد، ويزيد في غسل الرجلين حتى يشرع في الساق، أو يزيد على ذلك حتى يصل إلى الإبطين والمنكبين في اليدين، وحتى يصل إلى الركبتين في الرجلين.

واعلم أن مسألة إطالة الغرة والتحجيل اختلف العلماء فيها على قولين: القول الأول: يستحب أن يطيل غرته، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي وأحمد في الرواية المشهورة عنه، اختارها مجد الدين أبو البركات، والموفق. القول الثاني: لا يستحب ذلك، وبه قال الإمام مالك، وهي رواية عن الإمام أحمد، اختارها ابن تيمية.

(١) بحيث لا يجف الأول قبل الشروع في الثاني مع اعتدال الهواء ومزاج الشخص نفسه والزمان والمكان، ويقدر الممسوح مغسولًا، هذا في غير وضوء الضرورة، وما لم يضق الوقت، وإلا فتجب، والاعتبار بالغسلة الأخيرة، ولا يحتاج التفريق الكثير إلى تجديد نية عند عزوبها؛ لأن حكمها باق.

(٢) لخبر أبي داود: أنه ﷺ رأى رجلاً يصلي وفي قدميه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء فأمره أن يعيد الوضوء والصلاة. وهو حديث معلول: [أخرجه أحمد (٣/ ٤٢٤) (١٥٥٧٦)، وأبو داود (١٧٥)].

ودليل الجديد: ما صح عن نافع « أن عبد اللّـه بن عمر بال بالسوق، ثم توضأ فغسل وجهه ويديه، ثم مسح برأسه، ثم دعا بجنازة ليصلي عليها حين دخل المسجد، فمسح على خفيه ثم صلى عليها » رواه مالك في « الموطأ » (ص٤٤) رواية الشيباني.

قال البيهقي في « سننه »: هذا الأثر صحيح عن ابن عمر، مشهور بهذا اللفظ.

قال النووي: وهو دليل حسن لمن لم يوجب الموالاة؛ فإن ابن عمر فعله بحضرة حاضري الجنازة ولم ينكر عليه، ورأيت في « البيان » للعمراني – من أصحابنا – أن ابن عمر روى ذلك من فعل رسول اللّـه ﷺ سواء، وعزاه بعضهم إلى البغوي، ولم أر هذا في كتاب حديث، وإنما نعرفه من فعل ابن عمر فليتبع. انتهى مختصرًا من « البدر المنير » (٢/ ٢٦٨، ٢٦٩).

(٣) لأنه الأكثر من فعله ﷺ ولأنها نوع من التنعم والتكبر وذلك لا يليق بالمتعبد، والأجر على قدر النصب، وهي خلاف الأولى، وقيل: تكره.

(٤) يعني في الأصح، لأنه كالتبرِّي من العبادة، فهو خلاف الأولى، كما جزم به النووي في « التحقيق » (ص٦٦). وقيل إنه الأشهر، وقيل: مكروه، وقيل: مباح تركه وفعله سواء. راجع: « التنبيه » (ص١٥) « المنهاج » (ص٧٦) « الحاوي الصغير » (ص١٢٦) و « الشرح الكبير » (١/ ١٣٤). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٢٣).

(٥) زاد في (د): « أن ».

(٦) يعني بلا عذر فهو خلاف الأولى في الأصح، كما في أكثر كتب الرافعي والنووي.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٢٣). لأنه يزيل أثر العبادة، ولأنه ﷺ بعد غسله من الجنابة أتته ميمونة بمنديل فرده وجعل يقول بالماء هكذا ينفضه. [رواه البخاري (٢٧٦)، ومسلم (٣٨)]، ولا دليل في ذلك لإباحة النفض فقد يكون فعله ﷺ لبيان الجواز.

(٧) في « شرح صحيح مسلم » (٣/ ٢٣١) عند قول أم المؤمنين ميمونة: (ثم أتيته بالمنديل فرده) قال النووي: فيه =

* ومنها: **أن يقولَ عندَ غسلِ الوجهِ**[١]: « اللهُمَّ بَيِّضْ وَجهي[٢] يومَ تبيضُّ وجوهٌ وتسودُّ وجوهٌ »[٣]، **وعندَ غسلِ اليدِ اليُمنى**: « اللهُمَّ أعطِنِي كتابِي بِيمينِي وحاسِبنِي حسابًا يسيرًا »، **وعندَ غسلِ اليدِ اليُسرى**: « اللهُمَّ لا تُعطِنِي كِتابِي بِشمالِي ولا من وراءَ ظَهْرِي »، **وعندَ مسحِ الرَّأسِ**: « اللهُمَّ حَرِّم شَعَرِي وبَشَرِي على النَّارِ »، **وعندَ غسلِ الرِّجلينِ**: « اللهُمَّ ثَبِّتْ قدمِي على الصراطِ يوم[٤] تزلُّ[٥] فِيهِ الأقدامُ »[٦].

= استحباب ترك تنشيف الأعضاء، وقد اختلف علماء أصحابنا في تنشيف الأعضاء في الوضوء والغسل على خمسة أوجه أشهرها: أن المستحب تركه ولا يقال فعله مكروه، والثاني: أنه مكروه، والثالث: أنه مباح يستوي فعله وتركه وهذا هو الذي نختاره فإن المنع والاستحباب يحتاج إلى دليل ظاهر، والرابع: أنه مستحب لما فيه من الاحتراز عن الأوساخ، والخامس: يكره في الصيف دون الشتاء هذا ما ذكره أصحابنا.

وقد اختلف الصحابة وغيرهم في التنشيف على ثلاثة مذاهب أحدها: أنه لا بأس به في الوضوء والغسل وهو قول أنس بن مالك والثوري، والثاني: مكروه فيهما وهو قول ابن عمر وابن أبي ليلى، والثالث: يكره في الوضوء دون الغسل وهو قول ابن عباس – رضي اللّـه عنهما –، وقد جاء في ترك التنشيف هذا الحديث والحديث الآخر في صحيح البخاري (٦٤٠) عن أبي هريرة أنه ﷺ: (اغتسل وخرج ورأسه يقطر ماءً) وأما فعل التنشيف فقد رواه جماعة من الصحابة – رضي اللّـه عنهم – من أوجه لكن أسانيدها ضعيفة.. قال الترمذي: لا يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء، وقد احتج بعض العلماء على إباحة التنشيف بقول ميمونة في هذا الحديث: « وجعل يقول بالماء هكذا يعني ينفضه » قال: فإذا كان النفض مباحًا كان التنشيف مثله أو أولى لاشتراكهما في إزالة الماء واللّـه أعلم.

* تنبيه: التعبير بـ« النشف » على زنة الضرب أصح من « التنشيف »؛ لأن فعله نشف بكسر الشين على الأشهر، كما ذكره أهل اللغة.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة (١/ ١٢٤)، وانظر « المشارق » (٢/ ٢٩).

(١) هذا الدعاء حذفه في « المنهاج » (ص٧٦) وقال: لا أصل له. وقال في « الروضة » (١/ ٦٢): لم يذكره الشافعي والجمهور.

(٢) زاد في (أ، ج، د): « بنورك ». (٣) زاد في (د): « بظهائك يوم تسود وجوه أعدائك ».

(٤) زاد في (د): « المستقيم يوم تثبت فيه أقدام المؤمنين ».

(٥) في (د): « يوم تزول »، وفي (أ، ب، ج): « يوم تزول ».

(٦) قال الإمام النووي في الأذكار (ص٢٤): وأما الدعاء على أعضاء الوضوء فلم يجئ فيه شيء عن النبي ﷺ... وقال الحافظ ابن حجر في « التلخيص الحبير » (١/ ١٠٠) معلقًا على الأدعية التي ذكرها الرافعي: قال النووي في « الروضة »: هذا الدعاء لا أصل له ولم يذكره الشافعي والجمهور. وقال ابن الصلاح: لم يصح فيه حديث. قلت – أي الحافظ ابن حجر –: روي فيه عن علي من طرق ضعيفة جدًا...

وقال النووي أيضًا: وحذفت دعاء الأعضاء إذ لا أصل له.. « المنهاج مع شرحه » (١/ ١٩٤).

وقال العلامة ابن القيم في « زاد المعاد » (١/ ١٨٧، ١٨٨): ولم يحفظ عنه أنه كان يقول على وضوئه شيئًا غير التسمية، وكل حديث في أذكار الوضوء الذي يقال عليه فكذب مختلق لم يقل رسول اللّـه ﷺ شيئًا منه، ولا علّمه لأمته، ولا ثبت عنه غير التسمية في أوله، وقوله: « **أشهد أن لا إله إلا اللّـه** وحده لا شريك له، **وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، اللهم اجعلني من التوابين، واجعلني من المتطهرين** » في آخره. انتهى.

وقال ابن الملقن في « البدر المنير » (١/ ٢٨٠، ٢٨١) بعد ذكره جملة من الأحاديث: فهذه أحاديث واردة عن سيدنا رسول اللّـه ﷺ بعضها ضعيف، وبعضها شهد له بالحسن المستغفري، وبعضها لا أعلم به بأسًا، فكيف يقول الشيخ =

فإذا[١] فرغَ قالَ: « أشهدُ أن لا إلهَ إلاَّ اللهُ وحدَهُ لا شرِيكَ له، وأشهدُ أن مُحمَّدًا عبدُه ورسولُه »[٢].

« اللهُمَّ اجعلنِي مِن التوَّابينَ، واجعلنِي مِن الْمُتطهِّرينَ »[٣][٤]، « سُبحانَك[٥]

= محيي الدين - رحمه اللّه - لا أصل لها بالكلية، وقد أتى بعبارة في « كتاب الأذكار » تزيد في الاعتراض عليه فقال: الدعاء الوارد على أعضاء الوضوء لم يجيء فيه شيء عن النبي ﷺ وقد قال الفقهاء: يستحب فيه دعوات جاءت عن السلف. هذا لفظه بحروفه - سامحنا اللّه وإياه - وقد نص العلماء - رضي اللّه عنهم - على أنه يُتسامح في الأحاديث الواردة في فضائل الأعمال. ذكر الحاكم أبو عبد اللّه في كتابه « المستدرك على الصحيحين » (١/ ٦٦٦) في أول كتاب الدعاء بإسناده عن عبد الرحمن بن مهدي قال: إذا روينا عن النبي ﷺ في الحلال والحرام والأحكام شدّدنا في الأسانيد وانتقدنا الرجال، وإذا روينا في فضائل الأعمال والثواب والعقاب والمباحات والدعوات تساهلنا في الأسانيد. قال الشيخ تقي الدين بن الصلاح: نقاد أهل الحديث يتسامحون في أسانيد الرغائب والفضائل. والعجب أن النووي ممن نقل ذلك عن العلماء؛ فقال في كتاب « الأذكار » - وغيره من كتبه -: قال العلماء من المحدثين والفقهاء وغيرهم: يجوز ويستحب العمل في الفضائل والترغيب والترهيب بالحديث الضعيف ما لم يكن موضوعًا، وأما الأحكام كالحلال والحرام والبيع والنكاح والطلاق وغير ذلك؛ فلا يعمل فيها إلا بالحديث الصحيح أو الحسن إلا أن يكون في الاحتياط شيء من ذلك، كما إذا ورد حديث ضعيف بكراهة بعض البيوع أو الأنكحة؛ فإن المستحب أن يتنزه عنه ولكن لا يجب. هذا لفظه برمته في كتابه « الأذكار »، ويمكن أن يجاب عن كلامه المتقدم بأن هذه الأحاديث التي أوردناها غريبة عزيزة في خبايا وزوايا، وليست في كتب السنن والمسانيد المشهورة؛ فلأجل ذلك قال ما قال، رحمنا اللّه وإياه.

(١) في (ج، د): « فإذا ».

(٢) **حديث صحيح**: رواه مسلم في «صحيحه» (١٧/ ٢٣٤) عن عقبة بن عامر، قال: كانت علينا رعاية الإبل فجاءت نوبتي فروحتها بعشي فأدركت رسول اللّه ﷺ قائمًا يحدث الناس فأدركت من قوله: « **ما من مسلم يتوضأ فيحسن وضوءه، ثم يقوم فيصلي ركعتين، مقبل عليهما بقلبه ووجهه، إلا وجبت له الجنة** » قال: فقلت: ما أجود هذه فإذا قائل بين يدي يقول: التي قبلها أجود فنظرت فإذا عمر قال: إني قد رأيتك جئت آنفًا، قال: « **ما منكم من أحد يتوضأ فيبلغ - أو فيسبغ - الوضوء ثم يقول: أشهد أن لا إله إلا اللّه وأن محمدًا عبد اللّه ورسوله إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء** ».

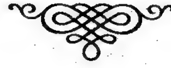
(٣) **ضعيف بهذا اللفظ**: رواه الترمذي في « سننه » برقم (٥٥) من طريق زيد بن حباب، عن معاوية بن صالح، عن ربيعة بن يزيد الدمشقي، عن أبي إدريس الخولاني، وأبي عثمان، عن عمر بن الخطاب، قال: قال رسول اللّه ﷺ: « **من توضأ فأحسن الوضوء ثم قال: أشهد أن لا إله إلا اللّه وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، اللهم اجعلني من التوابين، واجعلني من المتطهرين، فتحت له ثمانية أبواب الجنة يدخل من أيها شاء** ».

قال: وفي الباب عن أنس، وعقبة بن عامر، حديث عمر قد خولف زيد بن حباب في هذا الحديث، روى عبد اللّه ابن صالح، وغيره، عن معاوية بن صالح، عن ربيعة بن يزيد، عن أبي إدريس، عن عقبة بن عامر، عن عمر، وعن ربيعة، عن أبي عثمان، عن جبير بن نفير، عن عمر، وهذا حديث في إسناده اضطراب، ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب كبير شيء، قال محمد: وأبو إدريس لم يسمع من عمر شيئًا.

(٤) زاد في (أ، ج، د): « واجعلني من عبادك الصالحين ».

(٥) التسبيح عبارة عن: تبعيد الرب عن أوصاف تتبع المخلوقات، والتنزيه عبارة عن: تبعيد الرب عن أوصاف البشر، والتقديس عبارة عن تبعيد الرب عما لا يليق به.

اللهُمَّ وبِحمدكَ، أشهدُ أنْ لا إلهَ إلَّا أنتَ، أستغفِرُكَ وأتوبُ إليكَ »[١].



(١) حديث ضعيف: رواه النسائي في « عمل اليوم والليلة » (٨١) من طريق يحيى بن كثير أبي غسان قال: حدثنا شعبة قال: حدثنا أبو هاشم عن أبي مجلز عن قيس بن عباد عن أبي سعيد الخدري مرفوعًا: « من توضأ فقال: سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، كتب في رق ثم طبع بطابع فلم يكسر إلى يوم القيامة ». قال النسائي: هذا خطأ، والصواب موقوف، خالفه محمد بن جعفر فوقفه.. ثم رواه برقم (٨٢) من طريقه عن شعبة به موقوفًا، ثم قال: وكذلك رواه سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري.. ثم رواه برقم (٨٣) من طريقه عن أبي هاشم به موقوفًا.

فَصْلٌ

في المسح على الخفين

ويَجوزُ للمتوضِّئِ أن يَمسحَ على الْخفَّينِ بدلًا عن غسلِ الرِّجلينِ(١).

ومُدتهُ لِلمقيمِ يومٌ وليلةٌ(٢)، ولِلمسافرِ ثلاثةُ أيامٍ ولياليهنَّ(٣)(٤).

وتُحسبُ الْمُدةُ مِن وقتِ الْحدثِ بعد اللُّبسِ(٥)، فإن(٦) مسحَ فِي الْحضرِ ثُمَّ سافرَ أو بالعكسِ؛ لم يستوفِ مدَّةَ(٧) الْمسافرينَ(٨).

ويشترط لجوازِ(٩) [٥/ أ] الْمسحِ:

١ - أنْ يكونَ اللُّبسُ بعدَ تَمامِ الطهارةِ(١٠).

٢ - وأنْ يكونَ الْملبوسُ ساترًا لِمحلِّ الفرضِ(١١)؛ دون الْمُكعَّبِ، والْمتخرِّقِ،

---

(١) وأخباره كثيرة فمنها: عن جرير بن عبد اللَّـه البجلي أنه قال: رأيت رسول اللَّـه ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه.. رواه البخاري (٣٨٧) قال الترمذي: وكان يعجبهم يعني أصحاب عبد اللَّـه حديث جرير؛ لأن إسلامه كان بعد نزول المائدة؛ لأنها نزلت سنة ست فلا يكون الأمر الوارد فيها بغسل الرجلين ناسخًا للمسح كما صار إليه بعض الصحابة. وعن الحسن البصري أنه قال: حدثني سبعون من الصحابة أن النبي ﷺ مسح على الخفين. وقال بعض المفسرين: إن قراءة الجر في قوله تعالى: ﴿ وَأَرْجُلَكُمْ ﴾ للمسح على الخف.

(٢) ولو عاصيًا بإقامته، وللمسافر سفرًا قصيرًا أو طويلًا، وهو عاص بسفره، وكذا كل سفر يمتنع فيه القصر.

(٣) في (أ): « ولياليهن ».

(٤) لما في « صحيح مسلم » (٢٧٦) عن شريح بن هانئ قال: سألت علي بن أبي طالب عن المسح على الخفين، فقال: جعل رسول اللَّـه ﷺ ثلاثة أيام بلياليهن للمسافر، ويومًا وليلةً للمقيم.

(٥) لأن وقت جواز المسح أي الرافع للحدث يدخل بذلك فاعتبرت مدته منه، فإذا أحدث ولم يمسح حتى انقضت المدة لم يجز المسح حتى يستأنف لبسًا على طهارة أو لم يحدث لم تحسب المدة ولو بقي شهرًا مثلًا؛ لأنها عبادة مؤقتة، فكان ابتداء وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة.

(٦) في (أ، ج، د): « وإن ».

(٧) في (د): « المدة ».

(٨) علم من كلامه أن العبرة فيما ذكر بالمسح لا باللبس؛ لأنه أول العبادة، فمن ابتدأ بالمسح في السفر أتم مسح مسافر سواء ألبس في الحضر وأحدث فيه أم لا، وسواء أسافر بعد خروج الوقت أم لا، وعصيانه إنما هو بالتأخير لا بالسفر الذي به الرخصة، ومن ابتدأه في الحضر ولو إحدى خفيه كما تقدم أتم مسح مقيم.

(٩) في (د): « ويشترط في الجواز ».

(١٠) فلو لبسه قبل غسل رجليه وغسلهما فيه لم يجز المسح إلا أن ينزعهما من موضع القدم ثم يدخلهما فيه، ولو أدخل إحداهما بعد غسلها ثم غسل الأخرى وأدخلها لم يجز المسح إلا أن ينزع الأولى من موضع القدم ثم يدخلها فيه.

(١١) وهو القدم بكعبيه من سائر الجوانب لا من الأعلى، فإن قصر عن محل الفرض أو كان به تخرق في محل =

فلا[١] بأسَ بالْمشقوقِ القدمِ الْمشدودِ فِي[٢] أصحِّ الوجهينِ.

٣ - وأنْ يكونَ قويًّا يُمكنُ متابعةُ الْمشي عليه قدْرَ ما يتردَّدُ الْمسافِرُ[٣] فِي حاجاتِهِ[٤][٥]، لا كجوربِ[٦] الصُّوفِ[٧]، والْجوربِ الْمتخذِ من الْجلدِ الضَّعيفِ.

٤ - وأنْ يكونَ طاهِرًا لا كجِلدِ الْميتةِ قبل الدِّباغِ وجلدِ[٨] الكلبِ[٩] والْخِنْزيرِ[١٠].

٥ - وأنْ يَمنعَ نُفوذَ الْماءِ إلى الرِّجلِ[١١][١٢]، **فأصحُّ الوجهين: أنَّهُ لا يُمْسح على** الْمنسوجِ الَّذي لا يَمنعُ[١٣].

والأظهرُ: أنَّهُ يَمسحُ على الْمغصوبِ والْمسروقِ[١٤]، **وأنَّهُ لا يَمسحُ** على الْجُرْمُوقِ[١٥].

= الفرض ضر، والمراد بالستر هنا الحيلولة لا ما يمنع الرؤية، فيكفي الشفاف عكس ساتر العورة؛ لأن القصد هنا منع نفوذ الماء.

(١) في (أ، ب، ج، د): « ولا ». (٢) في (د): « وفي ».

(٣) في (د): « المسافر إليه ». (٤) في (ب، ج، د): « حاجته ».

(٥) واختلف في قدر المدة المتردد فيها، فضبطه المحاملي بثلاث ليال فصاعدًا ووافقه الإسنوي في « التنقيح ». وقال في « المهمات »: إن المعتمد ما ضبطه الشيخ أبو حامد بمسافة القصر تقريبًا. وقال ابن النقيب: لو ضبط بمنازل ثلاثة أيام ولياليهن لم يبعد.

(٦) في (أ): « كجور ». (٧) في (ب، د): « الصوفية ».

(٨) في (د): « وكجلد ».

(٩) ولأن الخف بدل عن الرجل، وهي لا تطهر عن الحدث ما لم تزل نجاستها، فكيف يمسح على البدل وهو نجس العين؟ والمتنجس كالنجس.

(١٠) زاد في (ج، د): « والخنزير ». (١١) في (ب): « الرحيل »!

(١٢) لأن الغالب في الخفاف أنها تمنع النفوذ، فتنصرف إليها النصوص الدالة على الترخص فيبقى الغسل واجبًا فيما عداها، والثاني: يجزئ كالمتخرق ظهارته من موضع وبطانته من آخر غير متحاذيين فإنه يجوز، وإن نفذ البلل إلى الرجل لو صبا عليه..

(١٣) زاد في (أ، ج، د): « نفوذ الماء ».

(١٤) قيل: لا يجزئ المسح على المغصوب؛ لأنه رخصة والرخصة لا تناط بالمعاصي، والأصح لا يشترط ذلك؛ لأن الخف يستوفى به الرخصة لا أنه المجوز للرخصة بخلاف منع القصر في سفر المعصية إذ المجوز له السفر.

(١٥) وهو بضم الجيم والميم، فارسي معرب، وهو في الأصل شيء كالخف فيه وسع يلبس فوق الخف للبرد. وأطلق الفقهاء بأنه خف فوق خف، وإن لم يكن واسعًا لتعلق الحكم به.

والجرموق هو خف فوق خف كل منهما صالح للمسح عليه فلا يجوز الاقتصار على مسح الأعلى منهما في الأظهر؛ لأن الرخصة وردت في الخف لعموم الحاجة إليه، والجرموق لا تعم الحاجة إليه، والثاني: يجزئ؛ لأن شدة البرد قد تحوج إلى لبسه، وفي نزعه عند كل وضوء للمسح على الأسفل مشقة.

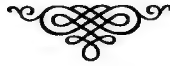
ويُجزئُ فِي الْمسحِ(١) ما يقعُ عليه الاسْمُ مِمَّا يُحاذِي مَحلَّ الفرضِ(٢)، إلَّا أنَّ الأظْهَرَ: أنَّهُ لا يكفِي مسحُ ما يُحاذي الأخْمُصينِ والعَقِبينِ(٣)(٤).

والأكملُ أنْ يَمسحَ موضِعَ الْقدمينِ والأخْمُصينِ لَا على وجهِ(٥) الاسْتيعابِ بل خطوطًا(٦).

والشاكُّ فِي انْقضاءِ الْمدةِ يأخذُ بانقضائِها ولا يَمسحُ(٧).

وإذا أجنَبَ فِي الْمدةِ فلا بدَّ مِن استئنافِ اللُّبسِ بعدَ الغُسل(٨).

ومَهمَا نَزَع(٩) فِي الْمدةِ أو بعدَها - وهو على الطَّهارةِ - كفاهُ غسلُ الرِّجلينِ فِي أصحِّ القَولَينِ(١٠)، ووجبَ استئنافُ الوضوءِ فِي الثَّانِي.



---

(١) ولو وضع يده المبتلة ولم يمرها وقطر أجزأه.

(٢) لأن المسح ورد مطلقًا، ولم يصح في تقدير شيء، فتعين الاكتفاء بما ينطلق عليه الاسم.

(٣) لأن الاقتصار عليهما لم يرد، وثبت الاقتصار على الأعلى، والرخصة يجب فيها الاتباع. فعن علي أنه قال: لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه. وقد رأيت رسول اللَّـه ﷺ يمسح على ظاهر خفيه. [أخرجه الحميدي (٤٧)، و أبو داود (١٦٢، ١٦٣، ١٦٤)، والدارمي (٧١٥)، والنسائي في الكبرى (١١٨)].

(٤) زاد في (د): « وكذا لا يجوز المسح على حرف الخف على الأصح ».

(٥) في (ب): « على سبيل »!

(٦) وفهم من إطلاق « التنبيه » (ص١٦) استيعابه بالمسح، وهو الذي أطلقه الجمهور، كما في « شرح المهذب » (١/ ٥٨٧) والأصح لا، كما صرح به « الحاوي » (ص١٢٥)، و « المحرر » هنا، و « المنهاج » (ص٧٧). « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٣١).

(٧) لأن المسح رخصة بشروط منها: المدة، فإذا شك فيها رجع إلى الأصل.

(٨) لحديث صفوان بن عسال قال: كان رسول اللَّـه ﷺ يأمرنا إذا كنا مسافرين أو سفرًا ألا ننزع خفافنا ثلاثة أيام بلياليهن إلا من جنابة.. [أخرجه الحميدي (٨٨١)، والدارمي (٣٥٧)، والترمذي (٩٦) وصححه الترمذي]. وقد دل الأمر بالنزع على عدم جواز المسح في الغسل والوضوء لأجل الجنابة فهي مانعة من المسح قاطعة لمدته حتى لو اغتسل لابسًا لا يمسح بقيتها كما هو مقتضى كلام الرافعي.

(٩) في (د): « النزع »، وفي (ب): « ينزع ».

(١٠) لبطلان طهرهما بما ذكر؛ لأن الأصل غسلهما، والمسح بدل، فإذا زال حكم البدل رجع إلى الأصل كالتيمم بعد وجود الماء، وفي قول يتوضأ؛ لأن الوضوء عبادة يبطلها الحدث فتبطل كلها ببطلان بعضها كالصلاة، واختار النووي في شرح المهذب كابن المنذر أنه لا يلزمه واحد منهما ويصلي بطهارته.

فَصْلٌ

في أسباب وجوب الغسل

أسبابُ وجوبِ الغسلِ[١] أربعةٌ[٢]:

١ - الْموتُ[٣][٤]. ٢ - والْحيضُ[٥].

٣ - والنِّفاسُ[٦]، ويلحقُ به الولادةُ بلا بللٍ فِي أظهرِ الوجهينِ[٧].

٤ - والرَّابعُ: الْجنابةُ[٨]، وتَحصلُ بطريقينِ:

أ - الْتقاءُ الْخِتَانينِ، وفِي معناه: إيلاجُ قَدْرِ الْحَشَفةِ فِي أي فرْجٍ كانَ[٩].

ب - وخُروجُ الْمَنِيِّ مِن الطَّريقِ الْمعتادِ وغيرِهِ[١٠]، ويَختصُّ بثلاثِ صفاتٍ، وهي[١١]:

---

(١) هو بالفتح مصدر غَسل الشيء غسلاً، والغِسل بالكسر ما يغسل به الرأس من نحو سدر وخطمي. والغُسل بالضم اسم للاغتسال، واسم للماء الذي يغتسل به، فيجوز في الترجمة فتح الغين وضمها، والفتح أشهر، ولكن الفقهاء أو أكثرهم إنما تستعمله بالضم. وهو لغةً: سيلان الماء على الشيء مطلقًا، وشرعًا سيلانه على جميع البدن مع النية.

(٢) في (ب): « يغسل أربعة »!

(٣) قوله الموت: ولو سقط بلغ أربعة أشهر وإن لم تظهر فيه أمارة الحياة؛ لأن أحد حدود الموت يشمله وهو عدم الحياة عما من شأنه الحياة.

(٤) يعني لمسلم غير شهيد.

(٥) لقوله تعالى: ﴿ فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ﴾ أي الحيض، ولخبر البخاري (٣٠٦) أنه ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش: « إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة وإذا أدبرت فاغتسلي وصلي ».

(٦) لأنه دم حيض مجتمع، ويعتبر مع خروج كل منهما وانقطاعه القيام إلى الصلاة أو نحوها.

(٧) لأنه مني منعقد، ولأنه لا يخلو عن بلل غالبًا فأقيم مقامه كالنوم مع الخارج وتفطر به المرأة على الأصح، بخلاف ما لو ألقت يدًا أو رجلًا أو نحو ذلك فإنه لا يجب عليها الغسل ولا تفطر به بل تتخير بين الغسل والوضوء.

(٨) لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟ ﴾.

(٩) ولو غير مشتهًى كأن كان من بهيمة أو ميتة أو دبر ذكر أو كان على الذكر خرقة ملفوفة ولو غليظةً. أما في فرج المرأة فلقوله ﷺ: « إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل وإن لم ينزل » [رواه مسلم (٨٧)]. وأما الأخبار الدالة على اعتبار الإنزال كخبر: « إنما الماء من الماء » فمنسوخة.

(١٠) وصرح به المصنف في الشرح الصغير، والنووي في الروضة (١/ ٨٣)، وفي المنهاج (ص٨٧) وهو ما يقتضيه إطلاق التنبيه (ص١٨)، والحاوي (ص١٣٣)، تحرير الفتاوي لأبي زرعة العراقي (١/ ١٣٤).

والأصل في ذلك خبر مسلم (ص٨٠): « إنما الماء من الماء » وخبر أم سلمة قالت: جاءت أم سليم إلى رسول اللّه ﷺ فقالت: إن اللّه لا يستحيي من الحق! هل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ قال: « نعم إذا رأت الماء » [رواه البخاري (١٣٠)، ومسلم (٣٢)].

(١١) في (د): « أحدها وهي ».

- التَّدفُّقُ شيئًا فشيئًا[١].

- والتَّلذُّذُ بِخروجِهِ[٢] [٥/ ب].

- ورائحتُهُ[٣] كرائحةِ الطَّلْعِ والعجينِ ما دام رطبًا، وكرائحةِ بياضِ البيضِ[٤] إذا جفَّ، فمَهْمَا وُجِد فِي الْخارجِ شيءٌ من هذهِ الْخواصِّ وَجَبَ الغسلُ، وإلَّا فيُحتملُ أنْ يكونَ وَدْيًا[٥] فلا يَجبُ[٦].

ويستوِي فِي طريقِ[٧] الْجنابةِ الرَّجُلُ والْمرأةُ[٨].

ويحرم بالْجنابة ما يحرم بالْحدث، وشيئان آخران:

١ - أحدُهُما: الْمُكْثُ فِي الْمسجدِ لا[٩] العبورُ[١٠].

٢ - والثَّانِي: قِراءةُ القرآنِ[١١] أيِّ[١٢] قدْرٍ كانَ[١٣]. نَعَمْ، لو أتَى بشيءٍ منه على قصدِ الذِّكرِ والتَّبرُّكِ فلا بأسَ[١٤].



(١) بأن يخرج بدفعات. قال تعالى: ﴿مِن مَّآءٍ دَافِقٍ﴾ وسمي منيا؛ لأنه يمنى: أي يصب.

(٢) مع فتور الذكر وانكسار الشهوة عقبه.

(٣) في (ج): « ورائحة ».

(٤) في النسخ ما عدا (د): « بياض البيض ».

(٥) زاد في (د): « أو مذيًا ».

(٦) يعني إذا فقدت الصفات المذكورة في الخارج فلا غسل عليه؛ لأنه ليس بمني، فإن احتمل كون الخارج منيا أو غيره كودْي أو مذي تخير بينهما على المعتمد، فإن جعله منيا اغتسل أو غيره توضأ وغسل ما أصابه؛ لأنه إذا أتى بمقتضى أحدهما برئ منه يقينًا، والأصل براءته من الآخر، ولا معارض له.

(٧) في (د): « طريقين ».

(٨) يعني فيما مر من حصول الجنابة بالطريقين المارين.

(٩) في (أ، ب، ج، د): « دون ».

(١٠) أو التردد فيه لغير عذر لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ قال ابن عباس وغيره: أي لا تقربوا مواضع الصلاة؛ لأنه ليس فيها عبور سبيل؛ بل في مواضعها وهو المسجد، ولقوله ﷺ: « **لا أحل المسجد لحائض ولا جنب** » رواه أبو داود (٢٣٢) عن عائشة. وهو حديث مشهور ضعيف، وخرج بالمكث والتردد العبور.

(١١) في « ج »: « قراءة القرآن على ».

(١٢) في (د): « بأي ».

(١٣) لحديث الترمذي (١٣١): « **لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئًا من القرآن** » ويقرأ روي بكسر الهمزة على النهي وبضمها على الخبر المراد به النهي ذكره النووي في « المجموع » وضعفه، والحائض والنفساء في ذلك كالجنب.

(١٤) كقوله عند الركوب: ﴿سُبْحَٰنَ الَّذِي سَخَّرَ لَنَا هَٰذَا وَمَا كُنَّا لَهُۥ مُقْرِنِينَ﴾ أي مطيقين، وعند المصيبة: ﴿إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَٰجِعُونَ﴾.

فَصْلٌ

في بيان أقل الغسل

أقلُّ الغسلِ شيئانِ:

١ - **أحدُهُما: أنْ ينويَ رفعَ الْجنابةِ**، أو[١] استباحةَ الصَّلاةِ وما فِي مَعْناها[٢]، أو[٣] أداءَ فرضِ الغسلِ نيَّةً[٤] مقرونةً بأوَّلِ غسلٍ مفروضٍ، كما فِي الوضوءِ.

٢ - **والثَّانِي: استيعابُ[٥] بَشَرةِ البدنِ وشَعَرِهِ بِالغُسلِ**، ويَجبُ إيصالُ الْماءِ إلى منابِتِ الشُّعورِ وإن كَثُفَتْ، ولا يَجبُ الْمضمضةُ والاستنشاقُ[٦].

وكمالُ الغُسلِ بأنْ[٧] يُزيلَ ما عليه مِن قذرٍ، ويتوضَّأ كما يتوضَّأُ للصَّلاةِ، وفِي قولٍ: يؤخِّرُ غسلَ الرِّجلينِ إلى آخرِ الغُسلِ[٨].

ويتعهَّدُ مَعَاطِفَ بدنِه[٩]، ويُفِيضُ الْماءَ على رأسِهِ مع تَخليلِ أُصولِ الشَّعرِ، ثُمَّ على الشِّقِّ الأيمنِ، ثُمَّ على[١٠] الأيسرِ، ويُثَلِّثُ[١١]، ويدْلُكُ[١٢].

والْحائضُ تُتْبِعُ أثرَ الدَّمِ مِسْكًا[١٣] ونَحوَه[١٤].

---

(١) في (ب): « و ».

(٢) في (أ): « أوما في معناهما »!

(٣) في (ب): « و »!

(٤) في (أ، ج، د): « بنية »!

(٥) في (د): « استعاب ».

(٦) بل يسن كما في الوضوء وغسل الميت.

(٧) في (ب، د): « أن ».

(٨) لما روى البخاري (٢٧٤) عن ميمونة في صفة غسل النبي ﷺ أنه توضأ وضوءه للصلاة غير غسل القدمين.

(٩) كأن يأخذ الماء بكفه فيجعله على المواضع التي فيها انعطاف والتواء كالأذنين، وطبقات البطن، وداخل السرَّة؛ لأنه أقرب إلى الثقة بوصول الماء، ويتأكد في الأذن فيأخذ كفًا من ماء ويضع الأذن عليه برفق ليصل الماء إلى معاطفه وزواياه.

(١٠) زاد في (أ، د): « الشق ».

(١١) في (د): « وأن يثلث ».

(١٢) ما وصلت إليه يده من بدنه احتياطًا وخروجًا من خلاف من أوجبه، وإنما لم يجب عندنا؛ لأن الآية والأحاديث ليس فيهما تعرض لوجوبه.

(١٣) فتجعله في قطنة وتدخلها الفرج بعد غسلها، وهو المراد بالأثر، وذلك لما روى البخاري (٣١٤)، ومسلم (٦٠) عن عائشة أن امرأةً جاءت إلى النبي ﷺ تسأله عن الغسل من الحيض، فقال: « **خذي فرصةً من مسك فتطهري بها** »، فقالت: كيف أتطهر بها؟ فقال ﷺ: « **سبحان اللّـه** » واستتر بثوبه « **تطهَّري بها** »، فاجتذبتها عائشة فعرّفتها أنها تتبع بها أثر الدم، والمسك فارسي معرب وهو الطيب المعروف، وكانت العرب تسميه المشموم، والنبي ﷺ يسميه أطيب الطيب، رواه مسلم (٢٢٥٢).

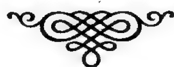
(١٤) والنِّفاس كالحيض، ويستثنى من ذلك المُحدَّة، فإنها تطيب المحل بقليل من قسط وأظفار، كما ذكره الرافعي نفسه في « الشرح الكبير » في العِدد، وإنما تنتقل المرأة من استخدام المسك لغيره من أنواع الطيب عند فقد المسك كما =

ولا يُسْتحبُّ تَجديدُ الغسلِ بخلافِ الوضوءِ.

ويُستحبُّ أن لا يَنْقُصَ ماءُ الوضوءِ عن مُدٍّ[١]، وماءُ الغسلِ عن صاعٍ[٢]، ولا تقديرَ فِيه[٣].

ومَنْ على بدنِهِ نَجاسةٌ لا تَكفيهِ الغَسلةُ الواحدةُ[٤] عن[٥] إزالةِ النَّجاسةِ والغسلِ، بل يُزيلُها أوَّلًا ثُمَّ يغتَسِلُ[٦]، [٦/أ] وكذا فِي الوضوءِ.

ومَنِ اغتسلَ للجنابةِ والْجمعةِ أجزأهُ عنهما[٧]، وإنِ[٨] اغتسلَ لأحدِهما لَم يُجزئهُ للآخَرِ[٩].



= قيده النووي في « المنهاج » (ص٧٨) والشيرازي في « التنبيه » (ص١٩) وهو المعتمد، وقد أطلقه المحرر هنا وتبعه « الحاوي » (ص١٣٢).. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٤٠).

(١) وهو رطل وثلث بغدادي.

(٢) وهو أربعة أمداد لحديث مسلم (٣٢٦) عن سفينة أنه ﷺ كان يغسله الصاع ويوضئه المد.

(٣) فلو نقص عن ذلك وأسبغ كفى. قال الشافعي: قد يرفق بالقليل فيكفي، ويخرق بالكثير فلا يكفي.

(٤) خالفه النووي في « المنهاج » (ص٧٩) فقال: الأصح تكفيه.

(٥) «عن»: سقط من (د).

(٦) في (د): « يغسل ».

(٧) وهو المذكور في « الحاوي » (ص١٣٢) و « المنهاج » (ص٧٩) و « الروضة » (١/ ٤٩) و « التحقيق » (ص٩٣) و « الشرح الكبير » (١/ ١٠٢).

وهذا كما لو نوى الفرض وتحية المسجد، وقيل: لا يحصل واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما مقصود، بخلاف التحية لحصولها ضمنًا، فعلى الأول الأكمل أن يغتسل للجنابة ثم للجمعة كما نقله في « البحر » عن الأصحاب.

وقال شهاب الدين ابن النقيب في « السراج على نكت المنهاج » (١/ ١٥٧): جزم المحرر بالحصول فيه نظر من وجهين: أحدهما: أنه فرضها في الشرح في الضرر لا في الحصول، والثاني: أنه فرّعها على حصول الجمعة بنية الجنابة، وهو خلاف جزم المحرر بأنه إذا نوى أحدهما حصل فقط، وما في الروضة غير مطابق لأصلها، فتأمله.. انتهى.. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٤٣).

(٨) في (د): « فإن ».

(٩) في (أ، ب، ج): « عن الآخر »، وفي (د): « يجزئه الآخر ».. وهو اختيار « التنبيه » (ص١٩)، و « المنهاج » (ص٧٩) وصححه النووي في سائر كتبه ونقله عن الأكثرين.. لكن ذكر المصنف رحمه اللـه في « الشرح الكبير » (١/ ١٠٢) حصولها وعليه مشى « الحاوي » (ص١٣٢).. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٤٣).

فَصْلٌ

في معرفة النجاسات

النجاسات[(١)(٢)] هي:

١ - الْخمرُ[(٣)]. ٢ - وكُلُّ مُسْكرٍ[(٤)(٥)].

٣، ٤ - والكلْبُ[(٦)]، والْخِنْزِيرُ[(٧)]، وفروعُهما[(٨)].

٥ - والْميتاتُ[(٩)]: إلَّا الآدميَّ[(١٠)]، والسَّمكَ، والْجرادَ[(١١)(١٢)].

---

(١) في (د): « والنجاسات ».

(٢) وهي لغةً كل ما يستقذر، وشرعًا مستقذر يمنع من صحة الصلاة حيث لا مرخص، وعرفها بعضهم بكل عين حرم تناولها مطلقًا في حالة الاختيار مع سهولة تمييزها وإمكان تناولها لا لحرمتها ولا لاستقذارها ولا لضررها في بدن أو عقل.

(٣) لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ﴾ والرجس في عرف الشرع هو النجس صد عما عداها الإجماع فبقيت هي، واستدل على نجاستها الشيخ أبو حامد بالإجماع، وحمل على إجماع الصحابة، ففي « المجموع » عن ربيعة - شيخ مالك - أنه ذهب إلى طهارتها، ونقله بعضهم عن الحسن والليث.

(٤) لأن ما أسكر كثيره حرم قليله، وحد شاربه، فعلم من ذلك نجاسة القليل كالكثير للتسوية بينهما فيما ذكر.

(٥) زاد في (د): « مائع »، وهي بحاشية (ز)، ولكن لم يصحح الناسخ عليها، فكأنه زادها للتوضيح والتفسير، واللّـه أعلم.

(٦) ولو معلماً لخبر مسلم (٢٧٩) عن أبي هريرة مرفوعًا: « **طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب** » وجه الدلالة أن الطهارة إما لحدث أو خبث أو تكرمةً، ولا حدث على الإناء ولا تكرمة فتعينت طهارة الخبث فثبتت نجاسة فمه، وهو أطيب أجزائه، بل هو أطيب الحيوان نكهةً، لكثرة ما يلهث فبقيته أولى.

(٧) لأنه أسوأ حالاً من الكلب؛ لأنه لا يُقتَنَى بحال، وادعى ابن المنذر الإجماع على نجاسته وعورض بمذهب مالك، ورواية عن أبي حنيفة بأنه طاهر.

(٨) أي فرع كل منهما مع الآخر أو مع غيره من الحيوانات الطاهرة ولو آدميًّا كالمتولد مثلًا بين ذئب وكلبة تغليبًا للنجاسة ولتولده منها، والفرع يتبع الأب في النسب، والأم في الرق والحرية، وأشرفهما في الدين وإيجاب البدل وتقرير الجزية، وأخفهما في عدم وجوب الزكاة وأخسهما في النجاسة وتحريم الذبيحة والمناكحة.

(٩) والميتة: ما زالت حياته لا بذكاة شرعية كذبيحة المجوسي والـمُحْرِم بضم الميم، وما ذبح بالعظم، وغير المأكول إذا ذبح، ودخل الجنين فإن ذكاته بذكاة أمه، وصيد لم تدرك ذكاته، والبعير الناد والمتردي إذا ماتا بالسهم ودخل في نجاسة الميتة جميع أجزائها من عظم وشعر وصوف ووبر وغير ذلك؛ لأن كلًّا منها تحله الحياة.

(١٠) أما الآدمي فإنه لا ينجس بالموت على الأظهر لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ﴾ وقضية التكريم أن لا يحكم بنجاسته بالموت وسواء المسلم وغيره. وأما قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ فالمراد به نجاسة الاعتقاد أو اجتنابهم كالنجس لا نجاسة الأبدان.

(١١) في (ج): « والجراد والسمك ».

(١٢) وأما ميتة السمك والجراد، فللإجماع على طهارتها، ولقوله ﷺ: « **أحلت لنا ميتتان ودمان: السمك والجراد** =

٦ - والدَّمُ[١]. ٧ - والقَيءُ[٢].

٨ - والقَيْحُ[٣]. ٩ - والبَولُ[٤].

١٠ - والعَذِرةُ[٥]. ١١ - والْمَذْيُ[٦].

١٢ - والوَدْيُ[٧].

١٣ - ومَنِيُّ[٨] غيرِ الآدَمِيِّ على الأصحِّ[٩][١٠].

١٤ - ولبنُ ما لا يُؤكَلُ لَحمُهُ[١١] سِوى[١٢] الآدميِّ[١٣].

= والكبد والطحال »[رواه ابن ماجه (٣٢١٨، ٣٣١٤)] وقوله ﷺ في البحر: « هو الطهور ماؤه الحل ميتته »[رواه الترمذي(٦٩)] والمراد بالسمك كل ما أُكل من حيوان البحر، وإن لم يُسم سمكًا، والجراد اسم جنس واحدته جرادة تطلق على الذكر والأنثى.

(١) لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ ﴾ أي الدم المسفوح لقوله تعالى: ﴿ أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ ﴾ وأما الدم الباقي على اللحم وعظامه فقيل إنه طاهر.

(٢) وهو الخارج من المعدة؛ لأنه من الفضلات المستحيلة كالبول.

(٣) لأنه دم مستحيل لا يخالطه دم، وصديد: وهو ماء رقيق يخالطه دم، وماء قروح ونفاطات إن تغيرت رائحته.

(٤) للأمر بصب الماء عليه في بول الأعرابي في المسجد. رواه البخاري (٦٠٢٥) ومسلم (٢٨٤). وقوله ﷺ في حديث القبرين: « أما أحدهما فكان لا يستنزه من البول.. » رواه أبو داود (٢٠). وقيس به سائر الأبوال. وأما أمره ﷺ العرنيين بشرب أبوال الإبل فكان للتداوي، والتداوي بالنجس جائز عند فقد الطاهر الذي يقوم مقامه.

(٥) في حاشية (ز): « والعذرة من جميع الدواب ». وقول « المنهاج » (ص٨٠) « وروث ».. أحسن من تعبير « التنبيه » (ص٢٣) بالغائط، و « المحرر » بالعذرة، فإنهما مختصان بالآدمي، والروث أعم. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٤٨).

(٦) وهو بالمعجمة ماء أبيض رقيق يخرج بلا شهوة قوية عند ثورانها للأمر بغسل الذكر منه في خبر « الصحيحين » البخاري (١٣٢)، ومسلم (٣٠٣) في قصة علي رضي الله عنه.

(٧) وهو بالمهملة ماء أبيض كدر ثخين يخرج عقب البول أو عند حمل شيء ثقيل قياسًا على ما قبله وإجماعًا.

(٨) في (د): « وكذا مني ».

(٩) وأما مني الآدمي فطاهر على الأظهر؛ لحديث عائشة أنها كانت تحك المني من ثوب رسول اللّـه ﷺ ثم يصلي فيه.. رواه مسلم (٢٨٨) ومعلوم أن هذا إنما يأتي على القول بنجاسة فضلاته ﷺ أما على القول بطهارتها فلا ينهض ذلك دليلًا على الخصم فلعله يقول به. والثاني: أنه نجس مطلقًا؛ لأنه يستحيل في الباطن فأشبه الدم. والثالث: أن مني المرأة نجس بناءً على نجاسة رطوبة فرجها، وأُلحق مني الخنثى بمني المرأة على هذا القول ولو بال الرجل، ولم يغسل ذكره تنجس منيه وإن استنجى بالحجر بملاقاة المنفذ لا أن مجراهما واحد كما قيل.

(١٠) قال النووي في « المنهاج » (ص١٥): الأصح طهارة مني غير الكلب والخنزير وفرع أحدهما واللّـه أعلم.

(١١) « لحمه »: سقط من (ب). (١٢) زاد في (د): « لبن ».

(١٣) لبن ما يؤكل لحمه كلبن الفرس وإن ولدت بغلًا فطاهر، قال تعالى: ﴿ لَّبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِّلشَّارِبِينَ ﴾ وكذا لبن الآدمي؛ إذ لا يليق بكرامته أن يكون منشؤه نجسًا، وكلامهم شامل للبن الميتة.

١٥ - والْجزءُ المنفصِلُ[١] مِنَ الْحيوانِ[٢] حُكمُه حُكمُ مَيِّتِهِ[٣][٤]؛ إلَّا شَعرَ[٥] الْمأكولِ[٦] فإنَّه طاهرٌ[٧]، وليستِ العَلَقةُ[٨] والْمُضْغةُ[٩] ورُطوبةُ فرْجِ[١٠] الْمرأةِ[١١] مِنَ النَّجاساتِ **على الأظهرِ**[١٢].

وما هو نجس العينِ لا يطْهر، إلَّا شيئان:

١ - **أحدُهُما: الْخمرُ** فإنَّها إذا تَخَلَّلت[١٣] طَهُرَتْ[١٤]، وإن خُلِّلَتْ[١٥] بطَرْحِ[١٦] مِلْحٍ ونَحوِهِ فيها لم تطهرْ[١٧]، والنَّقلُ مِنَ الظِّلِّ إلى الشَّمسِ وَبالعكسِ[١٨] لا يَمنع الطَّهارةَ **على الأصحِّ**[١٩].

٢ - **والثَّاني: الْجِلْدُ الَّذِي نَجسَ**[٢٠] **بالْموتِ** يطهرُ بالدِّباغِ ظاهرُهُ[٢١]، وكذا باطنُهُ **في أصحِّ القولين**.

---

(١) في (د): « المنفصلة »، وفي (ب): « والجزء والمنفصل ».

(٢) في (ج): « الحيوانات ».

(٣) في (د): « الميتة ».

(٤) إن طاهرًا فطاهر، وإن نجسًا فنجس، لخبر « **ما قطع من حي فهو ميتة** » رواه الحاكم (٤/ ١٣٨) فالمنفصل من الآدمي أو السمك أو الجراد طاهر، ومن غيرها نجس.

(٥) في (د): « الشعر ».

(٦) زاد في (ج، د): « وريشه ».

(٧) بالإجماع، ولو نتف منها أو انتتف. قال تعالى: ﴿ وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَآ أَثَٰثًا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٍ ﴾ [النحل: ٨٠]، وهو محمول على ما إذا أُخذ بعد التذكية أو في الحياة كما هو المعهود وذلك مخصص للخبر السابق. أما المنفصل من غير المأكول كالحمار الأهلي فنجس.

(٨) وهي الدم الغليظ المستحيل من الدم في الرحم، سميت بذلك؛ لأنها تعلق لرطوبتها بما تمر عليه.

(٩) وهي العلقة تستحيل فتصير قطعة لحم. وسميت بذلك؛ لأنها صغيرة بقدر ما يمضغ.

(١٠) في (د): « الفرج ».

(١١) قال في « المجموع »: « ورطوبة الفرج ماء أبيض متردد بين المذي والعرق » انتهى.. ولا يتقيد الحكم بفرج المرأة فغيرها من الحيوان الطاهر مثلها في الخلاف وتصحيح الطهارة، ولهذا أطلق « المنهاج » (ص٨٠) ذكر الفرج، وقيده بفرج المرأة في « الروضة » (١/ ١٨) كما في « التنبيه » (ص٢٣) و« المحرر ».. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٥٢).

(١٢) في (أ، ج): « الأصح ».

(١٣) زاد في (ج، د): « بنفسها ».

(١٤) لأن علة النجاسة والتحريم الإسكار وقد زال؛ ولأن العصير غالبًا لا يتخلل إلا بعد التخمر، فلو لم نقل بالطهارة لتعذر إيجاد حلِّ الخل وهو حلال إجماعًا.

(١٥) في (د): « تخللت ».

(١٦) في (ب): « بطهر ».

(١٧) لتنجس المطروح بها فينجسها بعد انقلابها خلًا، وقيل: لاستعجاله بالمعالجة المحرمة فعوقب بضد قصده.

(١٨) في (أ، ج، د): « أو بالعكس »!

(١٩) لزوال الشدة من غير نجاسة خلقتها.

(٢٠) في النسخ: «نجس»، ما عدا (د).

(٢١) لقوله ﷺ: « **أيما إهاب دبغ فقد طهر** » رواه مسلم (٣٦٦).

والدِّباغُ: نَزْعُ الفضلاتِ بالأدويةِ الْحِرِّيفةِ[١]، فلا[٢] يكفِي تَجميدُهَا بالشَّمسِ والتُّرابِ.

والأظهر: أَنَّهُ لا يَجبُ الاسْتعانةُ بالْماءِ فِي أثناءِ الدِّباغِ، لكنَّ الْجِلدَ[٣] إذا دُبغ كان[٤] كالثَّوبِ النَّجسِ فلا بدَّ مِن غسلِهِ.

وما تَنَجَّس بغيرِهِ يُنظرُ[٥] فيه:

إِنْ تنجَّسَ بِولوغِ الكلبِ أو مُلاقاةِ شيءٍ منه فيُغسل سبعًا إحداهنَّ[٦] بالتُّرابِ.

والأصحُّ: أنَّ الْخِنزيرَ[٧] كالكلبِ، وأنَّ غيْرَ التُّرابِ لا يقومُ مقامَه، وأنَّهُ لا يَجوزُ أنْ يكونَ التُّرابُ نَجسًا أو مَمْزوجًا بِمائعٍ غير الْماءِ.

وإنْ تنجَّس ببولِ الصَّبيِّ [٦/ب] الَّذي لَم يَطْعمْ سوى اللَّبنِ كَفَى فيه النَّضحُ، وإن تَنجَّس بسائرِ النَّجاساتِ فَمَا لا عينَ عليه يكفِي إجراءُ الْماءِ[٨] عليه.

وما عليه عينٌ فلا بدَّ مِن إزالةِ طَعْمِها، ولا بأسَ ببقاءِ اللَّونِ أو الرَّائحةِ[٩][١٠] إذا عَسُرتِ الإزالةُ **على الأصحِّ**. وينبغِي[١١] أنْ يُوردَ الْماءُ على الثَّوبِ النَّجسِ[١٢]، ولا يَجوزُ العكسُ.

---

(١) بكسر الحاء المهملة وتشديد الراء: ما يحرف الفم، أي يلذع اللسان بحرافته، كالقرظ والعفص وقشور الرمان، والشث بالمثلثة، وهو شجر مر الطعم طيب الريح، يدبغ به، والشب: بالموحدة من جواهر الأرض، معروف يشبه الزاج يدبغ به أيضًا.

(٢) في (أ، ب، ج، د): « ولا ».

(٣) زاد في (د): « النجس فهو ».

(٤) « كان »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٥) في (أ، ب): « نظر ».

(٦) وكذا عبر في « التنبيه » (ص٢٣) وهو أولى من تعبير « المنهاج » (ص٨١): « إحداها » لموافقته للحديث، وهو أفصح، كما في قولهم: الأجذاع انكسرن.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٥٤).

(٧) في (ز): « الخنازير ».

(٨) عبر في « المنهاج » (ص٨١) بقوله: « جري الماء ».. وهو أحسن من قول « المحرر »: « إجراء الماء » لأن جريه بنفسه بمطر أو بسيل مطهر.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٥٧).

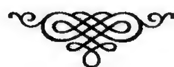
(٩) في (ب): « والرائحة »!

(١٠) قال النووي في « المنهاج » (ص٨١): فإن بقيا معا ضَرا على الصحيح واللّـه أعلم.

(١١) عبر في « المنهاج » (ص٨١) بقوله: « ويشترط ».. وهو أحسن من قول « المحرر »: « ينبغي » لكنهما لم يبينا أن محل ذلك في الماء القليل، وقد ذكره « الحاوي » (ص١١٩) وبين محله.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٥٩).

(١٢) « النجس »: سقط من (ب).

والأصحُّ: أنَّ العصرَ لا يُشْترطُ فِي الطَّهارةِ؛ لأنَّ الأصحَّ طهارةُ الْماء الَّذي تُغْسلُ بِهِ النَّجاسةُ[١] إذا انفصلَ عن الْمحلِّ غيرَ مُتَغَيرٍ وقد طَهُرَ الْمحلُّ، ولا طريقَ[٢] إلى تَطهيرِ الْمائعاتِ إذا تنجَّستْ، وفِي الأدهانِ وجهٌ أنَّهُ يُمكنُ غسلُهَا.



(١) محل الخلاف فيما بعد الانفصال، فأما قبل الانفصال فهي طاهرة قطعًا كما ذكره ابن الصلاح في « مشكل الوسيط » (١/ ١٩٢، ١٩٣) وقد قيده بذلك « المنهاج » (ص٨١)، و « المحرر »، « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٦٠).

(٢) في (أ، د): « سبيل »!

كتاب التيمم[١]

قال اللَّه تعالى: ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا[٢] ﴾[٣] [النساء: ٤٣].

الْمُحدِثُ[٤] والْجنبُ يَعْدلانِ إلى التيممِ إذا لَم يُمْكنهُما استعمالُ الْماءِ.

وذلك لأسبابٍ:

١ - أحدُها[٥]: فَقْدُ الْماءِ، وإذا تيقَّن الْمسافرُ[٦] أنْ لا ماءَ هناك لَم يطلبْهُ وتيمَّمَ.

وإن ظنَّ[٧] أنْ يكونَ هُناكَ ماءٌ طلبَه فِي رَحْله[٨] وعند الرُّفْقةِ[٩] معه، ونَظَرَ مِن الْجوانبِ إنْ كانَ فِي مستوٍ مِن الأرضِ، وإنِ احتاجَ إلى التَّردُّدِ[١٠] تردَّد بِحسْبِ ما كان ينظرُ إليه[١١]، فإذا لَم يَجد الْماءَ تيمَّم.

والأظهرُ: أنَّهُ يَجبُ تَجديدُ الطَّلبِ للتَّيممِ[١٢] الثَّانِي والثَّالثِ[١٣].

---

(١) هو لغةً: القصد يقال: تيممت فلانًا ويممته وتأممته وأممته: أي قصدته، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ ﴾ [البقرة: ٢٦٧]. وشرعًا: إيصال التراب إلى الوجه واليدين بدلًا عن الوضوء والغسل أو عضو منهما بشرائط مخصوصة. وخُصّت به هذه الأمة، والأكثرون على أنه فُرض سنة ست من الهجرة، وهو رخصة، وقيل عزيمة. وأجمعوا على أنه مختص بالوجه واليدين، وإن كان الحدث أكبر. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ ﴾ [النساء: ٤٣]، إلى قوله تعالى: ﴿ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [النساء: ٤٣] أي ترابًا طهورًا، وقيل ترابًا حلالًا، وخبر مسلم (٥٢٢) عن حذيفة مرفوعًا: « **جعلت لنا الأرض كلها مسجدًا وتربتها طهورًا** ».

(٢) « صعيدًا طيبًا »: سقط من (ب).

(٣) زاد في (أ، ب، ج): « الآية ».

(٤) في (د): « والمحدث ».

(٥) في (ز): « أحدهما ».

(٦) وكذا المقيم، فالتعبير بالمسافر جرى على الغالب.

(٧) في (ب): « جوز »!

(٨) وهو منزل الشخص من حجر أو خشب أو نحو ذلك، ويطلق أيضًا على ما يستصحبه الشخص من أثاث، ويجمع في الكثرة على رحال، وفي القلة على أرحل.

(٩) بتثليث الراء؛ سموا بذلك لارتفاق بعضهم ببعض، وهم الجماعة ينزلون جملةً ويرحلون جملةً، والمراد بهم المنسوبون إليه، ولا يجب أن يطلب من كل واحد بعينه بل يكفيه أن ينادي نداءً عامًّا فيهم.

(١٠) في (ب): « الترتدد »!

(١١) قال في «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ١٦٣): عبارة « المحرر »: « قدر ما كان ينظر إليه ».. فيحتمل أن يريد بحسب ما كان ينظر إليه لو كان مستويًا.

(١٢) في (د): « لتيمم ».

(١٣) والثاني لا يجب؛ لأنه لو كان هناك ماء لظفر به بالطلب الأول، فلو تيقن العدم في موضع بالطلب ولم يحدث ما يحتمل معه وجود ماء لم يجب الطلب منه على الصحيح، فإن انتقل إلى مكان آخر أو حدث ما يحتمل معه وجود ماء كطلوع ركب وإطباق غمامة وجب الطلب قطعًا.

وإذا[١] تيقَّنَ وجودَ الْماءِ بالقُربِ منه - وهو القدْرُ[٢] الَّذي يتردَّدُ الْمسافرُ إليهِ[٣] فِي حاجاتِهِ[٤] - وجبَ السَّعيُ إليه إلَّا أنْ يَخافَ على نفسِهِ أو مالِه، فإن كان فوقَ ذلكَ فلَهُ التَّيمُّمُ[٥][٦].

والأَوْلَى إذا تيقَّنَ وجودَ الْماءِ فِي آخرِ الوقتِ أن يؤخِّرَ الصَّلاةَ، وإن ظنَّه فأصحُّ القولينِ أنَّ التَّعجيلَ أفضلُ[٧].

وإن وَجَدَ من الْماءِ ما لا يكفِيهِ وَجَبَ [٧/أ] استعمالُهُ قبلَ التَّيممِ[٨] فِي أصحِّ القولينِ[٩].

ويلزمُه شِراءُ الْماءِ إذا بِيعَ بثَمنِ مثلِهِ، إلَّا أنْ يَحتاجَ إلَى مَا مَعَه لِدَينٍ مُسْتغرِقٍ[١٠] أو لنفقتِهِ[١١]، ومُؤناتِ سفرِهِ[١٢] أو نفقةِ رقيقِهِ، أو حيوانٍ مُحترمٍ[١٣][١٤]، ولا يلزمُهُ الشِّراءُ[١٥] إذا بِيعَ بالغبْنِ.

---

(١) في (أ): « وإن »!

(٢) في (د): « قدر ».

(٣) في (ج): « يتردد إليه المسافر ».

(٤) في (أ، ج، د): « حاجته ».

(٥) زاد في (د): « بلا طلب ».

(٦) ولا يجب عليه الطلب لما فيه من المشقة والضرر، ولو كان في سفينة وخاف لو استقى من البحر على شيء مما تقدم فإنه يتيمم، بخلاف من معه ماء ولو توضأ به خرج الوقت فإنه لا يتيمم؛ لأنه واجد للماء.

(٧) لأن الوضوء هو الأصل والأكمل، فإن الصلاة به ولو آخر الوقت أفضل منها بالتيمم أوله، ولا فرق في ذلك بين أن يتيقن وجوده في منزله أي بأن يأتي له الماء وهو فيه أو لا.

(٨) عبر في « المنهاج » (ص٨٢) بقوله: « ويكون قبل التيمم »..وهو أحسن من قول « المحرر »: « وجب استعماله... ».. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٦٦).

(٩) يعني في بعض أعضائه مرتبًا إن كان حدثه أصغر، أو مطلقًا إن كان غيره كما يفعل من يغسل كل بدنه لخبر « الصحيحين » [البخاري (٧٢٨٨)، ومسلم (١٣٣٧)]: « **إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم** »؛ ولأنه قدر على غسل بعض أعضائه، فلم يسقط وجوبه بالعجز عن الباقي كما لو كان ذلك البعض معدومًا أو جريحًا. والثاني يقتصر على التيمم كما لو وجد بعض الرقبة في الكفارة فإنه لا يجب عليه إعتاقه ويعدل إلى الصوم.

(١٠) تبعه « المنهاج » (ص٨٢) في التعبير بالمستغرق، ولا حاجة إليه، لأن ما يفضل عن الدين غير محتاج إليه فيه.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٦٧).

(١١) في (د): « لنفقة ».

(١٢) في (د): « أو مؤنة سفره »، وفي (ج): « أو مؤنات ».

(١٣) زاد في (أ، د): « معه ».

(١٤) كزوجة وعيلة وبهيمة ينصرف الثمن إلى ما ذكر، تيمم، واحترز بالمحترم عن غيره كالمرتد والكلب العقور. ودخل في نفقة الحيوان نفسه ورقيقه ودوابه سواء فيه الكافر والمسلم، وخرج بالمحترم الحربي والمرتد والزاني المحصن، وتارك الصلاة، والكلب الذي لا نفع فيه.

(١٥) في (د): « شراء الماء ».

والأصحُّ: أَنَّهُ يلزمُه القبولُ إذا وُهِبَ منه الْماءُ أو أُعيرَ منه الدَّلوُ، ولا يلزمُهُ القبولُ إذا وُهِبَ منه ثَمنُ الْماءِ[١].

وإِنْ نسِيَ الْماءَ فِي رَحْلِهِ[٢] أو أضلَّه فِيهِ فلَم يَجده[٣] بعدَ الطَّلبِ فتيَمَّم[٤]؛ وَجَبَ القضاءُ **على أظهرِ القولينِ**[٥][٦]، ولو أضلَّ رَحْله فِي الرِّحالِ لَم يَجِبْ.

٢ - والثَّانِي: أن يَحتاجَ إِلَى الْماءِ الْموجودِ لِعطشِهِ أو لعطشِ ذِي حُرمةٍ معه، إمَّا فِي الْحالِ أو فِي الْمآلِ؛ فيجوزُ له التَّيممُ[٧].

٣ - والثَّالثُ: الْمرضُ الَّذي يُخافُ من استعمالِ الْماءِ معه على[٨] **رُوحِهِ أو على عضوٍ أو منفعةِ عضوٍ يُبيح**[٩] **التَّيممَ**[١٠] **وَكَذا لو كان الْمخوفُ بُطءَ البُرْءِ**[١١] **أو شينًا فاحِشًا**[١٢] **على الأصحِّ**[١٣][١٤].

---

(١) والثاني: لا يجب قبول الماء للمنة كالثمن ولا قبول العارية إذا زادت قيمة المستعار على ثمن الماء؛ لأنه قد يتلف أي في غير المأذون فيه فيضمن زيادةً على ثمن الماء، أما تلفه في المأذون فيه فإنه لا ضمان فيه.

(٢) في (د): « رحيله ».

(٣) في (أ): « يجد ».

(٤) زاد في (د): « ويصلي ».

(٥) لوجود الماء معه ونيته في إهماله حتى ننسبه لو أضله إلى التقصير. والثاني لا يقضى لعذره بالنسيان وعدم الوجدان.

(٦) والثاني: لا قضاء عليه في الحالين؛ لأن النسيان في الأولى عذر حال بينه وبين الماء، فأشبه ما لو حال بينهما سبع، ولأنه لم يفرط في الثانية في الطلب، ولو نسي ثمن الماء أو بئرًا أو آلة الاستقاء كما بحثه بعض المتأخرين فالحكم كذلك.

(٧) ولا يكلف أن يستعمل الماء في الطهارة ثم يشرب المستعمل في ذلك لأن النفس تعافه، ولا أن يشرب المستعمل النجس من الماءين ويتطهر بالطاهر، بل لا يجوز له شرب النجس كما صححه في المجموع خلافًا لبعض المتأخرين، بخلاف الدابة، فإنه يكلف لها ذلك؛ لأنها لا تعافه، وخرج بالمحترم غيره.

قال الولي العراقي في فتاويه: قول الفقهاء: إن حاجة العطش مقدمة على الوضوء ينبغي أن يكون مثالًا، ويلحق به حاجة البدن لغير الشرب كالاحتياج للماء لعجن دقيق ولت سويق وطبخ طعام بلحم وغيره.

(٨) زاد في (د): « فوت ».

(٩) زاد في (أ، ج، د): « له ».

(١٠) لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ﴾ [النساء: ٤٣] الآية. قال ابن عباس - رضي اللّـه عنهما -: نزلت في المريض يتأذى بالوضوء، وفي الرجل إذا كانت به جراحة في سبيل اللّـه، أو القروح والجدري فيجنب فيخاف إن اغتسل أن يموت فيتيمم، إسناده حسن، والأصح وقفه عليه.

(١١) بفتح الباء وضمها: أي طول مدته، وإن لم يزد الألم، وكذا زيادة العلة: وهو إفراط الألم وكثرة المقدار، وإن لم تطل المدة.

(١٢) زاد في (د): « ظاهرًا ».

(١٣) في (أ): « على ظاهر على الأصح »!

(١٤) الشين: الأثر المستكره من تغير لون ونحول واستحشاف وثغرة تبقى ولحمة تزيد: قاله الرافعي في أثناء الديات. والثاني لا يتيمم لذلك لانتفاء التلف.

وفِي معنَى الْمرضِ شدَّةُ الْبردِ[١].

وإِنِ امتنعَ[٢] استعمالُ الْماءِ فِي بعضِ أعضائِهِ دونَ بعضٍ[٣] لِجراحةٍ ونَحوِهَا[٤]: فإِنْ لَم يكُنْ عليه ساتِرٌ[٥] غسلَ الصَّحيحَ، **والصَّحيحُ أَنَّهُ يتيمَّمُ**[٦] مع ذلك[٧][٨]، ولا ترتيبَ بين غسلِ الصَّحيحِ والتَّيممِ إِنْ كان جُنُبًا[٩].

وإن كان مُحدِثًا فالأصحُّ: أَنَّهُ يُشترطُ إيقاعُ التَّيممِ فِي وقتِ غسلِ العضوِ الْمعلولِ[١٠] حتَّى يحتاجَ إِلَى التَّيممِ مَرَّتينِ لو كانتِ الْجراحةُ على عُضْوينِ[١١].

وإِنْ كان عليْهَا[١٢] ساتِرٌ كالْجبيرةِ[١٣] ولَم يُمكنْ نَزْعُها عندَ الطَّهارةِ فيغسلُ[١٤] الصَّحِيحَ، والتَّيممُ[١٥] كما ذَكَرْناه[١٦]، ويَمسحُ مع ذلك الْجَبيرةَ [٧/ ب] بالْماءِ[١٧].

---

(١) لأن عمرو بن العاص تيمم عن جنابة لخوف الهلاك من البرد وأقره ﷺ على ذلك. رواه أبو داود (٣٣٤).

(٢) زاد في (ب، ج، د): « من ». (٣) « بعض »: سقط من (ب).

(٤) زاد في (د): « نظر ».

(٥) وإن لم يكن على الجراحة شيء وتعذر غسل الصحيح، فلا يمسح بالماء بخلاف مسح الجبيرة، وهو مسح على حائل شبه بالمسح على الخف.

(٦) في (د): « تيمم ».

(٧) قال في « الدقائق » (ص٣٩): قوله في « المحرر »: « إن لم يكن عليه ساتر غسل الصحيح، والصحيح أنه يتيمم مع ذلك » معكوس، والصواب ما في « المنهاج » فإن التيمم لا خلاف فيه.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٧٢).

(٨) لما رواه أبو داود (٣٣٥) في حديث عمرو بن العاص أنه غسل مغابنه وتوضأ وضوءه للصلاة ثم صلى بهم. قال البيهقي: معناه أنه غسل ما أمكنه وتوضأ وتيمم للباقي، والطريق الثاني في وجوب غسله القولان فيمن وجد من الماء ما لا يكفيه.

(٩) لأن التيمم بدل عن غسل العليل والمبدل لا يجب فيه الترتيب، فكذا بدله.

(١٠) ولو عمّت الجراحات جميع أعضاء الوضوء كفاه تيمم واحد؛ لسقوط الترتيب بسقوط الغسل، ولو عمت الرأس ولم تعم الأعضاء الثلاثة وجب غسل صحيح الأعضاء وأربع تيممات، وإذا حضرت فريضة أخرى أعاد التيممات الأربع، ولا يلزمه غسل صحيح الوجه، ويعيد غسل ما بعده، وإن كانت الجراحة على يديه استحب أن يجعل كل يد كعضو، فيغسل وجهه ثم صحيح اليمنى ثم تيمم عن جريحها، ثم طهر اليسرى غسلًا وتيممًا.

(١١) في (د): « العضوين ».

(١٢) في (أ، ب، ج، د): « عليه ».

(١٣) الجبيرة بفتح الجيم والجبارة بكسرها: خشب أو قصب يسوى ويشد على موضع الكسر أو الخلع لينجبر. وقال الماوردي: الجبيرة ما كان على كسر، واللصوق ما كان على جرح، ومنه عصابة الفصد، ونحوها.

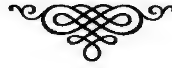
(١٤) في (ب، ج): « غسل ».

(١٥) في (ب، ج، د): « وتيمم ». (١٦) في (أ، ب، ج، د): « ذكرنا ».

(١٧) لما روى أبو داود (٣٣٦) عن جابر، في المشجوج الذي احتلم، واغتسل فدخل الماء شجته فمات، أن النبي ﷺ =

والأصحُّ: أنَّهُ يَجِبُ[١] استيعابُها، وأنَّهُ إذا تيمَّمَ للفريضةِ الثَّانيةِ لا يَجبُ استئنافُ الوضوءِ والغسلِ، بل الْجُنُب لا يُعيدُ شيئًا مِن الغسلِ[٢][٣].

والأظهرُ: أنَّ الْمُحدثَ يُعِيدُ غسلَ ما يترتَّبُ على العضوِ الْمعلولِ مِن الأعضاءِ[٤].



= قال: « إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصب على رأسه خرقةً ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده » وفي إسناده ضعف.

(١) « أنه يجب »: سقط من (ب).

(٢) ويجب إعادة التيمم للفريضة الثانية إذا كان جنبًا.

(٣) صححه النووي في « المنهاج » (ص١٧).

(٤) فلا يجب إعادة غسل الوجه إذا كانت الجراحة على اليد، ولا يعيد مسح الرأس وغسل الرجلين.

فَصْلٌ

فيما يجوز التيمم به

ويَجوزُ(١) **التَّيمُمُ** بالتُّرابِ(٢)(٣) بأنواعِهِ(٤) حتَّى الطِّينِ الَّذي يُتداوَى بِهِ(٥).

ولا يَجوزُ بِما لا يُسمَّى تُرابًا كالزِّرْنيخِ والْمعادنِ، ويَجوزُ بالرَّملِ إنِ ارتفعَ منه غبارٌ، ولا يَجوزُ بِسُحاقةِ الْخَذَفِ.

ويُشترطُ أنْ يكونَ التُّرابُ الْمُتيَمَّمُ بِهِ طاهِرًا(٦)، وأنْ لا يكونَ مَشُوبًا بِغيرِه كالزَّعفرانِ والدَّقيقِ وغيرِه(٧)، وفِي وجهٍ: إن كان الخليطُ قليلاً لم يضرَّ(٨).

ولا يَجوزُ التَّيمُّمُ بالتُّرابِ الْمستعملِ **فِي أصحِّ الوجهينِ**(٩).

وكلُّ واحدٍ مِن الباقي فِي العضوِ الْممسوحِ والْمتناثرِ عنه مُستعملٌ(١٠)، وفِي وجهٍ: الْمُتناثرُ(١١)(١٢) ليس مستعملا(١٣).

ولا بُدَّ مِن قَصْدِ التُّرابِ(١٤)...

---

(١) في (أ، ج): « يجوز ».

(٢) هو اسم جنس، وقيل: جمع واحدته ترابة.

(٣) زاد في (د): « الطاهر ».

(٤) في (أ، ب، ج): « وبأنواعه ».

(٥) واسم التراب يدخل فيه الأصفر والأعفر والأحمر والأسود والأبيض حتى ما يؤكل سفهًا، وهو الخراساني أو يداوى به كالطين الإرمني بكسر الهمزة وفتح الميم إذا سحق لوقوع اسم التراب عليه.

(٦) لقوله تعالى: ﴿ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ قال ابن عباس: هو التراب الطاهر.

(٧) « وغيره »: سقط من (أ، ب، د).

(٨) كالماء القليل إذا اختلط بمائع، واختلف في ضبط القليل والكثير على هذا القول، فقال الإمام: الكثير ما يظهر في التراب، والقليل ما لا يظهر. وقال الروياني وجماعة: تعتبر الأوصاف الثلاثة كما في الماء.

(٩) وبه قطع الجمهور؛ لأنه أدي به فرض، فلم يجز استعماله ثانيًا كالماء. والثاني: يجوز؛ لأنه لا يرفع الحدث، فلا يتأثر بالاستعمال، بخلاف الماء.

(١٠) في الأصح المقطوع به كالمتقاطر من الماء.

(١١) في (ب): « مستعمل في المتناثر »!

(١٢) زاد في (د): « عنه ».

(١٣) لأن التراب كثيف إذا علق منه شيء بالمحل منع غيره أن يلصق به وإذا لم يلصق به فلا يؤثر، بخلاف الماء فإنه رقيق يلاقي جميع المحل، وهذا الوجه ضعيف جدًّا أو غلط.

(١٤) لقوله تعالى: ﴿ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [النساء: ٤٣] أي اقصدوا، فالآية آمرة بالتيمم: وهو القصد، والنقل طريقه.

وقد عبَّر في « المنهاج » (ص٨٤) بقوله: « ويشترط قصده ».. وعبارة « المحرر »: « والقصد إلى التراب لا بد منه » وفي =

فلو سَفَتِ الرِّيحُ التُّرابَ عليه فردَّدَهُ[١] ونوى التَّيمُّمَ لم يجزئْهُ[٢]، ولو أمَرَ غيْرَه حتَّى يَمَّمَه[٣] جازَ إن كانَ[٤] عاجزًا، وكذا إنْ كان قادرًا على الأظهرِ[٥].



= « الشرح » (١/ ٢٤٥): « معتبر » وهو محتمل للاشتراط والركنية، وعدّه الغزالي ركنًا كما في « الوجيز » (١/ ١٣٥)، و « الوسيط » (١/ ٣٧٧)، وتبعه النووي في « الروضة » (١/ ١١٠)، و « شرح المهذب » (٢/ ٢٦٤).. راجع: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٧٦).

(١) في (د): « فرده ».

(٢) في (ز، ب): « يجز ».

(٣) في (د): « تيممه ».

(٤) في (د): « كانت ».

(٥) في (ب): « حتى يممه جاز، وإن كان قادرًا على الأظهر ».

فَصْلٌ

في أركان التيمم

أركانُ التَّيممِ خمسةٌ[١]:

١ - الأَوَّلُ: نقْلُ التُّرابِ إِلَى الْعُضوِ الْممسوحِ؛ فَلا[٢] يكفِي مسحُ ما عليه مِنَ التُّرابِ[٣]، والأصحُّ أَنَّ النَّقلَ مِن اليدِ إلى الوجهِ وبِالعكسِ[٤] كالنَّقلِ مِن سائِرِ الأعضاءِ ومِن الأرضِ[٥].

٢ - الثَّانِي[٦]: النِّيَّـةُ، ولا يَنْوي الْمُتيمِّمُ[٧] رفْعَ الْحدثِ، لكنْ[٨] ينوي[٩] استباحةَ الصَّلاةِ[١٠].

ثُم إنْ[١١] نَوَى الفرضَ والنَّفلَ صحَّ[١٢] وأُبيحا لهُ.

والأظهرُ: أَنَّهُ إِنْ[١٣] نَوَى [٨/أ] النَّفلَ دُون الفرضِ لا[١٤] يَجوزُ له الفرضُ، وأَنَّهُ إِنْ نَوَى الفرْضَ دُون النَّفلِ يجوزُ له النَّفلُ[١٥]، وأَنَّهُ إِنْ[١٦] نَوَى الصَّلاةَ مُطلقًا كان كما لو نَوَى النَّفلَ.

---

(١) وركن الشيء جانبه الأقوى، وعدها النووي في الروضة سبعةً، فجعل التراب والقصد ركنين وأسقط في المجموع التراب وعدها ستةً وجعل التراب شرطًا.

(٢) في (د): « ولا ».

(٣) « من التراب »: مكرر بـ (أ).

(٤) في (د): « إلى الوجه جاز أو بالعكس جاز ».

(٥) والثاني: لا يكفي لأنه منقول من محل الفرض، فهو كالنقل من بعض العضو إلى بعضه بالترديد، ودفع بأنه بالانفصال انقطع حكم ذلك العضو عنه بخلاف ترديده عليه.

(٦) في (ز): « الثاني ».

(٧) في (د): « في التيمم ».

(٨) في (ب، د): « ولكن ».

(٩) زاد في (د): « في التيمم ».

(١٠) لبطلان التيمم بوجود الماء، ولقوله ﷺ في خبر عمرو: « **صليت بأصحابك وأنت جنب** » [سنن أبي داود ٣٣٤] ولا يكفي نية الطهارة عن الحدث ولا نية الطهارة ولا فرض الطهارة ولا فرض التيمم ولا التيمم بخلاف الوضوء؛ لأن التيمم إنما يؤتى به ضرورةً فلا يجعل مقصدًا، ولهذا لا يستحب تجديده، بخلاف الوضوء.. ذكر ذلك في المجموع.

(١١) « إن »: سقط من (د).

(١٢) في (أ، ب، ج، د): « صح التيمم ».

(١٣) في (د): « إذا ».

(١٤) في (د): « ولا ».

(١٥) « له النفل »: سقط من (أ).

(١٦) في (ج): « لو ».

ويقرنُ النيَّةَ بِأولِ أعمالِهِ الْمفروضةِ، وهو نقلُ التُّرابِ، لكنَّ الظَّاهرَ[١] أنَّهُ يَجبُ استِدامتُها إلى مسحِ شيءٍ مِن الوجهِ[٢][٣].

ولا يَجوزُ أن ينوِيَ فريضةَ التَّيمُّمِ على الأصحِّ[٤].

٣ – والثَّالثُ: مسحُ الوجهِ بالتُّرابِ، ولا يَجبُ إيصالُهُ إلى منابِتِ الشُّعورِ؛ خفيفةً كانتْ أو كثيفةً.

٤ – والرَّابعُ[٥]: مسحُ اليَدينِ إلى الْمِرْفقينِ[٦][٧].

٥ – والْخامسُ: التَّرتِيبُ بينَ[٨] الوجهِ واليدينِ[٩].

---

(١) في (ج): « الظن ». (٢) زاد في (د): « بالتراب ».

(٣) فلو عزبت قبل المسح لم يكف؛ لأن النقل وإن كان ركنًا فهو غير مقصود في نفسه. قال الإسنوي: والمتجه الاكتفاء باستحضارها عندهما، وإن عزبت بينهما، واستشهد له بكلام لأبي خلف الطبري، وتعليل الرافعي يفهمه، وهذا هو المعتمد، والتعبير بالاستدامة جرى على الغالب؛ لأن هذا الزمن يسير لا تعزب فيه النية غالبًا، بل لو لم ينو إلا عند إرادة مسح الوجه أجزأه ذلك أخذًا من الفرق المتقدم. ولا ينافي ذلك قول الأصحاب يجب قرنها بالنقل؛ لأن المراد النقل المعتد به وهذا لا يعتد به، فإن النقل المعتد به الآن هو النقل من اليدين إلى الوجه وقد اقترنت النية به. والثاني: لا تجب الاستدامة كما لو قارنت نية الوضوء أول غسل الوجه ثم انقطعت.

(٤) ولو نوى فرض التيمم أو فرض الطهارة أو التيمم المفروض أو الطهارة عن الحدث أو الجنابة لم يكف في الأصح؛ لأن التيمم ليس مقصودًا في نفسه وإنما يؤتى به عن ضرورة فلا يجعل مقصودًا بخلاف الوضوء؛ ولهذا يستحب تجديد الوضوء بخلاف التيمم. والثاني يكفي كالوضوء.

(٥) في (ب): « الرابع ».

(٦) على وجه الاستيعاب للآية؛ لأن اللّـه تعالى أوجب طهارة الأعضاء الأربعة في الوضوء في أول الآية، ثم أسقط منها عضوين في التيمم في آخر الآية، فبقي العضوان في التيمم على ما ذكر في الوضوء، إذ لو اختلفا لبينّهما كذا قاله الشافعي.

قال البلقيني في « التدريب » [تحقيقي]: واختير الاكتفاء بالمسح إلى الكوعين لحديث عمار ﷺ، وهو صحيح، قلت: في « صحيح البخاري » (٣٣٨) و « صحيح مسلم » (١١٢ / ٣٦٨) عن سعيد بن عبد الرحمن بن أبزى، عن أبيه، أن رجلًا أتى عمر ﷺ، فقال: إني أجنبت فلم أجد ماءً فقال: لا تُصلِّ. فقال عمار: أما تذكر يا أمير المؤمنين، إذ أنا وأنت في سرية فأجنبنا فلم نجد ماءً، فأما أنت فلم تصل، وأما أنا فتمعّكت في التراب وصليت، فقال النبي ﷺ: « **إنما كان يكفيك أن تضرب بيديك الأرض، ثم تنفخ، ثم تمسح بهما وجهك، وكفيك** » فقال عمر ﷺ: اتق اللّـه يا عمار، قال: إن شئت لم أُحدِّث به.

(٧) وقد روي عنه ﷺ أنه مسح وجهه وذراعيه. قال الشافعي: وهذا الخبر هو الذي منعنا أن نأخذ برواية عمار في الوجه والكفين والاقتصار على الكفين قول قديم قال في المجموع: وهو وإن كان مرجوحًا عند الأصحاب هو القوي في الدليل وهو الأقرب إلى ظاهر السنة الصحيحة، ثم قال: قال الخطابي: الاقتصار على الكفين أصح روايةً ووجوب مسح الذراعين أشبه بالأصول وأصح في القياس.

(٨) زاد في (د): « مسح ».

(٩) الترتيب بين الوجه واليدين المستفاد من ثم، ولما مر في الوضوء، ولا فرق في ذلك بين التيمم عن حدث أكبر =

والأصحُّ: أَنَّهُ لا يُشترطُ التَّرتيبُ فِي نقلِ التُّرابِ لَهُما، حتَّى لو ضَرَبَ يَدَيه على الأرضِ ومَسَحَ بِيمينِهِ[1] وجهَه وبِيَسارِهِ يَمينَه[2] جازَ.

ويستحب للمتيممِ:

١ - أن يسمِّي[3].

٢ - وأن يَمسحَ الوجهَ واليَدينِ بِضَربتينِ[4][5].

٣ - ويبدَأَ[6] فِي الوجهِ بأعلاهُ[7][8].

= أو أصغر أو غسل مسنون أو وضوء مجدد أو غير ذلك مما يطلب له التيمم.

فإن قيل لم لم يجب الترتيب في الغسل ووجب في التيمم الذي هو بدل عنه؟ أُجيب بأن الغسل لما وجب فيه تعميم جميع البدن صار كعضو واحد، والتيمم يجب في عضوين فقط فأشبه الوضوء.

(١) في (د): « بيمينة ». (٢) في (د): « ويساره بيمنه ».

(٣) زاد في (أ، د): « اللَّـه تعالى ».

(٤) قال النووي في « المنهاج » (ص١٨): الأصح المنصوص وجوب ضربتين وإن أمكن بضربة بخرقة ونحوها واللَّـه أعلم.

(٥) لخبر: « **التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين** » وهو ضعيف كما سيأتي، وروى أبو داود أنه ﷺ تيمم بضربتين مسح بإحداهما وجهه وبأخرى ذراعيه.. لكن الأول موقوف على ابن عمر - رضي اللَّـه عنهما -. والثاني فيه راوٍ ليس بالقوي عند المحدثين ذكره النووي في « المجموع » ومع هذا صحح وجوب الضربتين، وقال إنه المعروف من مذهب الشافعي.. أي: لأن الاستيعاب غالبًا لا يتأتى بدونهما، فأشبها الأحجار الثلاثة في الاستنجاء؛ ولأن الزيادة جائزة بالاتفاق، بل قيل: يستحب ثلاث ضربات لكل عضو ضربة، فلو جاز أيضًا النقصان لم يبق للتقييد بالعدد.

فائدة: فإن قيل في حديث عمار ﷺ أنه ﷺ قال له: « **إنما كان يكفيك أن تقول بيديك هكذا** » ثم ضرب بيديه الأرض ضربةً واحدةً ثم نفضهما ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه. رواه البخاري (٣٤٧). أجيب بأن المراد بيان صورة الضرب للتعليم، لا بيان جميع ما يحصل به التيمم. قال الزركشي: ولا يخفى ضعفه.

وتكره الزيادة كما قاله المحاملي وابن المقري على مرتين، أي: إن حصل الاستيعاب بهما وإلا لم تكره بل تجب. قال البلقيني في « التدريب » [تحقيقي]: ومنهم من اكتفى بضربة، ورجح. قلت: لحديث عمار في « صحيح مسلم » (١١٠/٣٦٨).

وقال ابن تيمية في « القواعد النورانية » (ص٧٦، ٧٧) [بتحقيقي]: أصح حديث فيه حديث عمار بن ياسر ﷺ، المصرح بأنه يجزئ ضربة واحدة للوجه والكفين، وليس في الباب حديث يعارضه من جنسه، وقد أخذ به فقهاء الحديث أحمد وغيره، وهذا أصح من قول من قال: يجب ضربتان وإلى المرفقين، كقول أبي حنيفة والشافعي في الجديد، أو ضربتان إلى الكوعين. انتهى.

قلت: وقد رُوي حديث التيمم ضربتان عن ابن عمر وجابر وعائشة والأسلع وأبي أمامة مرفوعًا: « **التيمم ضربتان، ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين** » وكلها ضعيفة.

(٦) في (د): « وأن يبتدأ ». (٧) في (ب): « بالوجه في أعلاه ».

(٨) قال النووي في « المجموع »: ظاهر عبارة الجمهور أنه لا استحباب في البداءة بشيء من الوجه دون شيء.

٤ - و[١] يَمسحُ يمينَه[٢] بأن يَضعَ[٣] بُطُونَ أصابعِ يسارِهِ - سِوَى الإبْهامِ - على ظُهورِ أصابعِ يَمينِهِ - سِوَى الإبْهامِ - ويُمِرُّها[٤] عَلَى ظهْرِ الكَفِّ، فإذا بَلَغَ الكُوعَ ضمَّ أطرافَ أصابعِهِ على حرفِ الذِّراعِ، ويُمِرُّها إلى المرفقِ، ثُمَّ يُديرُ بطنَ كفِّهِ[٥] إلى بَطنِ الذِّراعِ، ويُمرُّها عليه[٦] وإبْهامُه مرفوعةٌ، فإذا بلغَ الكُوعَ أمرَّها[٧] على إبْهامِ[٨] اليُمنى.

٥ - ويَمسحُ يسارَه بيمينِهِ كذلك[٩].

٦ - ويُستحبُّ[١٠] تقدِيْمُ اليمينِ على اليسارِ[١١].

٧ - وتَخفيفُ[١٢] التُّرابِ المأخوذِ[١٣][١٤]، والقولُ[١٥] فِي المُوالاةِ كما[١٦] فِي الوضوءِ[١٧].



(١) زاد في (د): « أن ».
(٢) في (د): « يمنه ».
(٣) في (د): « تقع ».
(٤) زاد في (ج): « عليه ».
(٥) في (د): « كفاه ».
(٦) « عليه »: سقط من (أ، ب، ج).
(٧) في (ج): « يمرها »، وفي (د): « مرها ».
(٨) في (أ، ج، د): « إبهامه ».
(٩) أسقط النووي في « الروضة » ذكر كيفية التيمم المشهورة من غير تنبيه عليها في « الدقائق »، وهي كما في « المجموع » مستحبة، وإن قال ابن الرفعة إنها غير مستحبة؛ لأنه لم يثبت فيها شيء؛ لأن من حفظ شيئًا حجة على من لم يحفظ. وقد ذكرها « التنبيه »، وأسقطها ابن يونس من « النبيه » وعلله في « التنويه » بأنه غير مساعد على استحبابها إذ قال الأكثرون لا تستحب.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ١٨١).
(١٠) في (د): « وهو يستحب ».
(١١) في (أ، ج، د): « اليمنى على اليسرى ».
(١٢) في (أ): « ويخفف ».
(١٣) في (د): « المأخوذة ».
(١٤) بالنفض أو النفخ بحيث يبقى قدر الحاجة لخبر عمار وغيره، ولئلا تتشوه به خلقته.
(١٥) زاد في (د): « القديم ».
(١٦) زاد في (ج): « ذكرنا ».
(١٧) فيأتي فيه القولان؛ لأن كلا منهما طهارة عن حدث، وإذا اعتبرنا هناك الجفاف اعتبرناه هنا أيضًا بتقديره ماءً، وتُسن الموالاة أيضًا بين التيمم والصلاة خروجًا من خلاف من أوجبها.

فَصْلٌ

فيمن فقد الماء فتيمم ثم وجده

إذا تيمَّمَ لعدمِ الْماءِ ثُمَّ وجده[١]:

* **فإنْ لم يكنْ** [٨/ ب] **فِي الصَّلاة بَطَلَ تيمُّمُه**[٢][٣] **إلَّا إذا قارنَ وِجْدانَه**[٤] **مانعٌ مِن استعمالِهِ بأن احتاجَ إليه لعطشِهِ**[٥][٦].

* **وإنْ كان**[٧] **فِي الصلاةِ:**

فإن وَجَبَ قضاؤُهَا لو أتَمَّها بالتَّيممِ[٨]، **فالأصحُّ**: أنَّهُ يبطلُ تيمُّمُه فِي الْحالِ[٩].

وإنْ لَم يَجِبْ قضاؤُهَا لَم يبطُلْ إلى[١٠] أن يسلِّمَ[١١]؛ فريضةً كانت الصلاةُ أو نافلةً[١٢]، وفِي النَّافلةِ وجهٌ.

والأظهرُ: أن الْخروجَ من الصَّلاةِ لِيتوضأ أوْلى من الاستمرارِ عليهَا[١٣].

---

(١) زاد في (د): « نظر ».

(٢) زاد في (د): « في الحال ».

(٣) يعني بالإجماع، وتوهم الماء كوجدانه، واحترز بقوله: « لعدم الماء » عما إذا تيمم لمرض ونحوه، فإنه لا أثر لوجوده.

(٤) في (د): « وجوده أنه ».

(٥) زاد في (د): « فلا يبطل تيمم ».

(٦) في (ب): « لعطيته ».

(٧) في (د): « كانت ».

(٨) كصلاة المقيم، كما سيأتي.

(٩) لأنه لا بد من الإعادة، فلا وجه للبقاء فيها.

والثاني: أنها لا تبطل محافظة على حرمتها، ويعيدها. وهو وجه لا قول.

(١٠) في (ب): « إلا ».

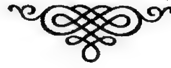
(١١) لتلبسه بالمقصودة، فإذا سلم يبطل تيممه إذا بقي الماء حتى لا يصلي النوافل، لكن لا يقضي هذه الفريضة.

(١٢) قال الإمام الشافعي في « الأم » (١/ ٦٤): « إن تيمم فدخل في نافلة أو في صلاة على جنازة ثم رأى الماء مضى في صلاته التي دخل فيها، ثم إذا انصرف توضأ إن قدر للمكتوبة؛ فإن لم يقدر أحدث نية للمكتوبة؛ فتيمم لها... وهكذا لو ابتدأ نافلة فكبر ثم رأى الماء مضى فصلى ركعتين لم يكن له أن يزيد عليهما وسلم ثم طلب الماء. وإذا تيمم فدخل في المكتوبة ثم رأى الماء لم يكن عليه أن يقطع الصلاة، وكان له أن يتمَّها فإذا أتمها توضأ لصلاة غيرها ولم يكن له أن يتنقل بتيممه للمكتوبة إذا كان واجدًا للماء بعد خروجه منها ».

وقال الإمام الشافعي فيما نقله عنه المزني (مختصر المزني ص٩٩): « وإذا وجد الجنب الماء بعد التيمم اغتسل، وإذا وجده الذي ليس بجنب توضأ، وإذا تيمم ففرغ من تيممه بعد طلب الماء، ثم رأى الماء فعليه أن يعود إلى الماء وإن دخل في الصلاة، ثم رأى الماء بعد دخوله بنى على صلاته وأجزأته الصلاة ».

(١٣) مفاده أن رؤية الماء أثناء الصلاة تبطل تيممه، ومن ثم صلاته، وأنه يجب عليه أن يتوضأ ويعيد هذه الصلاة، =

وأَنَّهُ إن لَم[1] يُعيِّنْ فِي النَّافلةِ عددًا لم يَزِدْ على ركعتينِ، وإن عيَّن[2] عددًا لم يَزِدْ على ما نوَى[3].



= وقد خرّج هذا القول الإمام المزني وابن سريج، وقد ذهب إليه جمهور الخراسانيين.

قال الإمام المزني في (مختصر المزني ص٩٩) بعد أن ذكر قول الإمام الشافعي في المسألة: « ... وجود الماء عندي ينقض طهر التيمم في الصلاة وغيرها سواء ».

وقال الإمام الرافعي: « .. وأشار الإمام المزني إلى تخريج قول إنهما يبطلان.. وساعد ابن سريج المزني على التخريج ».

(١) في (د): « وإن لم يكن »، و « لم » سقط من (ب). (٢) زاد في (د): « في النافلة ».

(٣) في (د): « لم يزد عليها ».

فَصْلٌ

في صلاة الفرائض والنوافل بالتيمم

لا يصلِّي بِتَيمُّمٍ واحِدٍ أكثر مِن فريضةٍ واحدةٍ[١][٢]، ويُصلي من النَّوافِلِ ما شاءَ[٣]. والأصحُّ أنَّ الْمنذورةَ كالْمكتوبةِ[٤]. وأنَّهُ يَجوزُ الْجمعُ بين فريضةٍ[٥] وصلاةِ جنازةٍ. وأنَّهُ لو[٦] نسِيَ صلاةً من الْخمسِ يكفيه تيمُّمٌ واحِدٌ للخمسِ[٧].

و[٨] إنْ نسِي صلاتيْنِ مُخْتلفتينِ[٩][١٠]، فإن[١١] شاءَ صلَّى الْخمسَ[١٢] كلَّ واحدةٍ[١٣] بتيمُّمٍ[١٤].

وإن شاءَ تيمَّمَ مَرَّتينِ وصلَّى بالأولِ[١٥] أربعًا من الْخمسِ على الولاءِ[١٦]، وبالثَّاني يعيدُ ما سوى الأُولَى ويضمُّ إليها[١٧] الْخامسةَ.

وإنْ كانتَا مُتَّفقتينِ[١٨] صلَّى الْخمسَ مرَّتينِ بتيمُّمَينِ[١٩].

ولا يتيمَّمُ لفريضةٍ قبلَ أنْ يَدخلَ وقتُ فِعْلِها[٢٠][٢١]. وكذا[٢٢] حُكمُ النَّوافِلِ الْمؤقَّتةِ[٢٣] في أصحِّ الوجهينِ.

---

(١) في (د): « واحد ».

(٢) لأنها طهارة ضرورة والطواف كالصلاة، وكذا لا يجمع بين الجمعة وخطبتها به، فلو قال: « ولا يؤذن » لكان أعم.

(٣) في (د): « يشاء ».

(٤) للزومه، والثاني: لا؛ إذ وجوبه عارض، فلا يلحق بالفرض الأصلي.

(٥) في (د): « فريضة واحدة ».

(٦) في (د): « إذا »، وفي (أ، ب، ج): « إن ».

(٧) لأن الفرض واحد، وما عداه وسيلة، والثاني: لكل واحدة تيمم؛ لأن فعل الجميع واجب، فبطلت لكل واحدة.

(٨) زاد في (د): « أنه ».

(٩) أي: كالظهر والعصر.

(١٠) في (د): « مختلفين ».

(١١) في (ب): « وإن ».

(١٢) زاد في (ج، د): « مرتين ».

(١٣) زاد في (د): « منها ».

(١٤) زاد في (أ، ج، د): « واحد ».

(١٥) في (د): « بالأولى »، وفي (ز): « بأول ».

(١٦) أي: كالصبح والظهر والعصر والمغرب.

(١٧) في (أ، ب، ج): « إليه ».

(١٨) في (د): « متفقين ».

(١٩) هذا هو الأصح، وقيل: يلزمه عشر تيممات.

(٢٠) في (د): « ولا يجوز إن تيمم لفريضة قبل أن يدخل الوقت فعلها ».

(٢١) لأنها طهارة ضرورية، ولا ضرورة قبل دخول الوقت، والمنذور المتعلق بوقت معين كالفرض.

(٢٢) في (ج): « وكذلك ».

(٢٣) في (د): « المواقتة ».

فَصْلٌ

فيمن فقد الطهورين الماء والتراب

من[١] لَم يَجدْ ماءً ولا تُرابًا لتوحُل[٢] الأرْضِ وغيرِه[٣] يصلِّي[٤] على الجديدِ[٥]، ثُمَّ إذا قَدَر[٦] على أحدِهما[٧] قَضى[٨] [٩/ أ].

والْمُقيمُ إذا تيمَّمَ لعدمِ الْماءِ يقضِي[٩]، والْمُسافرُ لا يقضِي[١٠] إلَّا إذا كان سفرُهُ سفرَ معصيةٍ[١١] فيقضِي على الأصحّ.

وفِي التَّيمُّمِ لِشِدَّةِ البَرْدِ[١٢] أظهرُ القولينِ[١٣] أنَّهُ يقضِي.

وإنْ تيمَّمَ لِمرضٍ مانعٍ مِن استعمالِ الْماءِ مُطلقًا[١٤] لَم يقضِ[١٥].

وإنْ كانَ[١٦] يَمْنع مِن[١٧] اسْتِعمالِ الْماءِ فِي بعضِ أعضاءِ[١٨] الطَّهارةِ، فإن لَم يكُنْ عليه ساترٌ[١٩] لَم يقضِ [إلاَّ أنْ يكونَ على الْجراحةِ دمٌ][٢٠] كثيرٌ[٢١]، وإنْ[٢٢] كانَ عليهِ ساترٌ[٢٣]:

---

(١) في (د): « ومن ».

(٢) في (د): « بالتوحل »!

(٣) كالمحبوس في موضع ليس فيه واحد منهما.

(٤) زاد في (د): « كذلك ».

(٥) لحرمة الوقت.

(٦) في (د): « قادر ».

(٧) كما لو عجز عن ستر العورة.

(٨) لأنه عذر نادر.

(٩) لأنه عذر نادر، وإذا أقام في موضع يعدم فيه الماء غالبًا فلا إعادة.

(١٠) لأن فقد الماء يعم فيه.

(١١) كالعبد إذا أبق، والزوجة الهاربة عن زوجها، ونحوهما.

(١٢) زاد في (د): « في ».

(١٣) في (ب): « البرد الأظهر »!

(١٤) أي: في جميع أعضاء الطهارة.

(١٥) زاد في (ز): « إلا أن يكون على الجراحة دم »، وهذه الجملة موضعها في سائر النسخ سيأتي بعد قليل، فآثرت تأخيرها لمناسبة المقام لها هناك، والله أعلم.

(١٦) يعني المرض.

(١٧) « من » سقط من (أ، ب، ج).

(١٨) في (د): « الأعضاء ».

(١٩) لأنه عذر عام، وسواء كان ذلك في الحضر، أو في السفر.

(٢٠) ما بين المعقوفين سبق التنبيه على تقدمه في (ز)، وهذا موضعه في سائر النسخ.

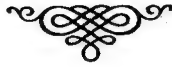
(٢١) « كثير »: زيادة من (د).

(٢٢) في (د): « فإن ».

(٢٣) أي: إذا كان على غير أعضاء محل التيمم؛ لأن المسح على الخف يغني عن القضاء، فلا ضرورة إليه، فالمسح =

فإن[1] وضعَهُ على الطَّهارةِ لَم يقْضِ[2] على أصحِّ[3] القولين.

وإنْ وَضَعَه[4] عَلَى الْحدثِ وَجَبَ نَزْعه، وإنْ[5] تعذَّر وَجَبَ القضاءُ على أظهرِ القولين[6][7].



= على الجبيرة أولى، والثاني: يجب القضاء؛ لأنه عذر غير دائم، فإن كانت الجبيرة على محله فيقضي قطعًا لنقصان البدل والمبدل جميعًا.

(١) « فإن »: سقط من (د).

(٢) من قوله: « كثير »: « لم يقض »: سقط من (ز).

(٣) في (د): « الأصح ».

(٤) في (ج، د): « وضع ».

(٥) في (أ، ب، ج، د): « فإن ».

(٦) في (أ، ب، ج): « على الأظهر »، وفي (د): « الأظهر الوجهين ».

(٧) لانتفاء شبهه حينئذ بالخف، والثاني: لا؛ للعذر.

كتاب الحيض

قال اللَّه تعالى: ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ [١] قُلْ هُوَ أَذًى [٢] ﴾ [البقرة: ٢٢٢] الآية.

أقلُّ [٣] **سِنٍّ تَحيضُ فيهِ المرأةُ** تِسعُ سنينَ قمريَّةً [٤]، فإنْ رأَتْ قبلَ ذلكَ شيئًا [٥] فهو دمُ فسادٍ [٦].

وأقلُّ مُدَّةِ الْحيضِ يومٌ وليلةٌ [٧]، **وأكثرُهُ** خمسةَ عشرَ يومًا وليلةً، **وأغلبُه** ستٌّ أو سبعٌ [٨].

وأقلُّ الطُّهرِ [٩] بينَ الْحيْضتينِ خَمسةَ عَشَرَ يَوْمًا وليلةً [١٠]، ولا حَدَّ لأكثرِهِ [١١].

ويَحرمُ على الْحائِضِ ما يَحرمُ على الْجنبِ [١٢].

ويَحرمُ العُبورُ فِي الْمسجدِ أيضًا [١٣] إن لَم تأمَنِ التَّلويثَ [١٤]، ....

---

(١) في (د): « الحيض »!

(٢) ﴿ قُلْ هُوَ أَذًى ﴾: سقط من (أ، ب).

(٣) في (د): « وأقل ».

(٤) هذا أصح ثلاثة أوجه، والثاني: الشروع في السنة التاسعة، والثالث: إذا مضى نصف التاسعة.

(٥) في (د): « دمًا ».

(٦) قال الإمام الشافعي في الأم (٥/ ٢٢٩): أعجل من سمعت من النساء تحيض نساء تهامة يحضن لتسع سنين: أي تقريبًا لا تحديدًا فيسامح قبل تمامها بما لا يسع حيضًا وطهرًا دون ما يسعها.

(٧) أي: متصلة، والمراد: مقدار ذلك، وهو أربع وعشرون ساعة كما قاله الإمام؛ لأنه أقل ما علم كما قاله الشافعي.

(٨) « وأغلبه ست أو سبع »: سقط من (ب)، وجاء في (د) قبل: « وأكثره ».

(٩) في (ب): « طهر ».

(١٠) لأن الشهر لا يخلو غالبًا عن حيض وطهر، وإذا كان أكثر الحيض خمسة عشر يومًا لزم أن يكون أقل الطهر كذلك. اهـ.

وأقل الطهر خمسة عشر يومًا إن كان حيضها خمسة عشر يومًا، وإن كان يومًا وليلة فالطهر تسع وعشرون يومًا وإن كان حيضها ستا فالطهر أربعة وعشرون يومًا، وإن كان سبعة فالطهر ثلاثة وعشرون يومًا. مُحلى.

(١١) بالإجماع فقد لا تحيض المرأة في عمرها إلا مرةً وقد لا تحيض أصلًا. وحكى القاضي أبو الطيب: أن امرأةً في زمنه كانت تحيض كل سنة يومًا وليلةً وكان نفاسها أربعين.

(١٢) أي: من الصلاة وغيرها؛ لأنه الأغلظ. وذكر المحاملي أنها لا تحضر المحتضر؛ وليس بمعتمد. وذكره الشربيني وقال: « إن حضور الحائض المحتضر مكروه ».

(١٣) « أيضًا »: سقط من (ب).

(١٤) فإن أمنت جاز العبور كالجنب.

وكذا[١] الصَّومُ، ويَجبُ قضاؤُهُ بِخِلافِ الصَّلاةِ[٢]، وكذا[٣] الوَطْءُ.

ويَحرُمُ الاسْتمتاعُ بِما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبةِ أيضًا **على الأظهرِ**[٤]: ولا يَحرمُ الاسْتمتاعُ[٥] بِمَا فوقَ السُّرَّةِ وتَحت الرُّكبةِ، ويستمِرُّ تَحريمُ هذه الْمُحرَّماتِ إلى أنْ تَغْتسلَ[٦] سِوَى الصَّومِ[٧][٨]، فإنَّه إذا انقطعَ الدَّمُ ارتفعَ تَحريْمُهُ.

والاسْتِحاضةُ[٩] حدثٌ دائمٌ - كسَلَسِ البولِ - لا يَمنعُ الصَّومَ والصَّلاةَ [٩/ ب]، ولكنَّ الْمُستحاضةَ تغسلُ[١٠] فرْجَها[١١] وتَعْصِبُه[١٢] بِخِرْقةٍ[١٣]، وتتوضَّأُ[١٤] للصَّلاةِ فِي وقتِها وتبادرُ إليها[١٥].

ولو أخَّرتْ لَم يَجُزْ **على الأصحِّ** إلَّا أنْ يكونَ التَّأخِيْرُ لأمرٍ يرجعُ إلى الصَّلاةِ كسترِ العورةِ، وانْتِظارِ الْجماعةِ، ثُمَّ تُعيدُ الوضوءَ لكلِّ فريضةٍ[١٦].

والأصحُّ: أنَّهُ يجبُ تجديدُ العصابةِ أيضًا[١٧].

---

(١) في (أ، ب، ج، د): «وكذلك».

(٢) فلا يجب قضاؤها للمشقة فيه بكثرتها، ولخبر مسلم عن عائشة - رضي اللّـه عنها -: «**كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة**».

(٣) في (أ، ب، ج، د): «وكذلك».

(٤) زاد في (د): «وقيل».

(٥) «الاستمتاع»: سقط من (أ).

(٦) فائدة: حكى الغزالي أن الوطء قبل الغسل يورث الجذام في الولد؛ لذا وجب على المرأة تعلم ما تحتاج إليه من أحكام الحيض والاستحاضة والنفاس فإن كان زوجها عالمًا لزمه تعليمها وإلا فلها الخروج لسؤال العلماء بل يجب، ويحرم عليه منعها إلا أن يسأل ويخبرها فيستفتي بذلك، وليس لها الخروج إلى مجلس ذكر أو تعلُّم خير إلا برضاه، وإذا انقطع دم النفاس أو الحيض فتطهرت فللزوج أن يطأها في الحال عن غير كراهة .اهـ. إقناع.

(٧) فإن تحريمه بالحيض لا بالحدث، بدليل صحته من الجنب، والحيض قد زال.

(٨) زاد في «المنهاج» (ص١٩): «والطلاق» وذكر أنها زيادة حسنة، والمعنى المقتضي للتحريم في الطلاق: هو تطويل المدة بسبب الحيض.

(٩) وهي أن يجاوز الدم أكثر الحيض، فيسمى استحاضة.

(١٠) في (د): «تغتسل».

(١١) أي: قبل الوضوء أو التيمم إن كانت تتيمم لطهارة عن النجاسة.

(١٢) أي: وجوبًا إذا كثر الدم، اللهم إلا أن تتأذى به، وطريقة عصبه بأن تشده بعد حشوه بقطنة مثلًا، بخرقة مشقوقة الطرفين، تخرج أحدهما إلى بطنها والآخر إلى صلبها، وتربطهما بخرقة تشدها على وسطها كالتكة، وإن كان الدم قليلًا لا يندفع بالحشو فلا حاجة للشد، وإن كانت صائمة تركت الحشو نهارًا واقتصرت على الشد فيه.

(١٣) زاد في (د): «وجوبًا».

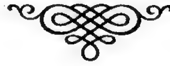
(١٤) في (د): «وتوضأ».

(١٥) تقليلًا للحدث.

(١٦) واحترز بالفرض عن النفل.

(١٧) أي: مع ما يتعلق بها من غسل الفرج وحشوه، كما يجب تجديد الوضوء، والثاني: لا؛ لأن النجاسة عفو، =

وإذا انقطعَ دمُ الاسْتِحاضةِ[١] بعد الوضوءِ وكانت لا تعتادُ الانْقِطاعَ ولا[٢] العَوْدَ أو تعتادُهُما واحتُمِلَ[٣] الانْقطاعُ[٤][٥] الْوضوءُ والصَّلاةُ فعليها إعادةُ الوَضوءِ فِي الْحالِ[٦].



= ولم تتعد محلها. ومحل الخلاف إذا لم تزل العصابة عن موضعها زوالًا له وقع، وإلا ظهر دم على جوانب العصابة، وألا يجب قطعًا.

(١) في (أ، ب، ج، د): « المستحاضة ». (٢) « لا »: سقط من (أ، ب، ج).

(٣) بأن كان زمان الانقطاع بتوسعة بحيث، يمكن الوضوء والصلاة، فتجب إعادة الوضوء والصلاة.

(٤) في (د): « وأحمل وقت ».

(٥) زاد في (أ، ج): « بحيث يمكن »، وفي (د): « بقدر ».

(٦) أي: لأن الضرورة قد ارتفعت، وإن انقطع الدم في أثناء الصلاة فكذلك تبطل طهارتها، وعليها أن تتوضأ وتستأنف، بخلاف رؤية المتيمم للماء في أثنائها.

فَصْلٌ

في رؤية الدم لأقل أو أكثر من مدته

الَّتي هِي فِي سنِّ الْحيضِ إذا رأتِ الدَّمَ قَدْرَ أقلِّ الْحيضِ ولَم يَعْبُرْ[1] أكثرَهُ فَهُو حيضٌ كلُّه[2]، والصُّفْرةُ والكُدْرةُ حيضٌ[3]، كالسَّوادِ والْحمرةِ على الأصحِّ.

وإذا عبر الدم الأكثر فلَها حالَتان:

١ - **إحداهُما[4]**: أنْ تكونَ مُبْتدأةً، فيُنظر إن كانتْ مُميِّزةً[5] وهي الَّتِي تَرَى فِي بعضِ الأيَّام دمًا قويًّا وفِي بعضِها دمًا ضعِيفًا، فتُجعلُ حائِضًا فِي وقتِ القويِّ، ومُستحاضةً فِي وقتِ الضَّعيفِ[6]؛ بِشرطِ أن لا ينقُصَ القويُّ عن[7] أقلِّ الْحيضِ، ولا يزيدُ على أكثرِهِ، وأن لا ينقُصَ الضَّعيفُ عن[8] أقلِّ الطُّهرِ.

وإن لَم تكُنْ مُميِّزةً، وهي الَّتي تَرَى الدَّمَ كلَّه على صفةٍ واحدةٍ، فالأصحُّ أنَّها تُرَدُّ إلى أقلِّ الْحيضِ، وفِي الطُّهرِ إلى تسعٍ وعشرينَ.

والْمُميِّزةُ الَّتي فقدتْ شرْطَ[9] التَّمييزِ[10] [١٠/أ] كغيرِ الْمُميِّزةِ[11].

٢ - **الْحالةُ[12] الثَّانيةُ**: أنْ تكونَ مُعتادةً وهي الَّتي سبقَ لَها حيضٌ وطهرٌ، فَتُردُّ إلى عادتِها فِي الْحيضِ والطُّهرِ قدْرًا ووقتًا.

---

(١) في (ب): « تعتبر ».

(٢) أسود كان أو أحمر أو أشقر، مبتدأة كانت أو معتادة، تغيرت عادتها أو لا، إلا أن يكون عليها بقية طهر، كأن رأت ثلاثة أيام دمًا، ثم اثني عشر نقاءً، ثم ثلاثة دمًا، ثم انقطع، فالثلاثة الأخيرة دم فساد لا حيض. ذكر ذلك في « شرح المهذب » مفرقًا.

(٣) « حيض »: زيادة من (د).

(٤) في (د): « أحدهما ».

(٥) إذا وجدت شروط التمييز، فتارة يتقدم الدم القوي، وتارة يتقدم الضعيف، فإن تقدم القوي نظرت: إن استمر بعده ضعيف واحد بأن رأت خمسة سوادًا ثم حمرة مستمرة فحيضها السواد والحمرة حتى وإن طال زمنها.

(٦) فلو رأت خمسة سوادًا ثم خمسة حمرة، ثم أطبقت الصفرة وتجاوزت خمسة عشر، فالحمرة حيض مع سواد؛ لأنها لاحقة نسبية ممكنة الجمع، ولو رأت خمسة حمرة ثم خمسة سوادًا ثم أطبقت الصفرة وتجاوزت فحيضها السواد دون الحمرة؛ لأنها غير لاحقة، ولو رأت خمسة سوادًا ثم خمسة صفرة، ثم أطبقت الحمرة فحيضها السواد دون الصفرة؛ لأنها ضعيفة مطلقًا، ولو رأت عشرة سوادًا ثم عشرة حمرة لم تكن الحمرة حيضًا؛ لأنها ممكنة الجمع.

(٧) في (د): « على ».

(٨) في (د): « ضعيف على ».

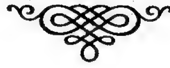
(٩) في (د): « بشرط ».

(١٠) في (أ، ز): « التميز ».

(١١) فترد إلى أقل الحيض، وإلى تسع وعشرين طهرًا.

(١٢) في (د): « والحالة ».

والعادةُ[1] تثبُتُ بِمرَّةٍ واحدةٍ **على الصَّحيحِ**، وإن كانتِ الْمعتادةُ مُميِّزةً فتأْخُذُ بِمقتضى التَّمييزِ دُونَ العادةِ **على الأصحِّ**.



(١) في (د): « والعداة ».

فَصْلٌ

في المتحيرة في الحيض

إذا نسيَتِ الْمعتادةُ عادتَها قدْرًا ووقتًا وهي الْمُتحيِّرة[١]، فهي كالْمُبتدأةِ على قولٍ.

والأصحُّ: أنَّها تُؤمَرُ بالاحتياطِ، فلا[٢] يَغْشاها الزَّوجُ[٣].

ولا تَقْرأُ القرآنَ فِي غير الصلاةِ، ولا تَحمِلُ الْمصحفَ، وتُصلِّي فرائِضَ الأوقاتِ[٤] أبدًا، وكذا لَها أن تُصلِّيَ النَّوافِلَ **على الأصحِّ**، وتغتسلَ لِكلِّ فريضةٍ فِي وقتِها[٥].

وتَصومُ جَميعَ[٦] شهرِ رمضانَ[٧][٨]، ثُمَّ تقضي[٩] ستَّةَ عَشَرَ يومًا، فتصومَ شهرًا آخرَ كاملًا، فيصِحُّ لَها مِن ذلك أربعةَ عشرَ يومًا أيضًا، ثُمَّ تصُومُ سِتَّةَ أيّامٍ مِن ثَمانيةَ عشرَ يومًا؛ ثلاثةً فِي أوَّلِها وثلاثةً فِي آخرِها، فيصحُّ لَها اليومانِ الباقيانِ.

ويُمكنُها قضاءَ يومٍ واحدٍ بأنْ تصومَ يومًا[١٠] وتصومَ اليومَ الثَّالثَ والسَّابعَ عَشَرَ من صومِهَا الأوَّل.

وإن حفظتْ شيئًا من عادتِها[١١] ونسيتْ شيئًا[١٢] فمتَى تيقَّنَتِ الْحيضَ أو الطُّهرَ لَم

---

(١) مسألة الناسية تسمى المحيرة - بكسر الياء - لأنها حيرت الفقيه في أمرها، وتعرف أيضًا بالمتحيرة؛ لأنها حارت في أمر نفسها، ولا يطلق هذا إلا على من نسيت عادتها قدرًا ووقتًا ولا تمييز لها، وهذه المسألة من عويص مسائل الحيض - كما قال النووي - بل هي معظمه، وهي كثيرة الصور، والفروع، والقواعد، والتمهيدات، والمسائل المشكلات، وقد غلّط الأصحاب بعضهم بعضًا في كثير منها واهتموا بها، وصنف بعضهم فيها رسائل مستقلة.

وفي « اللباب » (ص٩٠): « فإن نسيت عادتها ففيها قولان كالمبتدأة سواء » انتهى. أي: أنها ترد إلى يوم وليلة، وعلى الثاني: إلى ست أو سبع، وقد رجح البغوي والغزالي والرافعي والنووي القول بأن لا نجعل لها حيضًا بيقين، بل يجب عليها أن تعمل بالاحتياط.

(٢) في (أ، ب، ج): « ولا ».

(٣) لاحتمال الحيض في كل زمان.

(٤) أي: ما دامت ناسية؛ لاحتمال الطهر. والأظهر أنها تزيد على الفاتحة في الصلاة.

(٥) « في وقتها »: سقط من (ب).

(٦) في (د): « جمع ».

(٧) ولا يجزئ منه إلا أربعة عشر يومًا إن كان شهرًا تامًّا، وثلاثة عشر إن كان ناقصًا لاحتمال ابتداء الحيض في أثناء يوم وانقطاعه في أثناء السادس عشر.

(٨) في (أ): « فيصح لها أربعة عشر يومًا »، وفي (ب، ج): « فيصح لها منه »، وفي (د): « فيصح لها من ذلك ».

(٩) في (د): « تقتض ».

(١٠) زاد في (أ، ج، د) « وتفطر يومًا ».

(١١) في (د): « إعادتها ».

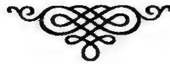
(١٢) زاد في (د): « من وقتها ».

يَخْفَ الْحكمُ، وإنْ[١] تردَّدتْ فِيهما[٢] فهي فِي الغِشْيانِ[٣] كالْحُيَّضِ، وفِي العباداتِ كالطَّاهراتِ[٤]، وإن[٥] احتُمِل انقطاعُ الدَّمِ فعليهَا أن تغتسلَ لكلِّ فريضةٍ [١٠/ب].



(١) في (د): «فإن».
(٢) في (د): «الغاشيات»!
(٣) في (د): «وفي العبادة كالطاهرة».
(٤) أي كأن تقول: حيضي خمسة في العشر الأول من الشهر لا أعلم ابتداءه وأعلم أني في اليوم الأول طاهر. اهـ. نهاية.
(٥) في (ب): «وإذا»، وفي (د): «ولو»، وفي (أ، ج): «فإن».

فَصْلٌ



إذا رأت يومًا دمًا ويومًا نقاء

إذا رأتْ[1] يومًا دمًا ويومًا نقاءً، فأظهرُ القولينِ[2][3]: أنَّ أيامَ النَّقاءِ حيضٌ أيضًا[4].

وأصحُّ القَولينِ: أنَّ الدَّمَ الَّذي تراهُ الْحاملُ حيضٌ[5].

(١) في (د): «وإذا رأيت». (٢) في (أ، ب): «الوجهين».

(٣) بشروط: وهي أن لا يجاوز ذلك خمسة عشر يومًا، ولم تنقص الدماء عن أقل الحيض، وأن يكون النقاء محتوشًا بين دمي حيض، فإذا كانت ترى وقتًا دمًا ووقتًا نقاءً واجتمعت هذه الشروط حكمنا على الكل بأنه حيض، وهذا يسمى قول السحب. والثاني: أن النقاء طهر؛ لأن الدم إذا دل على الحيض وجب أن يدل النقاء على الطهر، وهذا يسمى قول اللقط وقول التلفيق.

(٤) «أيضًا»: سقط من (ج).

(٥) وهو الجديد أن دم الحامل حيض وإن ولدت متصلًا بآخره بلا تخلل نقاء لإطلاق الآية السابقة والأخبار، ولأنه دم متردد بين دمي الجبلة والعلة، والأصل السلامة من العلة، وإن لم تنقض به العدة؛ لأنها لطلب براءة الرحم، وهي لا تحصل بالأقراء مع وجود الحمل، والثاني وهو القديم: أنه ليس بحيض بل هو حدث دائم كسلس البول؛ لأن الحمل يسد مخرج الحيض وقد جعل دليلًا على براءة الرحم فدل على أن الحامل لا تحيض.

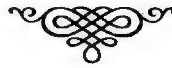
فَصْلٌ

في أقل النفاس

أقلُّ النِّفاسِ[١] **لَحظةٌ**[٢]**، وأكثرُهُ سِتُّونَ يومًا، وأغلبُه**[٣] أربعونَ يومًا.

ويَحرمُ على النُّفَساءِ[٤] ما يَحرمُ على الْحائضِ[٥][٦].

وإذا عَبَرَ الدَّمُ السِّتينَ[٧] كان كما لو عَبَرَ خَمسةَ عشرَ يومًا فِي الْحيضِ فَيُنظر أمُبْتدِأةٌ هي أم مُعْتادةٌ، مُميِّزةٌ أم[٨] غيرُ مُميِّزةٍ، ويُقاسُ بِما ذكرناهُ[٩] فِي الْحيضِ.



(١) هو بكسر النون، ويقال: نفست المرأة، إذا ولدت، بضم النون وفتحها، والفاء مكسورة فيهما، ويستعمل في الحيض بفتح النون.

وهو لغةً: الولادة، ويوافق اللغة قول بعض الفقهاء: دم النفاس. وأما استعمال النفاس في دم النفاس فمجاز.

ودم النفاس: هو الخارج من قُبل المرأة بعد وضعها الحمل بتمامه في الواحد والمتعدد، غير علقة، ولا مضغة، لا تنقضي به العدة، ويكون خروجه عقب الولادة، أو بعدها بما دون خمسة عشر يومًا، فما خرج مع الولادة أو بين التوأمين فليس بنفاس، وما خرج بعد خمسة عشر يومًا فهو حيض.

(٢) يعني دفعة. وهذا هو الصحيح المشهور في أقل النفاس.

(٣) في (د): « وغالبه ».

(٤) في (د): « النفاس ».

(٥) في (د): « الحيض »!

(٦) قال البلقيني: نقل المحاملي عن الأصحاب ما يقتضيه، ويرد عليه أنه لا يكون بلوغًا ولا استبراءً، ويمنع احتساب المدة في الإيلاء على وجه رجحه بعضهم، ويقطع التتابع على وجه.

(٧) في (د): « ستين ».

(٨) في (أ، د): « أو ».

(٩) في (أ، ب، ج): « ذكرنا ».

كتاب الصلاة[١]

قَالَ اللهُ تعالَى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾[٢][٣] [البقرة: ٤٣]. وقالَ[٤]: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾[٥][٦] [النساء: ١٠٣].

١ - **أوَّلُ وقتِ الظُّهرِ**[٧] إذا زالتِ الشَّمسُ[٨]، وآخِرُهُ إذا صارَ ظِلُّ كلِّ شيءٍ مثلَه سِوَى ما يَبْقى عندَ الاسْتواءِ[٩].

---

(١) الصلاة في اللغة: الدعاء، وسميت الصلاة الشرعية صلاة لاشتمالها عليه، هذا هو الصحيح، وبه قال الجمهور من أهل اللغة وغيرهم من أهل التحقيق، وقيل في اشتقاقها ومعناه أقوال كثيرة. واتفق المسلمون على وجوبها وأنها معلومة من الدين بالضرورة، ولا ينكر أحد من أهل القبلة فرضيتها.

(٢) زاد في (د): « الآية ».

(٣) الأصل في مواقيت الصلاة في السنة ما في « صحيح مسلم » (٦١٢) في باب أوقات الصلوات الخمس برقم (٣١) من حديث عبد اللّـه بن عمرو، عن النبي ﷺ قال: « **وقت الظهر ما لم يحضر العصر، ووقت العصر ما لم تصفرّ الشمس، ووقت المغرب ما لم يسقط ثور الشفق، ووقت العشاء إلى نصف الليل، ووقت الفجر ما لم تطلع الشمس** »..

(٤) زاد في (د): « اللّـه تعالى ».

(٥) زاد في (د): « الآية ».

(٦) أي: مؤقتة مفروضة، وقيل: منجماً، أي: تؤدونها في أنجمها، والمعنى: أنها مفروضة لوقت بعينه. وقد أشار اللّـه ﷻ في مواضع أخرى لأوقات الصلاة كما في قوله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيْلِ وَقُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ إِنَّ قُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾؛ فأشار بقوله: ﴿لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾؛ وهو زوالها عن كبد السماء على التحقيق إلى صلاة الظهر والعصر، وأشار بقوله: ﴿إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيْلِ﴾ وهو ظلامه إلى صلاة المغرب والعشاء، وأشار بقوله: ﴿وَقُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ﴾ إلى صلاة الصبح، وعبّر عنها بالقرآن بمعنى القراءة، لأنها ركن فيها من التعبير عن الشيء باسم بعضه.

(٧) بدأ المصنف - رحمه اللّـه - ببيان وقت صلاة الظهر، وذلك على عادة بعض العلماء؛ لأن الظهر أول صلاة بدأها جبريل عليه السلام وهو يعلم النبي ﷺ وبعض العلماء يبدأ بالفجر لأنها أول صلاة بالنهار، وبها يتحقق أن تكون صلاة العصر هي الوسطى.

(٨) والمقصود بالزوال: زوال الشمس عن كبد السماء، فوقت الظهر من الزوال إلى مساواة الشيء فيئه بعد فيء الزوال، وذلك أن الشمس إذا طلعت صار للشاخص ظل نحو المغرب، والشاخص: الشيء المرتفع ثم لا يزال هذا الظل ينقص بقدر ارتفاع الشمس في الأفق حتى يتوقف عن النقص، فإذا توقف عن النقص ثم زاد بعد توقف النقص ولو شعرة فهذا هو الزوال.

(٩) ذكر النووي - رحمه اللّـه - في « المجموع »: للظهر ثلاثة أوقات: وقت فضيلة، وهو أول الوقت، ووقت الاختيار، وهو ما بعد وقت الفضيلة إلى آخر الوقت، ووقت العذر، وهو وقت العصر في حق من يجمع بسفر أو مطر.

٢ - وهو أَوَّلُ وقتِ العصرِ، ويبقَى إلى غُروبِ الشَّمسِ، والاخْتيارُ أنْ لا[١] يؤخِّر عن مَصِيرِ الظِّلِّ[٢] مِثْلَيْهِ[٣].

٣ - ويدخُلُ وقتُ الْمغربِ بِغروبِ الشَّمسِ[٤]، ويبقَى إلى غروبِ الشَّفَقِ الأحْمرِ[٥] على القديْمِ، وعلى الْجديدِ: إذا مضَى قدرُ وضوءٍ وسَتْرِ عورةٍ وأذانٍ وإقامةٍ، وقدرُ خَمسِ ركعاتٍ فقد انقضَى الوقتُ[٦]، لكن لو شَرَعَ فِي هذا الوقتِ ومدَّها إلى غُروبِ الشَّفقِ[٧] جازَ أيضًا[٨] على أظهرِ الوَجْهينِ[٩].

٤ - ويدخلُ وقتُ العِشاءِ بغُروبِ الشَّفقِ الأحْمرِ[١٠][١١] ويبقَى إلى طُلوعِ الفجرِ الصَّادِقِ. والاختيارُ أنْ لا تؤخَّر عن ثُلثِ اللَّيلِ فِي أصحِّ القولين، وعن نِصفِهِ فِي الآخِرِ[١٢].

---

(١) « لا »: سقط من (ب).

(٢) في (ج): « ظل الشيء »، وفي (د): « مصير الظل لكل شيء ».

(٣) نص الشافعي في « الأم » (١/ ٩٢) على أن من أخّر العصر إلى أن يصير ظل كل شيء مثليه، فقد فاته وقت الاختيار. قال: ولا يجوز عليه أن يقال قد فاته وقت العصر مطلقًا.

(٤) قال الشافعي في « الأم » (١/ ٩٢): لا وقت للمغرب إلا واحد، وذلك حين تجب الشمس، وذلك بُيِّن في حديث إمامة جبريل وغيره. وقال: وقيل لا تفوت حتى يدخل أول وقت صلاة العشاء قبل أن يصلي منها ركعة كما قيل في العصر، ولكن لا يجوز؛ لأن الصبح تفوت بأن تطلع الشمس قبل أن يصلي منها ركعة.

(٥) « الأحمر »: زيادة من (ج)، وفي (د): « الأحمار »!

(٦) لأنه وقت واحد، فإن جبريل عليه السلام صلّاها في وقت واحد، ولو كان لها وقتان لبُيِّن كما في سائر الصلاة، ثم الأظهر من القولين الجديد، واختاره طائفة من الأصحاب. قلت: الأحاديث الصحيحة مصرحة بما قاله القديم، واللّه أعلم.

(٧) زاد في (ج، د): « الأحمر ».

(٨) « أيضًا »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٩) لكن لا يستحب تأخير المغرب إلى أن يغيب الشفق، وهناك نصوص صحيحة تدل على ذلك، لا يجوز مخالفتها بشيء محتمل؛ ولأنها إحدى الصلوات؛ فكان لها وقت متسع كسائر الصلوات؛ ولأنها إحدى صلاتي جمع، فكان وقتها متصلاً بالوقت التي تُجمع إليها كالظهر والعصر، ولأن ما قبل مغيب الشفق وقت لاستدامتها، فكان وقتًا لابتدائها كأول وقتها.

(١٠) « الأحمر »: سقط من (ب).

(١١) في « الأم » (١/ ٩٣): وأول وقتها حين يغيب الشفق، والشفق الحمرة التي في المغرب، فإذا ذهبت الحمرة فلم يُر منها شيء حلّ وقتها، ومن افتتحها وقد بقي عليه من الحمرة شيء أعادها.

(١٢) في « الأم » (١/ ٩٣): وآخر وقتها إلى أن يمضي ثلث الليل، فإذا مضى ثلث الليل الأول فلا أراها إلا فائتة؛ لأنها آخر وقتها، ولم يأت عن النبي ﷺ فيها شيء يدل على أنها لا تفوت إلا بعد ذلك الوقت. اهـ.

٥ - ويدخُلُ [١١/أ] **وقتُ الصُّبحِ** بِطلوعِ الفجرِ الصَّادقِ(١)، وهو الَّذي يَستطيْرُ ضَوْؤهُ ويعترِضُ فِي الأُفقِ ويبقَى إلى طُلوعِ الشَّمسِ(٢).

والاخْتيارُ أن لا تُؤخَّر عن وقتِ الإسْفارِ(٣).

ويُستحبُّ تعجيلُ الصُّبحِ والعصرِ والْمغربِ فِي أولِ الوقتِ، وكذَا تعجيلُ الْعشاءِ فِي أظْهرِ القولينِ(٤)، وكذَا تعجيلُ الظُّهرِ إلاَّ أنَّهُ يُستحبُّ الإبرادُ(٥) عند شدَّةِ الْحرِّ(٦).

---

(١) لحديث: « **ليس في النوم تفريط، إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يدخل وقت الأخرى** » رواه مسلم (٦٨١)، خرجت الصبح بدليل، فبقي على مقتضاه في غيرها، وخرج بالصادق: الكاذب.

(٢) في المجموع: وأجمعت الأمة على أن أول وقت الصبح طلوع الفجر الصادق وهو الفجر الثاني، وآخر وقت الاختيار إذا أسفر أي أضاء، ثم يبقى وقت الجواز إلى طلوع الشمس.

(٣) وهو الإضاءة، لخبر جبريل السابق، وقوله ﷺ فيه بالنسبة إليها: « **الوقت ما بين هذين** » محمول على وقت الاختيار، فلها ستة أوقات: وقت فضيلة أول الوقت، ووقت اختيار، ووقت جواز بلا كراهة إلى الاحمرار، ثم وقت كراهة، ووقت حرمة، ووقت ضرورة، وهي نهارية، لقوله تعالى: ﴿ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ ﴾ [البقرة: ١٨٧] الآية، وللأخبار الصحيحة في ذلك، وهي عند الشافعي والأصحاب. الصلاة الوسطى، لقوله تعالى: ﴿ حَٰفِظُوا۟ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ ﴾ [البقرة: ٢٣٨] الآية، إذ لا قنوت إلا في الصبح ولخبر مسلم قالت عائشة - رضي اللـه عنها - لمن يكتب لها مصحفًا: اكتب « **والصلاة الوسطى وصلاة العصر** » ثم قالت: سمعتها من رسول اللـه ﷺ إذ العطف يقتضي التغاير.

قال النووي: صحت الأحاديث أنها العصر لخبر « **شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر** » ومذهب الشافعي اتباع الحديث فصار هذا مذهبه، ولا يقال فيه قولان كما توهم فيه بعض أصحابنا. وقال في « شرح مسلم »: الأصح أنها العصر.

(٤) لقوله ﷺ في جواب أي الأعمال أفضل: « **الصلاة في أول وقتها** » رواه أبو داود (٤٢٦) ولفظ (البخاري ٧٥٣٤) و (مسلم ٨٥): « **الصلاة لوقتها** » وعن ابن عمر - رضي اللـه عنهما - مرفوعًا: « **الصلاة في أول الوقت رضوان اللـه، وفي آخره عفو اللـه** » رواه الترمذي (١٧٢) وضعّفه. قال الشافعي: رضوان اللـه إنما يكون للمحسنين، والعفو يشبه أن يكون للمقصرين، ولو اشتغل أول الوقت بأسباب الصلاة كالطهارة والأذان والستر وأكل لقم، وتقديم سنة راتبة أو أخّر بقدر ذلك عند عدم الحاجة إليه، ثم أحرم بها حصلت له فضيلة أول الوقت ولا يكلف العجلة على خلاف العادة.

قال الغزالي في الوسيط (٢/ ٢٢): تعجيل الصلوات في أوائل الأوقات أفضل عندنا قال - عليه الصلاة والسلام -: « **أول الوقت رضوان اللـه، وآخره عفو اللـه** » قال أبو بكر الصديق ﷺ: رضوان اللـه أحب إلينا من عفو اللـه. انتهى.

(٥) زاد في (د): « بها »، وفي (أ، ب، ج): « به ».

(٦) لخبر أبي هريرة: « **إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة** » عند [البخاري (٥٣٦)، ومسلم (٦١٥)] وفي رواية للبخاري: « **بالظُّهر فإن شدة الحر من فيح جهنم** » أي: هيجانها وانتشار لهيبها، أجارنا اللـه - تعالى - منها. والحكمة فيه أن التعجيل في شدة الحر مشقة تسلب الخشوع أو كماله، فسُنّ له التأخير كمن حضره طعام يتوق إليه أو دافعه الخبث.

والأظهرُ: أنَّهُ يَختصُّ ذلك بالبِلادِ[١] الْحارَّةِ، وبالْجماعةِ فِي الْمسجدِ الَّذي يأتيهِ النَّاسُ مِن بُعْدٍ[٢].

ومَنِ اشْتبَه عليهِ الوقتُ اجْتهدَ[٣] واسْتَدلَّ عليه بِوِرْدٍ ودَرسٍ وغيْرِهِما[٤][٥]، ثُمَّ إِنْ لَم يتَبيَّنِ الْحالُ أو تَبيَّنَ[٦] وقوعُ الصَّلاةِ فِي الوقتِ أو بعدَهُ فَلاَ قَضاءَ عليهِ، وإِنْ تبيَّنَ وقوعُها قبلَه وَجَبَ القَضاءُ على الأصحِّ.



(١) في (د): « بالبلد ».
(٢) في (د): « بعيد ».
(٣) زاد في (د): « وجوبًا ».
(٤) في (ج): « أو غيرهما »، وفي (د): « بورد أو درس أو غيرهما ».
(٥) كخياطة وصوت ديك مجرب، وسواء البصير والأعمى.
(٦) في (ب): « وتبين »، وفي (د): « أو يتبين ».

فَصْلٌ

فيمن تجب عليه الصلاة

لا تَجِبُ الصَّلاةُ إلَّا عَلَى مُسْلمٍ[١] بالغٍ عاقلٍ طاهرٍ[٢]. فأمَّا[٣] الكافِرُ فلا يَجبُ عليه قَضاؤُها[٤] إن كان[٥] أصليًّا، وإن كان مرتدًّا وَجَبَ عليه القَضاءُ[٦][٧].

والصَّبيُّ يُؤمَر بالصَّلاةِ[٨] لسبع، ويُضْرَبُ على تركِها لعشرٍ[٩]، ولكنْ لا قضاءَ عليهِ[١٠]، وكذَا الْمجنونُ لا قضاءَ عليه، والإغماءُ كالْجنونِ[١١] بِخلافِ السُّكْرِ[١٢][١٣].

والْحيضُ يُسقِطُ القضاءَ[١٤] على ما مرَّ فِي الْحيضِ.

وإذا[١٥] زالَتْ هذِهِ الْموانعُ[١٦] وقد بقيَ من الوقتِ قدْرُ ركعةٍ لَزِمتْه

---

(١) في (ج): « كل مسلم ».
(٢) في (ج): « طاهر عاقل ».
(٣) في (د): « وأما ».
(٤) « قضاؤها »: سقط من (أ، ب).
(٥) « كان »: مكرر في (د).
(٦) في (أ، ج): « وجب قضاؤها عليه »، وفي (ب): « وجب قضاؤها »، وفي (د): « وجب القضاء ».
(٧) لا تجب الصلاة على الكافر ولا تلزمه حال كفره، فما تركه الكافر الأصلي من واجب كالصلاة والزكاة والصيام فإنه لا يجب عليه قضاؤه بعد الإسلام بالإجماع؛ لأنه لم يعتقد وجوبه، سواء كانت الرسالة قد بلغته أو لم تكن بلغته، وسواء كان كفره جحودًا أو عنادًا أو جهلًا، وقد قرّر ذلك ابن تيمية كما في « مجموع الفتاوى ».
والدليل على أنها لا تلزمه حال كفره قوله تعالى: ﴿ وَمَا مَنَعَهُمْ أَن تُقْبَلَ مِنْهُمْ نَفَقَتُهُمْ ﴾ فهذا دليل على أن الصلاة لا تقبل منه، وإذا لم تقبل منه فإنها لا تصح، وإذا لم تصح لم تجب، لأنها لو وجبت وأتى بها يلزم فيها لصحت.
وأما المكلف فهو المسلم البالغ العاقل الطاهر، وينبغي أن يكون خاليًا من العوارض. والعوارض - يعني: عوارض الأهلية - نوعان: عوارض كونية، كالجنون والعته والنسيان والموت والإغماء والنوم والمرض والحيض والنفاس. وعوارض مكتسبة، كالجهل والخطأ والهزل والسفه والسكر والإكراه.
(٨) « بالصلاة »: سقط من (أ).
(٩) لما رواه أبو داود في « سننه » (٤٩٤) من طريق عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده قال: قال النبي ﷺ: « مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، وإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها ». وروى (٤٩٥) نحوه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
(١٠) ويجب على الآباء والأمهات تعليم الأولاد الطهارة والشرائع بعد السبع، والضرب بعد العشر، إذ هو زمان احتمال البلوغ بالاحتلام، فربما بلغ ولا يصدق.
(١١) في (د): « كالمجنون ».
(١٢) ولو شرب الخمر ثم سكر قضى صلاته، فإن لم يعلم أنه خمر أو أُكره عليه أو شرب لحاجة فلا قضاء عليه.
(١٣) يعني لأن السكران زال عقله بمُحرّم، ويجب القضاء على من زال عقله بمحرم.
(١٤) في (أ): « قضاء الصلاة ».
(١٥) في (ب): « وإن ».
(١٦) في (أ): « الموانيع »!

الصَّلاةُ[(١)(٢)]، **وأظهرُ القَولين**: أَنَّها تلزمُ[(٣)] بقدرِ تكبيرةٍ[(٤)] أيضًا، وأَنَّهُ يلزمُ الظُّهرُ[(٥)] بإدراكِ آخرِ وقتِ العصرِ، والْمغربُ بإدراكِ آخرِ وقتِ العِشاءِ[(٦)].

وإذا بَلَغَ الصَّبيُّ بعد أداءِ وظيفةِ الوقتِ فلا إعادةَ عليْهِ **علَى ظاهرِ الْمذهبِ**[(٧)(٨)] [١١/ب].

وكذا لو بلغَ بالسِّنِّ فِي أثناءِ الصَّلاةِ أَتَمَّها وأجزأتْهُ[(٩)(١٠)].

ومَنْ وقعَ بعضُ صلاتِهِ فِي الوقتِ وبعضُها خارجَ الوقتِ **فالأصحُّ**: أَنَّهُ إن[(١١)] وَقعَتْ ركعةٌ فِي الوقتِ فالكلُّ أداءٌ وإلَّا فالكلُّ قضاءٌ[(١٢)].

ومَنْ أدركَ مِنْ أولِ الوقتِ قدرَ ما يُصلِّي فيه الفرضَ ثُمَّ جُنَّ - أو حَاضَتِ الْمرأةُ - لزمَتْه تلكَ الصَّلاةُ، وإذا[(١٣)] أدركَ أقلَّ مِن ذلك[(١٤)] لَم تَلْزمْهُ[(١٥)].

---

(١) في (أ، ج): « لزمته تلك الصلاة »، وفي (د): « لزمته الصلاة ».

(٢) كما أن الجمعة لا تدرك بأقل من ركعة، ولمفهوم حديث أبي هريرة مرفوعًا « **من أدرك ركعةً من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح، ومن أدرك ركعةً من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر** » [رواه البخاري (٥٧٩)، ومسلم (٦٠٨)، ورواه الترمذي (١٨٦)] وقال: وبه يقول أصحابنا، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، ومعنى هذا الحديث عندهم لصاحب العذر، مثل الرجل ينام عن الصلاة، أو ينساها فيستيقظ، ويذكر عند طلوع الشمس وعند غروبها.

(٣) في (د): « تلزم الصلاة ».

(٤) زاد في (د): « الإحرام ».

(٥) زاد في (د): « تلزمه الظهر ».

(٦) لاتحاد وقتي الظهر والعصر، ووقتي المغرب والعشاء في العذر، ففي الضرورة أولى.

(٧) في (د): « المذهب الشافعي ».

(٨) لأنه أدى وظيفة الوقت وصحت منه، فلا يلزمه الإعادة، كالأمة إذا صلت مكشوفة الرأس ثم عتقت والوقت باق لا تعيد.

(٩) زاد في (د): « صلاته ».

(١٠) لأنه أدرك الوجوب وهي صحيحة فلزمه إتمامها، كما لو بلغ بالنهار وهو صائم فإنه يجب عليه إمساك بقية النهار وأجزأته على الصحيح ولو جمعةً؛ لأنه صلى الواجب بشرطه كالعبد إذا عُتق في أثناء الظهر قبل فوت الجمعة، ووقوع أولها نفلًا لا يمنع وقوع آخرها واجبًا كحج التطوع، وصوم مريض شُفي في أثنائه. والثاني: لا يجب إتمامها بل يستحب، ولا يجزئه لابتدائها حال النقصان.

(١١) في (ب): « أنه لو ».

(١٢) وفائدة الأداء جواز القصر لا دفع الحربي، فلو سافر وبقي من الوقت قدر ركعة فله قصرها في السفر؛ لأنها فائتة السفر وإن بقي دونها فلا؛ لأنها فائتة الحضر.

(١٣) في (أ، ب، ج، د): « وإن ».

(١٤) « ذلك »: سقط من (أ).

(١٥) في (أ، ب): « يلزم ».

فَصْلٌ

في أوقات الكراهة

الأوقاتُ الْمكروهةُ[١] خمسةٌ:

١ - عندَ طُلوعِ الشَّمسِ حتَّى ترتفعَ بقدرِ[٢] رُمْحٍ.

٢ - وعندَ الاستواءِ حتَّى تزولَ.

٣ - وعندَ الاصْفِرارِ حتَّى تغربَ.

٤ - وبعدَ صلاةِ الصُّبحِ إلى الطُّلُوعِ[٣].

٥ - وبعدَ صلاةِ[٤] العصرِ إلى الْغُروبِ.

وإنَّما تُكره فِي هذهِ الأوقاتِ صلاةٌ لا سببَ لَها، دونَ ما لها سببٌ كقضاءِ الفائتِ[٥] وصلاةِ الكُسوفِ[٦] والْجنازةِ وسجدةِ الشُّكرِ والتِّلاوةِ[٧].

ويُستثنَى من هذِهِ الأوقاتِ: وقتُ الاستواءِ يومَ الْجمعةِ[٨].

---

(١) إذا أحرم بصلاة مكروهة في هذه الأوقات ففي الانعقاد وجهان، أصحهما عن الشيخين والأكثرين عدم الانعقاد.

(٢) في (ب): « بعد »!

(٣) في (د): « إلى طلوع الشمس ».

(٤) « صلاة »: سقط من (ج).

(٥) في (أ، ب، ج، د): « الفوائت ».

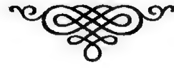
(٦) زاد في (أ): « صلاة ».

(٧) ذكر الشيرازي في « المهذب » أنه لا يكره في هذه الأوقات ما لها سبب، كقضاء الفائتة والصلاة المنذورة وسجود التلاوة وصلاة الجنازة وما أشبهها.

وقال النووي في « المجموع »: مذهبنا أن النهي عن الصلاة في هذه الأوقات إنما هو عن صلاة لا سبب لها، فأما ما لها سبب فلا كراهة فيها، والمراد بذات السبب التي لها سبب متقدم عليها، فمن ذوات الأسباب: الفائتة فريضةً كانت أو نافلةً إذا قلنا بالأصح أنه يسن قضاء النوافل فله في هذه الأوقات قضاء الفرائض والنوافل الراتبة وغيرها، وقضاء نافلة اتخذها وردًا، وله فعل المنذورة وصلاة الجنازة وسجود التلاوة والشكر وصلاة الكسوف وصلاة الطواف، ولو توضأ في هذه الأوقات، فله أن يصلي ركعتي الوضوء صرّح به جماعة من أصحابنا منهم الرافعي.

(٨) احتج الشافعي - رحمه اللّـه - على ذلك بحديث أبي هريرة ﷺ أن رسول اللّـه ﷺ نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس إلا يوم الجمعة. رواه البيهقي في « المعرفة » (٥٢٢٣) وإسناده ضعيف. ورواه أبو داود (١٠٨٣) عن أبي قتادة ﷺ أن النبي ﷺ كره الصلاة نصف النهار إلا يوم الجمعة، وقال: « **إن جهنم تسجَّر إلا يوم الجمعة** ». وروى الشافعي (٤٠٩/ سندي) عن الزهري عن ثعلبة بن أبي مالك أنه أخبره أنهم كانوا في زمان عمر ابن الخطاب ﷺ يوم الجمعة يصلون حتى يخرجَ عمر، فإذا خرج وجلس على المنبر وأذن المؤذن جلسوا يتحدثون =

والأصحُّ: أَنَّهُ يُستثنَى من البقاعِ: حَرَمُ[١] مكَّةَ، فلا تُكره فيه صلاةٌ[٢][٣] فِي وقتٍ ما[٤].



= حتى إذا سكت المؤذن وقام عمر سكتوا فلم يتكلم أحد.

قال الشافعي - رحمه اللَّـه في الأم (١/ ٢٢٧): فإذا راح الناس للجمعة صلوا حتى يصير الإمام على المنبر، فإذا صار على المنبر كف منهم من كان صلى ركعتين فأكثر وتكلم حتى يأخذ في الخطبة فإذا أخذ فيها أنصت استدلالاً بما حكيت، ولا يُنهى عن الصلاة نصف النهار من حضر يوم الجمعة.

(١) في (د): « حرام ».

(٢) في (د): « الصلاة ».

(٣) زاد في (د): « ما شاء ».

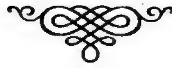
(٤) لما رواه الترمذي (٨٦٨) من طريق أبي الزبير، عن عبد اللَّـه بن باباه، عن جبير بن مطعم ﷺ، أن النبي ﷺ قال: « **يا بني عبد مناف، لا تمنعوا أحدًا طاف بهذا البيت، وصلّى أيّة ساعة شاء من ليل أو نهار** ». وذكر أنه حديث حسن صحيح، ثم قال: وقد اختلف أهل العلم في الصلاة بعد العصر وبعد الصبح بمكة: فقال بعضهم: لا بأس بالصلاة والطواف بعد العصر وبعد الصبح، وهو قول الشافعي، وأحمد، وإسحاق، واحتجوا بحديث النبي ﷺ هذا. وقال بعضهم: إذا طاف بعد العصر لم يصل حتى تغرب الشمس، وكذلك إن طاف بعد صلاة الصبح أيضًا لم يصل حتى تطلع الشمس. واحتجوا بحديث عمر ﷺ: أنه طاف بعد صلاة الصبح فلم يصلِّ، وخرج من مكة حتى نزل بذي طوًى فصلّى بعد ما طلعت الشمس. وهو قول سفيان الثوري، ومالك بن أنس.

فَصْلٌ

في قضاء الفوائت

مَنْ فاتَتْهُ[١] صلاةٌ أو صلواتٌ فينبغي أن يُبادرَ إلى قضائِهَا.

والْمستحبُّ أن يَقْضِيهَا على التَّرتيبِ، وأن يُقدِّمَ الفائتةَ على الحاضرةِ إلَّا أن يَخافَ فَوَاتَ الْحاضرةِ[٢].



(١) في (ب): «فاته»!

(٢) زاد في (د): «على الأصح».

فَصْلٌ

في أحكام الأذان والإقامة

الأذانُ والإقامةُ سُنَّتانِ على أظهرِ الوجهين، والثَّانِي: أَنَّهما فرضُ[١] كفايةٍ.

وإنَّما يُشرعانِ فِي الصَّلاةِ الْمفروضةِ[٢][٣] فأمَّا[٤] صلاةُ العيدينِ ونَحوها[٥] فيُنادَى لَها[٦]: الصَّلاةُ جامعةٌ[٧].

ويُستحبُّ[٨] للمنفردِ أن يؤذِّنَ **على الْجديدِ**[٩]، ويرفعَ الصَّوتَ [١٢/أ] إلَّا أن يصلِّي مُنفردًا فِي مسجدٍ[١٠] أُقيمتِ الْجماعةُ فيه فلا يرفعُ الصَّوتَ، ويُقيمُ للفائتةِ ولا يؤذِّنُ لَها **على الْجدِيدِ**[١١].

وإذا[١٢] كان يصلِّي فوائِتَ[١٣] فلا يؤذِّن لِما بعدَ الأُولَى بِلا خِلَافٍ[١٤].

والنِّساءُ إذا صلَّيْنَ جَماعةً **فالأظهرُ**: أَنَّهُ يُستحبُّ لَهُنَّ الإقامةُ دُون الأذانِ.

---

(١) في (ز): « فرضا ».

(٢) في (أ، ب، ج، د): « المكتوبة ».

(٣) أجمعوا على أن الأذان والإقامة مشروعان للصلوات الخمسة والجمعة.

(٤) في (د): « وأما ».

(٥) في (أ، ب، د): « ونحوهما ».

(٦) في (د): « لهما ».

(٧) ويجوز: « الصلاةَ جامعةً »، وكذا في كل نفل تشرع فيه الجماعة كما صرّح به في « الحاوي » كالعيد والكسوف والاستسقاء والتراويح حيث يفعل ذلك جماعة. والوتر حيث يسن جماعة فيما يظهر، وهذا داخل في كلامهم « الصلاةَ جامعةً » لوروده في كسوف الشمس، وقِيس به الباقي. وخرج بذلك الجنازة والمنذورة والنافلة التي لا تسن الجماعة فيها كالضحى أو سُنّت فيها، لكن صليت فرادى فلا يسن لها ذلك. أما غير الجنازة فظاهر، وأما الجنازة فلأن المشيِّعين لها حاضرون فلا حاجة للإعلام.

(٨) في (ج): « والمستحب ».

(٩) تبعه « المنهاج » (ص٩٢) فقال: « والجديد ندبه للمنفرد » وظاهره أنه لا يكون فرض كفاية في حقه، وقد أطلق في « الشرح » (١/ ٤٠٥)، و « الروضة » (١/ ١٩٥، ١٩٦) مشروعيته، ولم يتعرضا لتقييد بالندب.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٢١٨).

(١٠) في (د): « المسجد ».

(١١) قال النووي في « المنهاج » (ص٩٢): القديم أظهر واللّـه أعلم.

(١٢) في (د): « فإذا ».

(١٣) في (د): « الفوائت ».

(١٤) هذا قوله الجديد، والقول الثاني: يؤذن للأولى وحدها ويقيم لها وللتي بعدها، وهو قوله القديم. قال النووي: « هذا أصح الأقوال عند جمهور الأصحاب، وهو الصحيح الذي جاءت به الأحاديث الصحيحة ». والقول الثالث: إن كان يرجو اجتماع قوم يصلون معه يؤذن ويقيم، وإلا فيقيم بلا أذان.

والأذانُ مَثْنى والإقامةُ فُرادَى[(١)(٢)]، ويُستحبُّ فِيها الإدراجُ، وفِي الأذانِ: التَّرتيلُ والتَّرجيعُ[(٣)]، وَفِي[(٤)] أذانِ الصُّبحِ التَّثويبُ[(٥)(٦)].

وَلْيَكُنِ الْمؤذِّنُ قائمًا مُستقبلَ القبلةِ.

ويُشترطُ فيه[(٧)] التَّرتيبُ والْموالاةُ، فلو سكتَ طويلاً فِي أثناءِ الكلماتِ أو تكلَّم بكلامٍ كثيرٍ، فالأصحُّ وُجوبُ الاستئنافِ.

---

(١) روى الشافعي في « الأم » (١/ ١٠٤) صفة الأذان كاملة عن أبي محذورة ﷺ، وفيه تربيع التكبير والشهادتين، ثم قال: والأذان والإقامة كما حكيت عن آل أبي محذورة، فمن نقص منها شيئًا أو قدّم مؤخرًا، أعاد حتى يأتي بما نقص، وكل شيء منه في موضعه.

(٢) زاد في (د): « إلا في قوله قد قامت الصلاة ».

(٣) الترجيع: أن يأتي بالشهادة مرتين مع نفسه، ثم يرفع الصوت بهما.

(٤) في (د): « ويستحب في ».

(٥) لوروده في خبر أبي داود وغيره بإسناد جيد كما في « المجموع » ورواه الترمذي (١٩٨) من طريق أبي إسرائيل، عن الحكم، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن بلالٍ ﷺ، قال: قال لي رسول اللّـه ﷺ: « **لا تُثوِّبن في شيءٍ من الصلوات إلا في صلاة الفجر** » ثم قال: وفي الباب عن أبي محذورة، وحديث بلالٍ لا نعرفه إلا من حديث أبي إسرائيل الملائي، وأبو إسرائيل لم يسمع هذا الحديث من الحكم بن عتيبة إنما رواه عن الحسن بن عمارة، عن الحكم بن عتيبة وأبو إسرائيل اسمه إسماعيل بن أبي إسحاق وليس هو بذاك القوي عند أهل الحديث، وقد اختلف أهل العلم في تفسير التثويب، فقال بعضهم: التثويب أن يقول في أذان الفجر الصلاة خير من النوم، وهو قول ابن المبارك، وأحمد، وقال إسحاق، في التثويب غير هذا، قال: هو شيء أحدثه الناس بعد النبي ﷺ إذا أذّن المؤذن فاستبطأ القوم قال بين الأذان والإقامة: قد قامت الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، وهذا الذي قال إسحاق هو التثويب الذي كرهه أهل العلم، والذي أحدثوه بعد النبي ﷺ، والذي فسّر ابن المبارك، وأحمد، أن التثويب: أن يقول المؤذن في أذان الفجر، الصلاة خير من النوم، وهو قول صحيح، ويقال له التثويب أيضًا، وهو الذي اختاره أهل العلم ورأوه » وروي عن عبد اللّـه بن عمر - رضي اللّـه عنهما - أنه كان يقول في صلاة الفجر: « الصلاة خير من النوم » وروي عن مجاهدٍ، قال: دخلت مع عبد اللّـه بن عمر مسجدًا وقد أذن فيه، ونحن نريد أن نصلي فيه، فثوّب المؤذن، فخرج عبد اللّـه بن عمر من المسجد، وقال: « اخرج بنا من عند هذا المبتدع » ولم يصل فيه. وإنما كره عبد اللّـه التثويب الذي أحدثه الناس بعد. انتهى.

وخُصّ بالصبح لما يعرض للنائم من التكاسل بسبب النوم، ويكره أن يثوب لغير أذان الصبح لقوله ﷺ: « **من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ** » [البخاري (٢٦٩٧)، ومسلم (١٧١٨)] وسمي ذلك تثويبًا من ثاب إذا رجع؛ لأن المؤذن دعا إلى الصلاة بالحيعلتين، ثم دعا إليها بقوله: الصلاة خير من النوم: أي اليقظة للصلاة خير من الراحة التي تحصل من النوم.

وقد نص الشافعي - رحمه اللّـه - في الأم (١/ ١٠٤) على كراهته للتثويب فقال: ولا أحب التثويب في الصبح ولا غيرها؛ لأن أبا محذورة لم يحك عن النبي ﷺ أنه أمر بالتثويب فأكره الزيادة في الأذان وأكره التثويب بعده.

(٦) زاد في (ج): « وهو أن يقول بعد الحيعلتين: الصلاة خير من النوم. مرتين ».

(٧) يعني في الأذان.

ويُشترطُ فِي الْمؤذِّن: الإسلامُ، والعقلُ، والذُّكورةُ، فلا يصحُّ أذانُ الْكافرِ والْمجنونِ والصَّبيِّ[١] الَّذي لا يُميِّزُ[٢][٣]، ولا أذانُ الْمرأةِ للرِّجالِ[٤].

ويُكرهُ الأذانُ لِلْجنبِ[٥] والْمُحْدِثِ، والكراهيةُ[٦] فِي الْجُنبِ أشدُّ[٧]، وفِي الإقامةِ أشدُّ.

ويُستحبُّ[٨] أن يكونَ الْمؤذِّنُ صيِّتًا حسنَ[٩] الصَّوتِ عَدْلًا.

والإمامةُ[١٠] أفضلُ مِن التَّأذينِ على الأصحِّ[١١].

ولا بدَّ من وقوعِ الأذانِ فِي الوقتِ، إلا[١٢] فِي صلاةِ الصُّبحِ، فإنه يعتدُّ بأذانِها فِي آخرِ[١٣] اللَّيلِ[١٤].

---

(١) في (د): « كافر ومجنون وصبي ».
(٢) في (أ): « يتميز ».
(٣) عدّ المحاملي أذان السكران في معنى أذان المجنون على الصحيح، وقيل: يصح أذانه، وردّه النووي.
(٤) وهذا الصحيح من المذهب.
(٥) في (أ): « أذان الجنب ».
(٦) في (د): « والكراهة ».
(٧) زاد في (د): « من المحدث ».
(٨) في (ج): « والمستحب ».
(٩) في (د): « وحسن ».
(١٠) في (د): « والإقامة »!
(١١) لمواظبته ﷺ وخلفائه - رضي اللّـه تعالى عنهم - عليها، ولأن القيام بالشيء أولى من الدعاء إليه، واختار هذا السبكي مع قوله إن السلامة في تركها، ونُقل في الإحياء عن بعض السلف أنه قال: ليس بعد الأنبياء أفضل من العلماء، ولا بعد العلماء أفضل من الأئمة المصلين؛ لأنهم قاموا بين اللّـه وبين خلقه: هؤلاء بالنبوة، وهؤلاء بالعلم، وهؤلاء بعماد الدين.
وذهب النووي وجماعة إلى أن الأذان أفضل، لقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِّمَّن دَعَآ إِلَى ٱللَّهِ ﴾ قالت عائشة - رضي اللّـه عنها -: هم المؤذنون، ولدعائه ﷺ له بالمغفرة، وللإمام بالإرشاد كما في السنن (٢٠٧) للترمذي، والمغفرة أعلى من الإرشاد كما قاله الرافعي.
وقال الماوردي: دعا للإمام بالرشد خوف زيغه، وللمؤذن بالمغفرة لعلمه بسلامة حاله، وقيل: الأذان والإمامة سواء، وقيل: إن علِم من نفسه القيام بحقوق الإمامة فهي أفضل وإلا فالأذان، وحكي عن نص « الأم ».
(١٢) في (د): « إلا أذان ».
(١٣) « آخر »: سقط من (ب).
(١٤) عدل عنه في « المنهاج » (ص٩٣) فقال: « من نصف الليل » وتوهم أنه بمعناه، فقال في « الدقائق » (ص٤٢): « قول المنهاج إنه يصح الأذان من نصف الليل » أوضح من قول غيره: « آخر الليل ». انتهى. وتوهم غيره أن مراد الرافعي في « المحرر » التفصيل الذي ذكره في شرحيه، والحق أنه ليس موافقًا لواحد منهما، وإنما مقتضاه الأذان لها وقت السحر قبيل طلوع الفجر، وهو الذي صححه القاضي حسين والمتولي، وقطع به البغوي في « التهذيب » (٢/ ٢١) وصححه السبكي. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٢٢٣ - ٢٢٤).
=

ولْيَكُنْ للمسجدِ مؤذِّنانِ[١] يؤذِّن أحدُهُما قبلَ الصُّبْحِ والآخرُ بعدَهُ[٢].

ويُستحبُّ لَمن سَمِع الأذانَ أن يقولَ مثلَ ما يقولُ الْمؤذِّنُ[٣] إلاَّ فِي الْحَيْعَلَتينِ[٤]، فإنَّه يقولُ: « لا حولَ ولا قوَّةَ إلَّا باللَّهِ العلِيِّ العظيمِ »[٥].

للمؤذِّنِ[٦] ولمن سَمِعَ الأذانَ[٧] أن يصلِّي على النَّبيِّ ﷺ عندَ الفراغِ منهُ و[٨] يقولَ: « اللهُمَّ ربَّ هذِه الدَّعوةِ [١٢/ب] التَّامَّةِ والصَّلاةِ القائمةِ، آتِ

= وقال الترمذي (١/ ٣٩٢): وقد اختلف أهل العلم في الأذان بالليل، فقال بعض أهل العلم: إذا أذّن المؤذن بالليل أجزأه ولا يعيد، وهو قول مالك، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق وقال بعض أهل العلم: إذا أذّن بليل أعاد، وبه يقول سفيان الثوري. وروى حماد بن سلمة، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر – رضي اللّـه عنهما –: أن بلالًا أذّن بليل، فأمره النبي ﷺ أن ينادي: « **إن العبد نام** » هذا حديث غير محفوظ، والصحيح ما روى عبيد اللّـه بن عمر، وغيره، عن نافع، عن ابن عمر – رضي اللّـه عنهما – أن النبي ﷺ قال: « **إن بلالًا يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم** ».

وروى عبد العزيز بن أبي رواد، عن نافع، « أن مؤذنًا لعمر أذن بليل، فأمره عمر أن يعيد الأذان » وهذا لا يصح؛ لأنه عن نافع، عن عمر منقطع، ولعل حماد بن سلمة أراد هذا الحديث، والصحيح رواية عبيد اللّـه، وغير واحد، عن نافع، عن ابن عمر، والزهري، عن سالم، عن ابن عمر – رضي اللّـه عنهما –، أن النبي ﷺ قال: « **إن بلالًا يؤذن بليل** » ولو كان حديث حماد صحيحًا لم يكن لهذا الحديث معنًى إذ قال رسول اللّـه ﷺ: « **إن بلالًا يؤذن بليل** » فإنما أمرهم فيما يستقبل، فقال: « **إن بلالًا يؤذن بليل** » ولو أنه أمره بإعادة الأذان حين أذن قبل طلوع الفجر لم يقل: « **إن بلالًا يؤذن بليل** » قال علي بن المديني: حديث حماد بن سلمة، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر – رضي اللّـه عنهما –، عن النبي ﷺ هو غير محفوظ، وأخطأ فيه حماد بن سلمة..

(١) في (د): « يؤذنان »!.

(٢) ويزاد عليهما بقدر الحاجة والمصلحة كما صحّحه النووي، خلافًا للرافعي في استحباب الاقتصار على أربعة، ويترتبون إن اتسع الوقت، ويقترعون للبداءة إن تنازعوا.

(٣) وإن كان في قراءة أو في ذكر استحب قطعها ليجيب، وإن كان في صلاة لم يجُب حتى يفرغ، فإن أجاب كره على الأظهر، لكن لا تبطل صلاته بما استحببناه؛ لأنها أذكار، فلو قال: « حي على الصلاة »، أو: « الصلاة خير من النوم » بطلت صلاته؛ لأنه كلام.

(٤) في (د): « حيعلتين ».

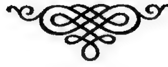
(٥) لما رواه مسلم (١٢/ ٣٨٥) عن عمر بن الخطاب ﷺ، قال: قال رسول اللّـه ﷺ: « **إذا قال المؤذن: اللّـه أكبر اللّـه أكبر، فقال أحدكم: اللّـه أكبر اللّـه أكبر، ثم قال: أشهد أن لا إله إلا اللّـه، قال: أشهد أن لا إله إلا اللّـه، ثم قال: أشهد أن محمدًا رسول اللّـه قال: أشهد أن محمدًا رسول اللّـه، ثم قال: حي على الصلاة، قال: لا حول ولا قوة إلا باللّـه، ثم قال: حي على الفلاح، قال: لا حول ولا قوة إلا باللّـه، ثم قال: اللّـه أكبر اللّـه أكبر، قال: اللّـه أكبر اللّـه أكبر، ثم قال: لا إله إلا اللّـه، قال: لا إله إلا اللّـه من قلبه دخل الجنة** ».

(٦) ي (د): « يستحب للمؤذن ».

(٧) في (أ): « النداء ».

(٨) زاد في (د): « أن ».

مُحمَّدًا[١] الوسيلةَ[٢] والفضيلةَ والدَّرجةَ الرَّفيعةَ[٣] وابعثْهُ الْمَقَامَ الْمَحْمُودَ[٤] الَّذي وَعَدْتَه[٥] يا أرحمَ الرَّاحمينَ »[٦].



(١) في (د): « آت سيدنا محمد ».

(٢) والمراد منها القرب من الله تعالى، وقيل: الوسيلة والفضيلة قبتان في أعلى عليين.

(٣) زاد في (أ): « العالية »، وفي (د): « العالية الرفيعة ». وقد ذكرها المصنف - رحمه الله - في « الشرح » (١/ ٤٢٧) والنووي في « الروضة » (١/ ٢٠٣) وليست في كتب الحديث، وقد حذفها في « المنهاج » وكان ينبغي حذفها من « الروضة » أيضًا.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٢٢٦).

(٤) في (ج): « مقامًا محمودًا ». والمراد مقام الشفاعة العظيمة في القيامة، حيث يحمده الأولون والآخرون.. وقد ذكره المصنف - رحمه الله - في « الشرح » (١/ ٤٢٧) كما ذكره هنا، وعدل عنه النووي في « الروضة » (١/ ٢٠٣) و« المنهاج » (ص٩٤) إلى قوله: « مقامًا محمودًا » بالتنكير؛ لأنه ثبت كذا في الصحيح (٥٨٩) وموافقة لقوله تعالى: ﴿عَسَىٰٓ أَن يَبۡعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامٗا مَّحۡمُودٗا﴾ قاله في « الدقائق » (ص٤٢).. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٢٢٧).

(٥) لما رواه البخاري (٦١٤) عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما -: أن رسول الله ﷺ قال: « **من قال حين يسمع النداء: اللهم رب هذه الدعوة التامة، والصلاة القائمة، آت محمدًا الوسيلة والفضيلة، وابعثه مقامًا محمودًا الذي وعدته، حلَّت له شفاعتي يوم القيامة** ».

(٦) قوله: « يا أرحم الراحمين » ليس في شيء من طرق الحديث فيما رأيت، ولعل المصنف - رحمه الله - أخذه من « التنبيه » (ص٢٧) للشيرازي.

فَصْلٌ

في استقبال القبلة وأحكامها

استقبالُ الْقبلة شرطٌ في صحة[١] الصلاة عند القُدرة إلَّا في حالتينِ[٢]:

إحداهُما[٣]: شِدَّةُ الْخوفِ.

والثَّانية: النَّافِلةُ فِي السَّفرِ[٤]، فإنهُ يَجوزُ لِلمسافِرِ التنفُّلُ[٥] فِي سَيْره راكبًا و[٦] ماشيًا[٧].

والأصحُّ: أَنَّهُ لا يَختصُّ ذلكَ بالسَّفرِ الطَّويلِ، وإن كانَ يَختصُّ بالسَّفرِ[٨].

ثُم إنْ كان الرَّاكبُ يَقدرُ على الاستقبالِ وإتْمامِ[٩] الرُّكوعِ والسُّجودِ بأنْ كان فِي مرقدٍ[١٠] لَزِمَهُ[١١].

وإن[١٢] لم يقدِرْ **فالأصَحُّ**: أَنَّهُ إنْ كان يَسْهلُ[١٣] عليه الاستقبالُ يلزمُهُ الاستقبالُ[١٤] فِي التَّحرُّمِ[١٥] وإلَّا فلا[١٦]، **وأنَّهُ**[١٧] لا يلزمُهُ فِي غير حالةِ التَّحرُّمِ[١٨].

وصَوْبُ[١٩] الطَّريقِ بدلٌ عن القبلةِ فِي حقِّـه، فلا يَجوزُ أن ينحرفَ[٢٠] عنـه

---

(١) « صحة »: سقط من (ب).

(٢) زاد البلقيني في « التدريب » حالة ثالثة، قال: عند الاشتباه يصلي كيف اتفق ويقضي. قلت: وهو قول الشافعي في الجديد، وهو أصحها، وقال في القديم: لا يعيد.

(٣) في (د): « أحدهما »!

(٤) ولا فرق بين النوافل حتى تدخل فيه جميع النوافل كالعيدين والكسوفين وصلاة الضحى.

(٥) في (د): « النفل ».

(٦) في (ب، ج): « أو ».

(٧) بالقياس؛ ولأنه أشق، واحترز بالمسافر عن الحاضر، ويشترط أن لا يكون السفر معصية، وأن يكون له مقصد معلوم.

(٨) ويدخل في قوله: « السفر » السفر الطويل والقصير، ويخرج غير السفر كالتردد إلى الصحراء أو السوق.

(٩) في (ب): « وتمام ».

(١٠) في (ب): « المرقد ».

(١١) إذ لا مشقة عليه.

(١٢) في (د): « فإن ».

(١٣) في (د): « يستهل ».

(١٤) « يلزمه الاستقبال »: سقط من (ب).

(١٥) في (ب): « التحرم وجب ».

(١٦) أي: وإذا شرط الاستقبال عند التحرم ففي اشتراطه عند السلام وجهان، أظهرهما المنع.

(١٧) في (د): « فإنه ».

(١٨) ويدل لذلك « أنه ﷺ كان إذا سافر فأراد أن يتطوع استقبل بناقته القبلة فكبر ثم صلى حيث وجّهه ركابه » رواه أبو داود (١٢٢٥) بإسناد حسن كما قاله في « المجموع ».

(١٩) في (د): « وصواب ».

(٢٠) في (ب): « يحرف »، وقوله: ينحرف؛ يعني: ينصرف.

إلَّا إلى[1] القبلةِ، ويُومِئُ بالرُّكوعِ والسُّجودِ، ويجعلُ السُّجودَ أخفضَ مِن الرُّكوعِ[2].

وإن[3] كان ماشيًا، **فالأصحُّ أنَّهُ** يتمُّ الرُّكوعَ والسُّجودَ، ويستقبلُ فيهما وفِي التَّحرُّم القبلةَ[4]، ولا يَمْشي إلاَّ فِي حالِ[5] القيامِ والتَّشهُّدِ[6].

وأمَّا الفرائضُ: فلا يَجوزُ[7] إقامَتُها على الرَّاحلةِ وإن تَمكَّن من الاستقبالِ وإتْمامِ الرُّكوعِ والسُّجودِ إن كانت سائرةً، وإن[8] كانتْ[9] واقفةً معقولةً[10][11] فيجوزُ.

ومَنْ صلَّى فِي جوفِ الكعبةِ استقبلَ أيَّ[12] جدارٍ شاءَ[13]، ولهُ أنْ يستقبلَ البابَ إنْ كان مردودًا، وإنْ كانَ مفتوحًا فيُشترطُ أنْ تكونَ العتبةُ[14] شاخِصةً بقدْرِ ثُلثَيْ ذراعٍ[15][16]، وإنْ صلَّى على سطحِها، فينبغِي أنْ يكونَ بينَ يديهِ [١٣/ أ] شيءٌ مِن بنائِهَا بالقدْرِ الْمذْكورِ[17].

والقادِرُ على معرفةِ القِبلةِ لا يَجوزُ لهُ الاجتِهادُ ولا التَّقليدُ، وإنْ لَم يقدِرْ على مَعْرفتِها وَوَجَدَ ثقةً يُخبِرُه عن عِلْمٍ أخذَ بقولِهِ.

---

(١) في (أ): « في ».

(٢) وذلك لما روى البخاري (١٠٠٠) أنه ﷺ كان يصلي على راحلته حيث توجهت به يومئ إيماءً إلا الفرائض، وفي حديث الترمذي (٣٥١، ٤١١) في صلاته ﷺ على الراحلة بالإيماء يجعل السجود أخفض من الركوع..

(٣) في (ب): « فإن ».

(٤) « القبلة »: سقط من (ب) وفي (أ): « ويستقبل فيهما إلى القبلة وفي التحريم ».

(٥) في (د): « حالة ».

(٦) والثاني: لا يمشي إلا في القيام فقط. والثالث: لا يشترط اللبث بالأرض في شيء، ويومئ بالركوع والسجود كالراكب.

(٧) في (د): « تصح ».

(٨) في (ب): « فإن ».

(٩) في (د): « كان ».

(١٠) في (د): « معقودة ».

(١١) هكذا قيده هنا، وكذا الشيرازي في « التنبيه » يعني أن تكون الدابة معقولة. وقال النووي في « الدقائق » (ص٤٢): « الصواب حذفه »، واقتصر « المنهاج » و « الحاوي » على كون الدابة واقفة، ولم يقيده المصنف - رحمه اللـه - في « الشرح الكبير » (١/ ٤٣١) والنووي في « الروضة » (١/ ٢١٠).. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٢٣٠).

(١٢) في (د): « استقبل في أي ».

(١٣) زاد في (د): « منها ».

(١٤) في (د): « العقبة ».

(١٥) في (أ، ب، ج، د): « ذراع إلى ذراع ».

(١٦) والمستقبل سواء كان في جوف الكعبة أو على ظهرها يجب أن يكون هناك شيء مرتفع من بناء الكعبة بقدر مؤخرة الرحل، بقدر ثلثي ذراع في الطول، وذراع في العرض.

(١٧) لأنه ﷺ سئل عنها فقال: « **كمؤخرة الرحل** » رواه مسلم (٥٠٠).

وإن لم يَجِدْه وكان قادرًا **على** الاجتِهادِ، فلا يَجوزُ له التَّقليدُ وإنْ تَحيَّرَ فِي نظرِه[١] **على أظهرِ**[٢] **القولينِ**[٣]، بل يصلِّي كيفَ اتَّفق ثُمَّ يقضِي[٤]، ثُمَّ يَجبُ تَجديدُ الاجْتِهادِ[٥] للصَّلاةِ الثَّانيةِ والثَّالثةِ **على أظهرِ الوجْهَينِ**[٦].

وإنْ كان عاجِزًا عنِ الاجتِهادِ[٧]؛ فإنْ كانَ سببُ عجزِه أنَّهُ لا يُمكنُهُ تعلُّمُ أدلَّةِ القبلةِ كالأعمَى فيقلِّدُ بصِيرًا[٨] مُسلِمًا مُكلَّفًا عدْلًا[٩] عارفًا بأدلَّةِ القبلةِ.

وإنْ تَمكَّن مِن تعلُّمِها إلَّا أنَّهُ[١٠] كان جاهِلًا فِي الْحالِ **فالأصحُّ**: أنَّهُ عليهِ[١١] تعلُّمُ الأدلَّةِ[١٢] فلا يَجوزُ له التَّقليدُ.

ومَهْما صلَّى بالاجتِهادِ ثُمَّ تيقَّنَ الْخطَأَ[١٣] فعليه القضاءُ **فِي أصحِّ القولينِ**[١٤]، وعَلَى هذا[١٥] لو كانَ فِي أثناءِ الصَّلاةِ فعليهِ الاستئنافُ، وإنْ[١٦] لم يتيقَّن الْخَطَأَ، ولكن تغيَّر اجتهادُه[١٧] عملَ بالاجتهادِ الثَّاني، ولا يلزمُهُ القضاءُ، حتَّى لو صلَّى أربعَ ركعاتٍ إلى أربعِ جهاتٍ لتغيُّر الاجتِهادِ يَجُوزُ.



---

(١) في (د): « في نظره لم يقلد ».

(٢) في (ب): « على أحد أظهر »!

(٣) في (د): « الوجهين ».

(٤) « ثم يقضي »: سقط من (ج).

(٥) في (أ): « تجديد النية الاجتهاد » وكأن الناسخ ضرب على قوله: « النية »!

(٦) في (د): « القولين ».

(٧) زاد في (د): « نظر ».

(٨) « بصيرًا »: سقط من (أ، ب).

(٩) في (ج): « عدلًا بصيرًا ».

(١٠) في (أ، ب، ج): « أنه إن ». وفي (أ، ج، د): « يجب عليه ».

(١١) « عليه » سقط من (ب).

(١٢) في (د): « أدلة القبلة ».

(١٣) في (ب): « الخطأ ولكن تغير اجتهاده فيه »!

(١٤) والثاني: لا يقضي؛ لأنه ترك القبلة بعذر فأشبه تركها في حال القتال، ونقله الترمذي عن أكثر أهل العلم، واختاره المزني، وخرج بتيقن الخطأ ظنه، والمراد باليقين هنا ما يمنع الاجتهاد فيدخل فيه خبر الثقة عن معاينة، وبمعين المبهم كما في الصلاة إلى جهات أربع باجتهادات فلا قضاء فيها.

(١٥) في (د): « هذه ».

(١٦) في (د): « فإن ».

(١٧) في (أ): « الاجتهاد ».

فَصْلٌ

في أركان الصلاة

أركانُ[١] الصَّلاة ثلاثَةَ عشر[٢][٣]:

١، ٢ - الأولُ والثَّاني: النِّـيَّةُ والتَّكبيرُ[٤]:

* **أمَّا النيَّةُ[٥]**: فإن كانَتِ الصَّلاةُ فريضةً فيجبُ قَصْدُ فِعْلها، وتَعْيِينُها[٦] مِنْ ظُهرٍ وعصرٍ[٧] وغيرِهِما.

والأصحُّ: أنَّهُ يَجبُ التَّعرُّض للفريضةِ[٨]، وأنَّهُ لا يَجبُ الإضافةُ إلى اللَّهِ تعالَى[٩]. وأنَّهُ يصحُّ الأداءُ بنيَّةِ القضاءِ وبالعكسِ.

وإن[١٠] كانت الصَّلاةُ نافِلةً: فإن تعلَّقتْ بوقتٍ أو سببٍ[١١] فَهِي كالفريضةِ فِي الْمَسائِلِ [١٣/ ب] الْمذكورةِ[١٢].

---

(١) الفرق بين الشرط والركن: أن الشرط يكون خارج الصلاة، والركن لا يكون إلا داخل الصلاة، وأيضًا ترك الركن بالسهو غير مبطل للصلاة، وترك الشرط بالسهو والعمد مبطل.

(٢) زاد في (د): « ركنًا ».

(٣) وتبعه النووي في « المنهاج » (ص٩٦) وجعلها في « التنبيه » (ص٣٣) ثمانية عشر، وجعلها في « الروضة » (١/ ٢٢٣) و « التحقيق » (ص٢٢٢) سبعة عشر، وجعلها في « الحاوي » (ص١٦٢) أربعة عشر.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٢٣٥).

وقد عدها المحاملي رحمه اللَّـه في « اللباب » ثمانية عشر، وعدها البلقيني في « التدريب » تسعة عشر.

(٤) في (د): « الأول النية، والثاني: التكبيرة الإحرام ».

(٥) لأنها واجبة في بعض الصلاة، وهو أولها لا في جميعها، فكانت ركنًا كالتكبير والركوع، وقيل: هي شرط؛ لأنها عبارة عن قصد فعل الصلاة، فتكون خارج الصلاة، ولهذا قال الغزالي: هي بالشرط أشبه.

(٦) في (أ): « وتعينها ». (٧) في (ج): « أو عصر ».

(٨) لتمييزها عن النوافل.

(٩) ولو نوى الفرض ثم الصلاة لم تنعقد الصلاة، وينبغي للمصلي أن يقول: أصلي صلاة فرض هذا الظهر، فلا يجوز أن يقول: فرض صلاة هذا الظهر؛ لأن الفرض صفة الصلاة، ولا يصح تقديم الصفة على الموصوف، كما في التكبير، ولو قال: أكبر اللَّـه، لم تنعقد الصلاة؛ لأن الأكبر صفة اللَّـه، وكذلك في النية.

(١٠) في (د): « فإن ».

(١١) زاد في (أ): « كالخسوفين ».

(١٢) يعني: يشترط فيها ما يشترط في الفرائض من نية فعل الصلاة والتعيين.

وفي[١] وُجُوبِ التَّعرُّضِ للنفليَّةِ الوجهانِ[٢]، وإن كانت نافلةً مُطلقةً فيكفِي نيَّةُ فعْلِ الصَّلاةِ.

* **وأمَّا التَّكبيْرُ**[٣]: فتتعيَّنُ[٤] كلمتُهُ على القادِرِ[٥]، ولا بأسَ بزيادةٍ[٦] لا تُبْطِلُ اسمَ التَّكبيرِ كقولِهِ: « اللَّه الأكبر »[٧]، وكذا قولُهُ: « اللَّهُ الْجليلُ الأكبرْ »؛ **على أظهرِ الوَجْهين**[٨]، ولا يُجزئُهُ قولُهُ: « الأكبر اللَّه »[٩]؛ **على الأظهرِ**[١٠][١١].

وإن كانَ عاجزًا عنِ التَّكبيرِ فيأتِي بترجمتِهِ[١٢]، ويلزمُهُ[١٣] أن يتعلَّمَ[١٤] عندَ القُدرةِ.

ويُستحبُّ رفْعُ اليدينِ فِي التَّكبيرِ إلى حَذْوِ الْمَنْكِبينِ[١٥]، **والأظهرُ**: أنَّهُ يَرْفعُهما عندَ ابْتِداءِ التَّكبيرِ.

---

(١) في (ب): « في ».

(٢) قال النووي في « المنهاج » (ص٩٦): « الصحيح لا تشترط نية النفلية ».. وعبرَّ النووي في « المنهاج » (ص٩٦) تبعًا للمحرر بقوله: « وفي نية النفلية الوجهان »، وكذا في « الروضة » (١/ ٢٢٧) بالتعريف، أي الوجهان في اشتراط نية الفرضية في الفرض، وكشط الألف واللام في نسخته من المنهاج؛ لأن فيهما إيهام تصحيح اشتراطهما، وصحّح خلافه.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٢٣٧).

(٣) يعني تكبيرة الإحرام في القيام أو بدله لحديث أبي داود والترمذي: « **مفتاح الصلاة الوضوء، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم** » [سنن أبي داود (٦١)، وسنن الترمذي (٣)] وحديث المسيء في صلاته: « **إذا قمت إلى الصلاة فكبر، ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راكعًا، ثم ارفع حتى تعتدل قائمًا، ثم اسجد حتى تطمئن ساجدًا، ثم ارفع حتى تطمئن جالسًا، ثم افعل ذلك في صلاتك كلها** » [رواه البخاري (٧٥٧)، ومسلم (٣٩٧)].

فائدة: إنما سميت هذه التكبيرة بتكبيرة الإحرام؛ لأنه يحرم بها على المصلي ما كان حلالًا له قبلها من مفسدات الصلاة كالأكل والشرب والكلام ونحو ذلك.

(٤) في (د): « فتعين ».

(٥) زاد في (د): « وهي اللّـه أكبر ».

(٦) في (ب): « ولا بزيادة بزيادة »!

(٧) في (د): « أكبر ».

(٨) في نسخة: « القولين » - كما أشار ناسخ (ب).

(٩) في (د): « أكبر ».

(١٠) في (أ، ب، ج): « الأصح ».

(١١) وكذا كل صفة من صفاته تعالى إذا لم يُطل بها الفصل، كقوله: « اللّـه ﷻ أكبر » لبقاء النظم، والمعنى بخلاف ما لو تخلل غير صفاته - تعالى - كقوله: « اللّـه هو الأكبر »، أو طالت صفاته - تعالى - كـ « اللّـه الذي لا إله إلا هو الملك القدوس أكبر »، أو طال سكوته بين كلمتي التكبير، أو زاد حرفًا فيه يُغير المعنى كمدّه همزة اللّـه وألف بعد الباء، أو زاد واوًا ساكنةً أو متحركةً بين الكلمتين، أو زادها قبل الكلمتين.

(١٢) أي: ولا يجوز الترجمة في أول الوقت لإمكان تعلمه في آخره، ولو صلّى والحالة هذه يجب عليه القضاء.

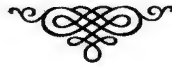
(١٣) في (د): « فيلزمه ».

(١٤) في (أ): « ويلزمه التعلم ».

(١٥) في (د): « منكبين ».

ويجبُ أن تكونَ النِّيَّةُ مُقارنةً(١) للتَّكبيرِ، فلو(٢) نَوَى وغفلَ(٣) قبل التَّكبيرِ(٤) لَم يَجُزْ، وكذا(٥) لو اقْتَرَنَتْ نِيَّتُهُ(٦) بأولِ التَّكبيرِ ولم يُدِمها إلى تَمامِ التَّكبيرِ فِي أظهرِ الوجهينِ، ويتبيَّنُ بَهذا(٧) أنَّ النيَّةَ الْمُعتبرةَ تتعلَّقُ بالقلبِ(٨).

والنُّطقُ باللِّسانِ قُبَيلَ التَّكبيرِ مَحبوبٌ(٩).



(١) في (ج): « مقرونة ».

(٢) في (د): « ولو ».

(٣) زاد في (أ، د): « عنها ».

(٤) في (د): « حالة التكبير ».

(٥) في (أ، د): « وكذلك ».

(٦) في (ج): « النية »، وفي (د): « نية ».

(٧) في (د): « وبهذا ».

(٨) بالإجماع؛ لأنها القصد، فلا يكفي النطق مع غفلة القلب بالإجماع، ولا يضر النطق بخلاف ما في القلب، كأن قصد الصبح وسبق لسانه إلى الظهر. وقول المصنف: « بالقلب » إشارة إلى أن النية المعتبرة هي التي بالقلب لا باللسان فقط، فلو نوى بالقلب ولم يجر على اللسان أو أجرى على اللسان غير ما في قلبه كما لو نوى بالقلب للظهر الظهر، وسبق لسانه إلى العصر: أجزأه، وإن أجرى على اللسان وغفل قلبه لا يجوز.

(٩) ليساعد اللسان القلب ولأنه أبعد عن الوسواس. قال الأذرعي: « ولا دليل للندب » وهو ممنوع، بل قيل بوجوب التلفظ بالنية في كل عبادة...

وذكر ابن حجر الهيتمي: أن النطق باللسان مندوب ليساعد اللسان القلب وخروجًا من خلاف من أوجبه وإن شذّ، وقياسًا على ما يأتي في الحج المندفع به التشنيع بأنه لم ينقل.

فَصْلٌ

في الركن الثالث للصلاة

٣ - الثَّالثُ[(١)]: القيامُ[(٢)] أو ما فِي معناهُ:

ويَجبُ القيامُ فِي صلاةِ الفرضِ[(٣)] عند القُدرةِ[(٤)].

ويُشترطُ فيه: نصبُ الفَقَارِ[(٥)] فلا[(٦)] يَجوزُ أن يقفَ مُنحنيًا أو مائِلًا إلى اليمينِ أو اليَسَارِ بِحيثُ يبطلُ اسمُ القيامِ، وإنْ[(٧)] لَم يقدِرْ على الانْتِصابِ[(٨)] وكان فِي حدِّ الرَّاكعينَ، **فالصَّحيحُ**: أَنَّهُ يقفُ مع ذلك ثُمَّ يزيدُ فِي الانْحناءِ للرُّكوعِ إن قَدَرَ عليه.

والقادِرُ على القِيامِ دُون الرُّكوعِ والسُّجودِ يقومُ ويأتِي بِهِما بِحسبِ الإمكانِ[(٩)]، [ولْيقبِضْ فِي القيامِ بكفِّه اليُمنى كُوعَ اليُسرى وبعضَ السَّاعِدِ ولْيَضَعْهما تَحتَ الصَّدرِ وفوقَ السُّرَّةِ][(١٠)].

فإنْ[(١١)] عجزَ عن القيامِ فيقعدُ كيفَ اتَّفق، ولكنَّ الافتِراشَ أَوْلى **على** [١٤/أ] **الأظهرِ**.

ويُكرهُ الإقعاءُ[(١٢)]؛ وهو أن يَجلسَ على وَرِكَيْهِ وينصبَ ركبتَيْه، ثُمَّ ينحَنِي للرُّكوعِ بِحيثُ تُحاذِي جبهتُهُ موضعَ سجودِهِ.

---

(١) في (د): « والثالث ».

(٢) وإنما أخّر القيام عن النية والتكبير؛ لأنه ليس بعينه ركنًا لمطلق الصلاة، بل يجوز القعود للنفل مع القدرة بخلاف النية والتكبير، فإنهما يعمان لمطلق الصلاة، ولهذا قدّم الأعم، وأخر غير الأعم.

(٣) في (د): « في الصلاة الفريضة ».

(٤) لخبر البخاري (١١١٥) عن عمران بن حصين قال: كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة؟ فقال: « **صلِّ قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى جنب** » زاد النسائي « **فإن لم تستطع فمستلقيًا، لا يكلف اللّـه نفسًا إلا وسعها** » [نصب الراية (٢/ ١٧٥)، والدراية (١/ ٢٠٩)]، وأجمعت الأمة على ذلك، وهو معلوم من الدين بالضرورة، وخرج بالفرض: النفل، وبالقادر: العاجز.

(٥) زاد في (ب): « وهو عظم الظهر ».

(٦) في (أ، ب، ج، د): « ولا ».

(٧) في (أ): « فإن ».

(٨) في (د): « انتصاب ».

(٩) لقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه: « **إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم** » (البخاري (٧٢٨٨)، ومسلم (١٣٣٧).

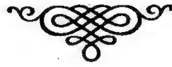
(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(١١) في (أ، ب، ج، د): « وإن ».

(١٢) للإقعاء صورتان: الأولى: أن يلصق إليتيه بالأرض، وينصب ساقيه، ويضع يديه على الأرض كما يقعي الكلب وغيره من السباع. الثانية: أن يجعل إليتيه على عقبيه كما بين السجدتين.

وأقلُّ ركوعِهِ[١]: أن ينحنيَ بِحيثُ تُحاذِي جبهتُه ما وراءَ الرُّكبتينِ منَ الأرضِ، وإن[٢] عجزَ عنِ القعودِ صلَّى مُضْطَّجعًا على جنبِهِ الأيْمنِ[٣].

وأمَّا النَّوافلُ: فيجوزُ القُعُودُ فِيها مع القُدرةِ على القيامِ، **والأظْهَرُ**: أَنَّهُ يَجوزُ الاضْطجاعُ فيها[٤] مع القُدرةِ على القُعودِ[٥].



(١) في (ج، د): « الركوع ». (٢) في (ب، ج): « فإن ».

(٣) مستقبلًا القبلة بوجهه ومقدم بدنه وجوبًا لحديث عمران السابق، وكالميت في اللحد، ويكره على الأيسر بلا عذر كما ذكره في المجموع. فإن عجز عن الجنب فمستلقيًا على ظهره وأخمصاه للقبلة، ولا بد من وضع نحو وسادة تحت رأسه ليستقبل بوجهه القبلة.

(٤) « فيها »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٥) لحديث البخاري (١١١٦) عن عمران بن حصين مرفوعًا: « **من صلى قائمًا فهو أفضل، ومن صلى قاعدًا فله نصف أجر القائم، ومن صلى نائمًا - أي مضطجعًا - فله نصف أجر القاعد** » والأفضل أن يكون على شقه الأيمن، فإن اضطجع على الأيسر جاز، ويلزمه أن يقعد للركوع والسجود، وقيل: يُومئ بهما أيضًا. والثاني: لا يصح الاضطجاع لما فيه من انمحاق صورة الصلاة.

فَصْلٌ

في الركن الرابع للصلاة

٤ - الرَّابعُ[١]: القراءةُ:

ويُستحبُّ بعدَ التَّكبيرِ دُعاءُ الاسْتفتاحِ، والتَّعوذُ بعدَ الاسْتفتاحِ[٢]، والْمُسْتحبُّ[٣] فِيهما الإسْرارُ.

والأظهرُ: أَنَّهُ يُستحبُّ التَّعوذُ فِي كلِّ ركعةٍ، لكنَّه فِي الرَّكعةِ الأولى آكدُ.

ثُمَّ الفاتِحةُ متعيَّنةٌ فِي كلِّ ركعةٍ[٤] إلَّا فِي ركعةِ الْمسبوقِ، والتَّسميةُ مِن الفاتِحةِ، ويَجبُ رعايةُ تشديداتِهَا وحُروفِهَا حتَّى لا يَجوز إبدالُ الضَّادِ بالظَّاءِ **على الأصحِّ**.

ويُشترطُ فيها التَّرتيبُ والْموالاةُ، وتنقطِعُ الْمُوالاةُ بِذِكْرٍ يتخلَّلها إلَّا أن يرجعَ[٥] إلى أمرِ الصَّلاةِ؛ كالتَّأمينِ لقراءةِ الإمامِ والفتْح عليه **على الأصحّ**، وكذا تنقطِعُ بالسُّكوتِ الطَّويلِ، ولا تنقطِعُ باليَسيرِ إلَّا إذا ضَمَّ[٦] إليه قَصْدَ قطعِ القراءةِ **على الأصحِّ**.

ومَن لَم[٧] يُحْسنِ الفاتِحةَ فيأتِي بسبعِ آياتٍ مِنَ القُرآنِ مُتوالياتٍ[٨]، وإلَّا فمُتفرِّقةٍ[٩]، وإلَّا فيأتِي بتسبيحٍ وَ[١٠] ذِكْرٍ.

وينبغِي أنْ لا تنقصَ حُروفُ البدلِ عن حُروفِ الفاتِحةِ **على الأظهرِ**[١١]. وإن لَم يُحسنْ شيئًا وقفَ بقدْرِ الفاتِحةِ.

ويُستحبُّ فِي آخرِ الفاتِحةِ التَّأمينُ، والْمِيْمُ مِن « آمِين » مُخفَّفةٌ [١٤/ ب]، **ويَجوزُ فيها**[١٢]

---

(١) في (د): « والرابع ».

(٢) « بعد الاستفتاح » سقط من (ب).

(٣) في (أ): « ويستحب ».

(٤) في (أ): « ثم الفاتحة في كل ركعة متعينة ».

(٥) في (د): « يراجع ».

(٦) في (أ، ج): « انضم ».

(٧) في (أ): « ومن لا ».

(٨) في (ج): « متوالية ».

(٩) قال النووي في « المنهاج » (ص٢٦): الأصح المنصوص جواز المتفرقة مع حفظه متوالية واللّـه أعلم.

(١٠) في (ج، د): « أو ».

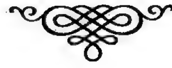
(١١) هذا أصح ثلاثة أوجه في المذهب، وهو: أن لا تنقص حروف الآيات السبع عن حروف الفاتحة، والثاني: يجب أن يعدل حروف كل آية من البدل حروف آية من الفاتحة على الترتيب فتكون مثلها أو أطول، والثالث: يكفي سبع آيات مطلقًا.

(١٢) في (أ، ب): « فيه ».

القصْرُ والْمَدُّ، ويُؤَمِّنُ الْمَأمومُ مع تأمِينِ الإمامِ، **والأظهرُ**: أَنَّهُ يَجْهرُ بِهِ. **وتُستحبُّ** قِراءةُ السُّورةِ إلَّا فِي الرَّكعةِ الثَّالثةِ والرَّابعةِ على القولِ الْمَعمُولِ بِهِ[١].

والْمَأمومُ لا يَقرأُ السُّورةَ بل يستمعُ، فإِنْ كان بَعيدًا أو فِي صلاةٍ[٢] سِريَّةٍ **فالأظهرُ**: أنَّهُ يقرأُ[٣].

والأحبُّ أنْ يَقرَأَ فِي الصُّبحِ مِن طِوالِ[٤] الْمُفَصَّلِ؛ إلَّا أنَّهُ يقرأُ يومَ الْجمعةِ فِي الْأولى سُورةَ السَّجدةِ، وفِي الثَّانيةِ[٥] ﴿ هَلۡ أَتَىٰ ﴾[٦]، وفِي الظُّهرِ نَحوًا مِمَّا[٧] فِي الصُّبحِ، وفِي العصرِ والعِشاءِ[٨] أوساطَ الْمُفصَّلِ، وفِي الْمغربِ[٩] قِصارَهُ.



(١) قال النووي في « المنهاج » (ص٢٦): فإن سُبق بها قرأها فيهما على النص واللّـه أعلم.

(٢) في (د): « الصلاة ».

(٣) زاد في (د): « السورة ».

(٤) في (د): « طويل ».

(٥) في (د): « وفي الثاني الآية ».

(٦) زاد في (د): « على الإنسان ».

(٧) في (أ، ب، ج، د): « نحو ما ».

(٨) زاد في (د): « من ».

(٩) زاد في (د): « من ».

فَصْلٌ

في الركن الخامس للصلاة

٥ - **الْخامسُ**[(١)]: **الرُّكوعُ**:

وأقلُّه: أنْ ينحنِيَ بِحيثُ تنالُ رَاحتَاهُ[(٢)] رُكْبتيْهِ، ويَطمئنُ[(٣)] بِحيثُ ينفصلُ هُوِيُّهُ عن ارتفاعِهِ.

وينبغي أن لا يقصدَ بِهُوِيِّهِ غيرَ الرُّكوعِ، حتَّى لو قَرَأ آيَةَ السَّجدة[(٤)] فَهَوى ليسجدَ ثُمَّ لَمَّا بلغَ حدَّ الرَّاكعين بدَا له وأرادَ أن يَجعلَهُ رُكوعًا؛ لَم يَجُزْ[(٥)].

وأكملُهُ[(٦)]: أن ينحنِيَ بِحيثُ يستوي ظهرُهُ وعنقُهُ وينصبُ ساقَيْه، ولا يَثنِي رُكْبتيهِ، ويأخذُهُما بيديْهِ وأصابِعِه متفرِّقةً مُتوجهةً نَحْوَ القبلةِ، ويكبِّرُ للرُّكوعِ عندَ ابْتِداءِ الْهُوِيِّ، ويرفعُ يديهِ كَمَا فِي ابتداءِ الصَّلاةِ، ويقولُ: « **سُبحانَ ربِّي العظيمِ** »[(٧)] ثلاثًا، ولا يَزيدُ الإمامُ عليه[(٨)] ويُضيفُ الْمُنفرِدُ إليه: « **اللهُمَّ لكَ ركعتُ، ولك خشعتُ، وبك آمنتُ**[(٩)]**، ولك أسلمتُ أنتَ وليِّي**[(١٠)]**، خشعَ**[(١١)] **سَمعِي وبصرِي وعَظْمي وعَصَبِي وشَعَرِي وبَشَرِي، وما استقلَّتْ به قدمي للَّه ربِّ العالَمِينَ** ».



(١) في (د): « والخامس ».

(٢) في (د): « راحته ».

(٣) زاد في (أ، ب): « فيه ».

(٤) في (أ، ب، ج، د): « سجدة ».

(٥) في (أ، ب، ج): « يجز ».

(٦) في (أ، ب، ج): « والجملة »، وفي (د): « وإكماله ».

(٧) في (د): « سبحان ربي العظيم وبحمده ».

(٨) زاد في (د): « إلا رضاء مأموم ».

(٩) زاد في (د): « وعليك توكلت ».

(١٠) « أنت وليِّي »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(١١) في (أ، ب، ج): « خشع لك ».

فَصْلٌ

في الركن السادس للصلاة

٦ - السَّادسُ[١]: الاعتدالُ:

وهو أنْ يعودَ إلى الْهيئةِ الَّتِي كانَ عليها قبلَ الرُّكوعِ، ويطمئنَ [١٥/ أ] كما ذكرنَا.

ويُشْترطُ أن لا يقصدَ بارتفاعِهِ غيرَ الاعتِدالِ، حتَّى لو رأى فِي ركوعِهِ عقْربًا فارتفعَ فَزِعًا لم يُعتدَّ بذلك.

ويُستحبُّ رفعُ اليدينِ للاعْتِدالِ[٢]، ويبتدئُ برفعِ اليدينِ مع الابتداءِ برفعِ الرَّأسِ، ويقولُ عندَ ذلك: « سَمعَ اللَّهُ لِمن حَمِده »، فإذَا استوى قائمًا قالَ: « ربَّنا لك الْحمدُ مِلءَ السَّمواتِ وملءَ الأرضِ وملءَ ما شِئتَ من شيءٍ بعْدُ ».

ويَزِيدُ الْمُنفرِدُ: « أهلَ الثَّناءِ والْمجدِ حقُّ[٣] ما قالَ العبدُ، وكلُّنا[٤] لك عبدٌ، اللهُمَّ[٥] لا مانعَ لِما أعطيتَ ولا مُعطيَ لِما منعتَ[٦]، ولا رادَّ لما قضيتَ، ولا ينفعُ ذا الْجَدِّ منك الْجَدُّ ».

ويُستحبُّ القنوتُ فِي الاعتدالِ في[٧] الرَّكعةِ الثَّانيةِ[٨] من صلاةِ الصُّبحِ[٩]، وهو أنْ

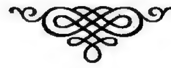
---

(١) في (د): « والسادس ».
(٢) في (د): « في الاعتدال ».
(٣) في (د): « المجيد الحق ».
(٤) في (أ، ب): « كلنا ».
(٥) « اللهم »: سقط من (د).
(٦) زاد في (د): « ولا هادي لما أضللت ولا مبدل لما حاكمت ».
(٧) في (أ، ب، ج): « من ».
(٨) يعني بعد ذكر الاعتدال كما ذكره البغوي وغيره، وصوبه الإسنوي، ومحل القنوت إذا فرغ من قوله: « سمع اللـه لمن حمده ربنا لك الحمد » فحينئذ يقنت.
(٩) يستدل الشافعية على ذلك بما رواه أبو جعفر الرازي، عن الربيع بن أنس، عن أنس بن مالك قال: ما زال رسول اللـه ﷺ يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا. وهو حديث ضعيف، قال الزيلعي في « نصب الراية » (٢/ ١٣٢): ضعّفه ابن الجوزي في « كتاب التحقيق » وفي « العلل المتناهية » فقال: هذا حديث لا يصح، فإن أبا جعفر الرازي، واسمه عيسى بن ماهان قال ابن المديني: كان يخلط، وقال يحيى: كان يخطئ، وقال أحمد بن حنبل: ليس بالقوي في الحديث، وقال أبو زرعة: كان يهم كثيرًا، وقال ابن حبان: كان ينفرد بالمناكير عن المشاهير. انتهى..
ورواه الطحاوي في « شرح معاني الآثار » وسكت عنه إلا أنه قال: وهو معارض بما روي عن أنس أنه ﷺ إنما قنت شهرًا يدعو على أحياء من العرب ثم تركه. انتهى..
وقال الترمذي: واختلف أهل العلم في القنوت في صلاة الفجر، فرأى بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ =

يقولَ: « **اللهُمَّ اهْدنِي فِيمن هَدَيتَ** »، إلى آخرِهِ[١]، والإمامُ يأتِي بلفظِ الْجمعِ[٢].

والأظهرُ: أنَّهُ يُستحبُّ الصَّلاةُ على النبيِّ ﷺ[٣] فِي آخرِهِ[٤]، **وأَنَّهُ** يرفعُ فيه اليدينِ[٥] ولا يَمسحُ بِهما وَجْهَه[٦]، وأنَّ[٧] الإمامَ يَجهرُ به، وأنَّ الْمأمومَ يُؤَمِّنُ فِيما هو دعاءٌ، ويوافِقُهُ فِيما هو ثناءٌ، فإن[٨] كانَ لاَ يسمعُ صوْتَ الإمامِ فيقنتُ.

والأصحُّ أنَّ القُنوتَ مَخصوصٌ مِن الفرائضِ بالصُّبحِ إلَّا إذا نزلَتْ بالْمسلمينَ نازلةٌ[٩] - لا نزلَتْ - فيُشرعُ فِي سائِرِ الفرائِضِ فِي الرَّكعةِ الأخِيرةِ.



= وغيرهم القنوت في صلاة الفجر، وهو قول مالك والشافعي، وقال أحمد وإسحاق: لا يقنت في الفجر إلا عند نازلة تنزل بالمسلمين، فإذا نزلت نازلة، فللإمام أن يدعو لجيوش المسلمين.

(١) وتتمته: « **وعافني فيمن عافيت، وتولّني فيمن توليت**، وبارك لي فيما **أعطيت، وقني شر ما قضيت إنك تقضي ولا يُقضَى عليك أنه لا يذل من واليت تباركت ربنا وتعاليت** »، رواه الحاكم في « المستدرك » (٣/ ١٨٨) قال الرافعي: وزاد العلماء فيه أي القنوت قبل تباركت وتعاليت: « **ولا يعز من عاديت** »، وبعده: « **فلك الحمد على ما قضيت أستغفرك وأتوب إليك** ». قال في « الروضة »: قال أصحابنا: لا بأس بهذه الزيادة، وقال آخرون: هي مستحبة.

(٢) وعلله النووي في « أذكاره » بأنه يكره للإمام تخصيص نفسه بالدعاء لخبر: « **لا يؤم عبد قومًا فيخص نفسه بدعوة دونهم فإن فعل فقد خانهم** » رواه الترمذي (٩١) وحسنه.

(٣) للأخبار الصحيحة في ذلك، والثاني: لا تسن، بل لا تجوز حتى تبطل الصلاة بفعلها على وجه؛ لأنه نقل ركنًا قوليا إلى غير موضعه، وجزم في الأذكار على القول الأول بسن السلام ويسن الصلاة على الآل، وأنكره ابن الفركاح.

(٤) في (أ، ب، ج، د): « في آخره على النبي ﷺ ».

(٥) والثاني: لا يرفع في القنوت؛ لأنه دعاء في صلاة فلا يسن فيه الرفع قياسًا على دعاء الافتتاح والتشهد.

(٦) أي لا يسن له ذلك لعدم وروده كما قاله البيهقي، والثاني يسن لخبر « **فامسحوا بها وجوهكم** » وأجيب بأن طرقه واهية.

(٧) في (أ، ب، ج، د): « **الأظهر أن** ».

(٨) في (ج): « وإن ».

(٩) كأن نزل بالمسلمين خوف أو قحط أو وباء أو جراد أو نحوها؛ لأنه ﷺ قنت شهرًا يدعو على قاتلي أصحابه القُرّاء ببئر معونة، [رواه البخاري (٢٨١٤)، ومسلم (٦٧٧)] مع خبر: « صلوا كما رأيتموني أصلي » لا مطلقًا على المشهور؛ لأنه ﷺ لم يقنت إلا عند النازلة.

فَصْلٌ

في الركن السابع للصلاة

٧ - السَّابعُ[١]: السُّجودُ:

وأقلُّه: أنْ يضعَ جَميعَ[٢] جبهتِهِ أو بعضَها على مُصلاهُ[٣].

وأصحُّ القَوْلين: أنَّهُ لا يَجبُ وضْعُ اليدينِ والرُّكبتينِ والقدمينِ[٤].

وينبغِي أنْ يكونَ شيءٌ مِنَ الْموضوعِ مِنْ جبهتِهِ مكشوفًا، والكشْفُ[٥]: بأنْ لا يكونَ بينه وبينَ موضعِ سُجودِهِ[٦] حائِلٌ متَّصِلٌ به [١٥/ ب] يتحرَّكُ بِحركتِهِ، فإن كان لا يتحرَّكُ بِحركتِهِ[٧] كطرفِ ذَيْله وكُمِّه[٨] الطويلينِ[٩] فلا بأسَ.

ويَجبُ أن تكونَ أسافِلُهُ أعلَى مِن أعالِيه[١٠] **على الأظهر**[١١]، وأنْ يطمَئِنَّ، وأنْ ينالَ الْموضعَ ثِقلُ رأسِهِ[١٢] وعُنقِه، وأنْ لا يكونَ هُوِيُّهُ لِغيرِ السُّجودِ، حتَّى لو سَقَطَ على وجهِهِ مِن الاعتِدالِ لَم يُحسبْ، بل يرجعُ[١٣] إلَى الاعتدالِ ثُمَّ يَهْوي[١٤].

وأكملُهُ: أنْ تقعَ على الأرضِ رُكْبتاهُ، ثُمَّ يداهُ[١٥]، ثُمَّ جبهتُهُ[١٦]، ويكبِّرُ للهُويِّ، ولا يرفعُ اليدَ[١٧].

---

(١) في (د): « والسابع ». (٢) في (د): « جمع ».

(٣) لخبر: « **إذا سجدت فمكّن جبهتك ولا تنقر نقرًا** » [رواه ابن حبان في صحيحه (١٨٨٧)]، ولخبر خباب بن الأرت ﷺ: شكونا إلى رسول اللّه ﷺ حر الرمضاء في جباهنا وأكفنا فلم يشكنا: أي لم يزل شكوانا. [رواه البيهقي (٢/ ١٥١)، ورواه مسلم (٦١٩)] بغير: « جباهنا وأكفنا »، فلو لم تجب مباشرة المصلي بالجبهة لأرشدهم إلى سترها.

(٤) أظهرهما: عدم الوجوب عند الأكثر، وقال النووي في « المنهاج » (ص٢٧): « الأظهر وجوبه »، وهو الصحيح من حيث الدليل.

(٥) زاد في (د): « هنا ». (٦) في (د): « السجود ».

(٧) « بحركته »: سقط من (ج). (٨) في (ج): « أو كمه ».

(٩) في (د): « وذيله الطويلين ». (١٠) في (د): « أعاله ».

(١١) والثاني - ونقله الرافعي في « شرح المسند » عن النص - أنه يجوز مساواتها لحصول اسم السجود، فلو ارتفعت الأعالي لم يجز جزمًا كما لو أكبّ على وجهه ومدّ رجليه نعم إن كان به علة لا يمكنه معها السجود إلا كذلك صح.

(١٢) في (د): « وأن ينال الموضع السجدة بثقل رأسه ».

(١٣) في (د): « رجع ». (١٤) في (ز): « يهويه ».

(١٥) في (د): « أن يضع على الأرض ركبتيه ثم يده ». (١٦) زاد في (د): « ثم أنفه ».

(١٧) زاد في (د): « اليدين ».

ويقولُ فِي سجودِهِ: « سُبحانَ ربِّي الأعلَى » ثلاثًا[١]، ويَزِيدُ الْمنفردُ: « **اللهُمَّ لك سجدْتُ، وبك آمنْتُ، ولك أسلمْتُ، سَجَدَ وجْهِي لِلَّذي خَلَقَهُ وصوَّرَهُ وشقَّ سَمْعَهُ وبَصرَهُ فتبَارك[٢] اللَّهُ أحسنُ الْخالِقِينَ** ».

ويضعُ الأنْفَ مع الْجبهةِ[٣][٤].

ويفرِّقُ الرَّجُلُ بينَ رُكْبتيهِ[٥] وبينَ بطنِهِ وفخذيْهِ، وبين مِرْفقيْهِ[٦] وجنبيْهِ[٧]، وكذلك يُجافِي[٨] الرَّجُلُ فِي رُكوعِهِ[٩] مِرْفَقيهِ[١٠] عن جَنْبيهِ، والْمرأةُ لا تفعلُ شيئًا من ذلِك.

ويضعُ يَديْه على الأرْضِ حِذاءَ[١١] مَنْكِبيهِ، والأصابعُ منشورةٌ مضمومةٌ موضوعةٌ تُجاهَ القبلةِ.



(١) زاد في (د): « أو خمسًا » .
(٢) في (د): « تبارك ».
(٣) في (د): « مع جبهته ».
(٤) فلو اقتصر على الجبهة كُره، نص عليه في « الأم »، ويُسن أن يكون وضع الجبهة والأنف معًا. ونقله في « المجموع » عن البندنيجي وغيره، وإن قال في موضع آخر منه عن الشيخ أبي حامد: هما كعضو واحد يقدم أيهما شاء، وإنما لم يجب وضع الأنف كالجبهة، مع أن خبر: « **أمرت أن أسجد على سبعة أعظم** » ظاهره الوجوب للأخبار الصحيحة المقتصرة على الجبهة، قالوا: وتُحمل أخبار الأنف على الندب. قال في « المجموع »: وفيه ضعف؛ لأن روايات الأنف زيادة ثقة ولا منافاة بينهما.
(٥) في (ز): « ركبته ».
(٦) في (أ): « مرفقين ».
(٧) في (د): « عن جنبيه ».
(٨) في (د): « يتجاف ».
(٩) في (د): « الركوع ».
(١٠) في (أ): « مرفقين ».
(١١) في (ج، د): « حذو ».

فَصْلٌ

في الركن الثامن للصلاة

٨ - الثَّامنُ: الْجلوسُ بعدَ السَّجدةِ الأُولى:

ويَجبُ أن يطمئِنَّ فيه[١]، وأنْ لا يقصِدَ بارتفاعِهِ شيئًا آخرَ، كما ذكرناهُ[٢]، وأن لا يُطوِّلَه، وكذا لا يُطوِّلَ الاعتدالَ عنِ الرُّكوعِ[٣].

وأمَّا أكملُهُ: فيُستحبُّ التَّكبيرُ له، وأن يَجلسَ مُفترشًا[٤]، وأن يضعَ يديه قريبًا من[٥] رُكْبتيهِ منشورةَ الأصابعِ[٦] وأنْ يقولَ: « **اللهمَّ اغفِرْ لِي وارحمنِي، وارزقني، واجبُرنِي، وعافِنِي، واهدِنِي** ».

ثُمَّ السَّجدةُ[٧] الثَّانيةُ كالأولَى فِي الأقلِّ والأكملِ، **والأصحُّ: أنَّهُ يَجلسُ**[٨] **بعدَ السَّجدةِ** [١٦/ أ] **الثَّانيةِ جلسةً خفيفةً للاستراحةِ**[٩] **فِي الرَّكعةِ الَّتي يقومُ عنها**[١٠].



---

(١) ولو في نفل، لحديث المسيء صلاته، وفي صحيح مسلم (٤٩٨) من حديث عائشة - رضي اللَّـه عنها -: كان ﷺ إذا رفع رأسه لم يسجد حتى يستوي جالسًا. وهذا فيه رد على أبي حنيفة حيث يقول: يكفي أن يرفع رأسه عن الأرض أدنى رفع كحدّ السيف.

(٢) في (أ، ب، ج): « ذكرنا ».

(٣) لأنهما ركنان قصيران ليسا مقصودين لذاتها بل للفصل.

(٤) وروى البويطي عن الشافعي أنه يجلس على عقبيه وتكون صدور قدميه على الأرض، وهذا نوع من الإقعاء مستحب، والافتراش أفضل منه.

(٥) « من »: سقط من (د).

(٦) زاد في (د): « من غير ضم ».

(٧) في (ج): « يسجد ».

(٨) زاد في (ج): « مفترشًا ».

(٩) « للاستراحة »: سقط من (أ، ب، د).

(١٠) وقيل: لا تُسنّ، لخبر وائل بن حجر أنه ﷺ كان إذا رفع رأسه من السجود استوى قائمًا، وأُجيب بأن الحديث غريب أو محمول على بيان الجواز.

فَصْلٌ

في الركن التاسع والعاشر والحادي عشر للصلاة

٩، ١٠، ١١- الرُّكنُ[١] التَّاسعُ، والعاشِرُ، والْحادي عَشَرَ: القُعودُ للتَّشهدِ، والتَّشهدُ، والصَّلاةُ على النَّبيِّ ﷺ فيه[٢]:

* أما القعودُ للتَّشهُّدِ[٣] والتَّشهُّدُ[٤]: فينقسمانِ إلى ما يَعْقبهُ السَّلامُ وهو الرُّكنُ، وإلى غيْرِ ذلِك كمَا فِي الرَّكعةِ الثَّانيةِ مِن الظُّهرِ فهو مَسْنونٌ.

وفِي النَّوعينِ يُجزِئُ القُعُودُ[٥] كيف اتَّفقَ[٦].

والْمُستحبُّ فِي التَّشهُّدِ الأوَّلِ[٧] الافتِراشُ[٨] وهُو أنْ يُضْجِعَ[٩] الرِّجلَ[١٠] اليُسْرَى ويَجلسَ عليها، وينصِبَ اليُمْنَى، ويضعَ أطرافَ أصابعِهِ على الأرضِ موجَّهةً[١١] إلى القِبلةِ.

والْمُستحبُّ فِي التَّشهدِ الأخيرِ التَّورُّكُ وهو: أن يَضَعَ[١٢] رِجْليه كما فِي الافتِراشِ ويُخْرجَهما مِن جِهةِ يَمينهِ[١٣]. ويُمَكِّن الوَرِكَ مِنَ الأرضِ.

والأظهرُ: أنَّ الْمسبوقَ[١٤] ومَنْ عليه سجودُ سهوٍ[١٥] يفترشانِ[١٦].

وفِي التَّشهُّدينِ يضعُ[١٧] يدَه اليُسرَى على طرفِ الرُّكبةِ[١٨] منشورةَ الأصابعِ من غيرِ

---

(١) « الركن »: سقط من (أ، ب، ج).

(٢) زاد في (د): « فيه ».

(٣) سمي بذلك؛ لأن فيه الشهادتين، فهو من باب تسمية الكل باسم الجزء.

(٤) زاد في (د): « والصلاة على النبي ﷺ ».

(٥) في (ب): « العقود »!

(٦) في (د): « فيقسمان ».

(٧) في (ج): « الأولى ».

(٨) في (د): « تتفق ».

(٩) في (د): « يضع ».

(١٠) في (أ): « رجله ».

(١١) في (د): « متواجهه ».

(١٢) في (أ، ب، ج): « يضجع ».

(١٣) في (أ، ب): « اليمنى »، وفي (ج): « اليمين ».

(١٤) في (د): « المسبوقة ».

(١٥) في (ج): « سجدة السهو ».

(١٦) عبرَّ في « المنهاج » (ص١٠٠) بقوله: « والأصح يفترش المسبوق والساهي »، ويرد على تعبيره بالساهي: من ترك بعضًا عمدًا وقلنا: يسجد، فإنه لا تتناوله عبارته مع أنه داخل في قولنا: « من عليه سجود سهو »، وهي عبارة « المحرر » و « الروضة » (١/ ٢٦١).

(١٧) في (د): « في التشهدين ويضع ».

(١٨) زاد في (أ): « اليسرى ».

ضمٍّ[١]، وأمَّا اليُمْنَى[٢] فيقبِضُ مِنْها الْخِنصرَ والبِنْصرَ، ويُرسلُ الْمُسبِّحةَ.

والأصحُّ: أنَّه[٣] يقبِضُ الوسطَى[٤] أيضًا، **وأنَّهُ** يضمُّ الإبْهامَ إلى الْمُسبِّحةِ كمن يعقِدُ[٥] ثلاثةً وخَمْسِين[٦]، ويرفعُ مُسبِّحتَه[٧] فِي كلمةِ الشَّهادةِ عندَ قولِهِ: « إِلَّا اللَّه »[٨] ولا يُحرِّكُها[٩].

* **والصَّلاةُ على النَّبيِّ ﷺ** فرضٌ فِي التَّشهُّدِ الأخيرِ[١٠].

والأصحُّ: أنَّها لا تَجبُ على الآلِ[١١][١٢]، وأنَّها تُسنُّ على النَّبيِّ ﷺ فِي التَّشهُّدِ[١٣] الأوَّلِ، ولا تسنُّ على الآلِ[١٤].

والتَّشهُّدُ مشهورٌ[١٥]، وأقلُّ ما يُجزِئُ منه: « **التَّحياتُ للَّهِ، سلامٌ عليكَ** [١٦/ب] **أيُّها**

---

(١) قال النووي في « المنهاج » (ص٢٨): الأصح الضم واللّـه أعلم.

(٢) في (د): « اليمين ». (٣) « أنه »: سقط من (أ).

(٤) في (د): « الوسط ». (٥) في النسخ: « كما يضم »، والمثبت من (د).

(٦) في (ب): « وعشرين » وأشار الناسخ أن في نسخة: « ثلاثة وخمسين »، وفي (د): « ثلاثًا وخمسين ».

(٧) في (د): « المسبحة »، وهي بكسر الباء التي تلي الإبهام، سميت بذلك؛ لأنه يشار بها إلى التوحيد والتنزيه، وتسمى أيضًا السبابة؛ لأنه يشار بها عند المخاصمة والسب.

(٨) ويُسن أن يكون رفعها إلى القبلة ناويًا بذلك التوحيد والإخلاص، ويقيمها ولا يضعها كما قاله نصر المقدسي. وخُصّت المسبحة بذلك؛ لأن لها اتصالًا بنياط القلب فكأنها سبب لحضوره. والحكمة في ذلك هي الإشارة إلى أن المعبود سبحانه وتعالى واحد ليجمع في توحيده بين القول والفعل والاعتقاد، وتُكره الإشارة بمسبحته اليسرى ولو من مقطوع اليمنى. بل في تسميتها مُسبحةً نظر.

(٩) لأنه ﷺ كان لا يفعله. رواه أبو داود (٩٨٩) من رواية عبد اللّـه بن الزبير، وقيل: يحركها؛ لأن وائل بن حجر روى أن النبي ﷺ كان يفعله.. رواه النسائي (٢/ ١٢٦)، قال البيهقي: والحديثان صحيحان، ولعل عدم التحريك لطلب عدم الحركة في الصلاة .

(١٠) يعني الذي يعقبه سلام، وإن لم يكن للصلاة تشهد أول كما في صلاة الصبح والجمعة فقوله: (الأخير) جرى على الغالب من أن أكثر الصلوات الخمس لها تشهدان.. ودليل الوجوب قوله تعالى: ﴿ صَلُّواْ عَلَيْهِ ﴾ [الأحزاب: ٥٦] وقد أجمع العلماء على أنها لا تجب في غير الصلاة فتعين وجوبها فيها، والقائل بوجوبها مرةً في غيرها محجوج بإجماع من قبله، ولحديث: قد عرفنا كيف نسلم عليك فكيف نصلي عليك؟ فقال: « **قولوا: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد** .. » [البخاري (٦٣٥٧)، ومسلم (٤٠٦)]. وفي رواية: « كيف نصلي عليك إذا نحن صلينا عليك في صلاتنا؟ فقال: **قولوا**.. »، والمناسب لها من الصلاة التشهد آخرها فتجب فيه، أي بعده كما صرح به في « المجموع ».

(١١) في (د): « على آل ».

(١٢) وهذا على أحد الوجهين، والوجه الثاني: أنها لا تجب، وقال النووي وغيره: الصحيح المشهور أنها سنة.

(١٣) « التشهد »: سقط من (ب). (١٤) في (د): « آل ».

(١٥) في (أ): « مشهورة ».

النبيُّ ورحمةُ اللَّهِ وبركاتُهُ، سلامٌ علينا وعلى عبادِ اللَّهِ الصَّالْحينَ، أشهَدُ أن لا إلهَ إلَّا اللهُ، وأشهدُ أنَّ مُحمَّدًا رسولُ اللَّهِ »[١].

وأُخْرِجَ[٢] فِي وجهٍ كَلِمَتا[٣]: « بركاتُهُ » و« الصَّالِحينَ » عن حدِّ الأقلِّ، وجُعِلت صِيغةُ الشَّهادةِ الثَّانيةِ: « وأشهدُ أنَّ مُحمَّدًا[٤] رسولُهُ ».

وأقلُّ الصَّلاةِ على النَّبيِّ ﷺ وعلى الآلِ[٥] أنْ يقولَ[٦]: « **اللهمَّ صلِّ على مُحمَّدٍ وآلِهِ** »[٧].

والزِّيادةُ عليه إلى قولِهِ: « إنَّكَ حَميدٌ مَجيدٌ » مُستَحَبَّةٌ[٨] فِي التَّشهُّدِ الأخِيرِ، وكذا الدُّعاءُ بعدَهُ[٩].

وما وَرَدَ فِي الْخبرِ أوْلَى مِن غيرِهِ، ومنهُ: « **اللهُمَّ اغفِرْ لِي ما قدَّمْتُ وما أخَّرتُ وما أسْرَرْتُ وما أعْلَنْتُ وما أسْرفْتُ وما أنتَ أعلمُ به مِنِّي أنتَ الْمُقدِّمُ وأنتَ الْمُؤخِّرُ لا إلهَ إلَّا أنتَ** »[١٠].

ويَنبغِي أنْ لا يَزيدَ قَدْرُ الدُّعاءِ عَلَى[١١] التَّشهُّدِ والصَّلاةِ على النبيِّ ﷺ[١٢].

---

(١) كذا في أكثر نسخ « المحرر »، واستدرك عليه « المنهاج » فقال (ص١٠٢): « الأصح وأن محمدًا رسول اللـه »، وكذا في « الحاوي » بإسقاط: « أشهد » تبعًا لما في الرافعي عن نقل العراقيين، والروياني (بحر المذهب ٢/ ١٨٣) عن نص الشافعي وأكثر الأصحاب، ووقع في « الروضة » (١/ ٢٦٤) في نقل العراقيين والروياني عن النص والأكثر: « وأن محمدًا رسوله » ووهموه فيه والذي في الرافعي « رسول اللـه »، كما تقدَّم، لكن مشى عليه شيخنا الإسنوي في تصحيحه... وذكره السبكي بحثًا فقال: ينبغي أن يكون الأصح أنه يجزئ « وأن محمدًا رسوله » لأنَّه ثبت هكذا في « صحيح مسلم » (٤٠٤).. قلت: الذي في صحيح مسلم في حديث أبي موسى ﷺ: « وأن محمدًا عبده ورسوله » فأتى مع رسوله بعبده... « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٢٦٠، ٢٦١).

(٢) في (ب): « وأخرجا ».

(٣) في (د): « كلمتان ».

(٤) في (ب، د): « الثانية وأن محمدًا ».

(٥) في (د): « آل ».

(٦) « أن يقول »: سقط من (ب).

(٧) في المراد بآل النبي ﷺ المأمور بالصلاة عليهم؛ ثلاثة أوجه: **الأول**: أنهم بنو هاشم، وبنو المطلب. **والثاني**: أنهم عترته الذين ينسبون إليه ﷺ، وهم أولاد فاطمة ونسلهم. **والثالث**: أنهم كل المسلمين التابعين له ﷺ إلى يوم القيامة. والأول: الصحيح، وهو المذهب.

(٨) في (د): « مستحب ».

(٩) « بعده »: سقط من (ب).

(١٠) رواه مسلم (٢٠١/ ٧٧١) من حديث علي ﷺ.

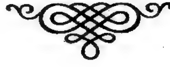
(١١) زاد في (أ): « قدر ».

(١٢) وتبعه « المنهاج » (ص١٠٢) فقال: « ويسن ألا يزيد على قدر التشهد.. » وفي « الروضة » (١/ ٢٦٥) وأصلها: الأفضل أن ينقص عنهما، فإن زاد لم يضر إلا أن يكون إمامًا فيكره له التطويل. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٢٦٢).

=

والعاجِزُ عن التَّشهُّدِ والصَّلاةِ يأتِي بِترجمتِهِما[١].

والأصحُّ فِي الدُّعاءِ وسائِرِ الأذكارِ: أنَّ الْقَادِرَ لا تَجوزُ له التَّرجمةُ، وتَجوزُ للعاجِزِ[٢].



= وما قاله المصنف ههنا: قاله العمراني نقلًا عن الأصحاب؛ لأنه تبع لهما، وقضية كلام المصنف أن المساواة لا يطلب تركها، ولكن الأفضل أن يكون أقل منهما، وهو المنصوص في الأم (١/ ١٢١) والمختصر، فإن زاد عليهما لم يضر، لكن يكره التطويل بغير رضا المأمومين.

(١) في (ب): « بترجمتها ».

(٢) والثاني: يجوز للقادر أيضًا لقيام غير العربية مقامها في أداء المعنى. والثالث: لا يجوز لهما، إذ لا ضرورة إليهما، بخلاف الواجب.

فَصْلٌ

في الركن الثاني عشر للصلاة

١٢ - الرُّكنُ الثَّاني عَشَرَ: السَّلامُ:

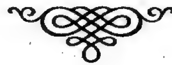
وأقلُّهُ: « السَّلامُ عليكُم » **والأصحُّ**: أنَّهُ يُجزِئُهُ: « سلامٌ عليكُم »[(١)(٢)]، **وأنَّهُ** لا تَجبُ نيَّةُ الْخروجِ مِن الصَّلاةِ[(٣)].

وأكملُهُ: أن يقولَ: « السَّلامُ عليْكُم ورحمةُ اللَّهِ »[(٤)].

وأنْ يسلِّمَ تسليمَتينِ يلتفِتُ مع أحدِهِما عن يَمينِهِ بِحيث يُرى خدُّه الأيْمنُ، ومع الثَّانيةِ عن يسارِهِ بِحيث يُرى خدُّه الأيسرُ.

وأنْ ينوِيَ السَّلامَ على مَنْ على يَمينِهِ ويسارِهِ مِن الْجنِّ والإنسِ والْملائكةِ[(٥)] [١٧/أ].

وأن ينوِيَ الإمامُ[(٦)] السَّلامَ على الْمأمومينَ، والْمأمومونَ[(٧)] يَنْوونَ الردَّ عليْهِ.



(١) قال النووي في « المنهاج » (ص٢٩): الأصح المنصوص لا يجزئه واللّـه أعلم.

(٢) فلا يجزئ « السلام عليهم » ولا تبطل به صلاته؛ لأنه دعاء لغائب، ولا « عليك »، ولا « عليكما »، ولا « سلامي عليكم »، ولا « سلام اللّـه عليكم »، فإن تعمد ذلك مع علمه بالتحريم بطلت صلاته، ويُجزئ عليكم السلام مع الكراهة كما نقله في « المجموع » عن النص.

(٣) وممن قال بوجوبها: ابن سريج وتلميذه ابن القاص، وهو الأصح عند جمهور العراقيين، والوجه الثاني: أنها لا تجب، وهو الأصح عند البغوي، والرافعي، والنووي وغيرهم.

(٤) ولا تسن زيادة وبركاته كما صححه في « المجموع » وصوّبه.

(٥) والأصل في ذلك حديث علي ﷺ كان النبي ﷺ يصلي قبل العصر أربع ركعات يفصل بينهن بالتسليم على الملائكة المقربين، ومن معهم من المسلمين والمؤمنين.. رواه الترمذي (٤٢٩) وحسّنه.

(٦) في (أ، ب، ج، د): « والإمام ينوي ».

(٧) في (أ): « والمأمون »!

فَصْلٌ

في الركن الثالث عشر للصلاة

١٣ - الرُّكْنُ[١] الثَّالثَ عَشَرَ: التَّرتيبُ فِي الأركانِ الْمذكورة:

فلو تَرَكَ التَّرتيبَ عمدًا كما إذا سَجَدَ قبلَ أنْ يركَعَ بطلَتْ صلاتُهُ، وإن كان ساهِيًا لَم يُعْتَدَّ بِما فعلَهُ[٢] بعد الْمتروكِ حتَّى يأتِي بِما تركَهُ.

ثُم إنْ تذكَّر قبلَ أن يعودَ إلى مِثلِ الْمتروكِ فِي ركعةٍ أخرى اشتغلَ بِهِ.

وإن لَم يتذكَّرْ حتَّى عاد إلى مثلِهِ تَمَّتِ[٣] الرَّكعةُ السَّابقةُ وتَدارَكَ ما قبلَهُ، فإن[٤] تذكَّر فِي آخِرِ صلاتِهِ أنَّهُ تَرَكَ سجدةً مِن غيْرِ الرَّكعةِ الأخِيرةِ فعليه ركعةٌ.

وإنْ كانَ قدْ تَرَكَها من الرَّكعةِ الأخيرةِ فيسجدُ[٥] ويُعيدُ التَّشهدَ، وإن لَم يَدْرِ مِنْ[٦] أين تَركها أخذَ بالأسْوإ.

وإنْ تذكَّر فِي قيامِ الثَّانيةِ أنَّهُ تَرَكَ سجدةً مِن الأُولى فإنْ لَم يَجلسْ بعدَ السَّجدةِ الْمفعولَةِ: **فالأصحُّ**: أنَّهُ يَجلسُ مُطمئنا، ثُمَّ يسجدُ، [ولا[٧] يكفِيهِ الْقيامُ، وإنْ كانَ قَد جلَسَ فيسجُدُ[٨] عن قيامٍ، وإن كانَ قد قَصَدَ بِجلستِهِ[٩] الاستِراحةَ **على الأظهرِ**.

وإن تَذكَّر أنَّهُ تَرَكَ سجدتينِ من صَلاةٍ ذاتِ أربعٍ فِي آخِرِها ولم يَدْرِ مِن أيْن تَرَكَ[١٠] فعليهِ أنْ يصلِّي رَكعتيْنِ أُخرتينِ[١١]، وكذلك فِي ثلاثٍ[١٢]، وفِي أربعٍ يسجدُ سجدةً ويصلِّي ركعتيْنِ أُخْرتينِ[١٣]، وفِي خَمسٍ يلزمُهُ ثلاثُ ركعاتٍ، وكذلك فِي ستٍّ، وفِي سبعٍ[١٤] سجدةً وثلاثَ ركعاتٍ[١٥].

---

(١) في (د): « والركن ».
(٢) في (ب): « يفعله ».
(٣) زاد في (د): « به ».
(٤) في (د): « ولو »، وفي (أ، ب، ج): « فلو ».
(٥) في (د): « فليسجد ».
(٦) « من »: سقط من (د).
(٧) من هنا بداية سقط في (ج) وهو ورقة خطية كاملة.
(٨) في (د): « فليسجد ».
(٩) في (أ): « قصد بتلك الجلسة ».
(١٠) في (أ، ب، ج): « تركها ».
(١١) في (ب): « أخيرتين »، وفي (د): « أخرين ».
(١٢) في (د): « وكذا في ثلاثة ».
(١٣) « أخرتين »: سقط من (د).
(١٤) زاد في (أ، ج، د): « يسجد ».
(١٥) قال النووي في « المنهاج » (ص٣٠): يُسن إدامة نظره إلى موضع سجوده وقيل: يكره تغميض عينيه وعندي لا يكره إن لم يخف ضررا والخشوع وتدبر القرآن والذكر ودخول الصلاة بنشاط وفرغ قلب وجعل يديه تحت صدره =

فَصْلٌ

في شروط الصلاة

من شروط الصلاة[١] [١٧/ ب]:

١ - سترُ العورةِ[٢]:

والعورةُ مِن الرَّجُلِ ما بين السُّرَّةِ والرُّكبةِ، ومِن الْحُرَّةِ جميعُ بدنِهَا سِوى الوجهِ واليدينِ إلى الكُوعينِ، ومِن الأَمَةِ كَهِيَ مِنَ الرَّجُلِ **على الأصحِّ**[٣].

ويَجبُ السِّتْرُ بِما يَمنعُ من إدراكِ لونِ البشرةِ دُون الثَّوبِ الرَّقيقِ، ولو طَيَّنَ عورتَهُ أو وَقَفَ فِي ماءٍ كَدِرٍ وصلَّى على جنازةٍ مثلًا صحَّتْ صلاتُهُ، **والأصحُّ** وجوبُ التَّطيينِ إذا لم يقدِرْ على الثَّوبِ.

ويُراعِي السِّتْرَ مِن الأعلَى والْجوانبِ دُون الأسفلِ، فلو لَبِسَ قمِيصًا واسِعَ الذَّيلِ جازَ، وإنْ كانَ واسِعَ الْجيبِ بِحيثُ[٤] يُرى منهُ عورتُهُ فِي الرُّكوعِ والسُّجود وغيرِهِ[٥] لَم يَجُزْ، وينبغي أن يُزرَّ مثلَ هذا القميصِ أو يشدَّ فِي وسطِهِ شيئًا، ولو سَتَر باليدِ بعضَ عورتِهِ جازَ على الأصحِّ.

= آخذا بيمينه يساره والدعاء في سجوده وإن يعتمد في قيامه من السجود والقعود على يديه وتطويل قراءة الأولى على الثانية في الأصح والذكر بعدها وأن ينتقل للنفل من موضع فرضه وأفضله إلى بيته وإذا صلّى وراءهم نساء مكثوا حتى ينصرفن وأن ينصرف في جهة حاجته وإلا فيمينه وتنقضي القدوة بسلام الإمام فللمأموم أن يشتغل بدعاء ونحوه ثم يسلم ولو اقتصر إمامه على تسليمة سلّم ثنتين. واللّـه أعلم.

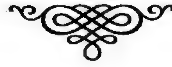
(١) عدّها المحاملي في « اللباب » سبعة، وعدّها البلقيني في « التدريب » ثمانية، وقال النووي في « المنهاج » (ص١٠٤): « شروط الصلاة خمسة » وهذا يقتضي أن ترك المناهي ليس شرطًا وهو الأصح، ولذلك أفرد لها فصلًا، والرافعي ههنـا، وفي « الشرح » (٢/ ٤٣، ٥١) عدّه شرطًا فزاد: الإمساك عن الكـلام والأفعال والأكل.

(٢) قال البلقيني في « التدريب »: فأما ستـر العورة: فيجب مع القدرة، فإن لم يجد أو وجـد نجسًا صلّى عريانًا بإتمـام الركوع والسجود ولا إعادة. انتهى. قلـت: هذا أصح الوجهين، والثاني: يُصلي بالثـوب النجس ولا قضاء عليه.

(٣) يجب ستر العورة ولو كان خاليًا في ظلمة عند القدرة لقوله تعالى: ﴿ خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ ﴾ [الأعراف: ٣١] قال ابن عباس – رضي اللّـه عنهما –: المراد به الثياب في الصلاة، ولقوله ﷺ: « **لا يقبل اللّـه صلاة حائض إلا بخمار** ».

(٤) « بحيث »: سقط من (أ، ب، ج، د). (٥) في (د): « في الركوع والسجود أو غيره ».

وإن لَم[١] يَجِدْ إلاَّ ما يكفِي لِسَوْأتيْهِ لَم يَسْتُرْ بِهِ غيْرَهما، وإنْ لَم يكفِ إلاَّ لأحدِهِما سَتَر بِهِ القُبُلَ على أصحِّ الأوجه[٢]. وفِي الثَّاني: الدُّبُرَ، وفِي الثَّالثِ: يتخيَّرُ[٣] بينهما.



(١) في (أ، د): «ولو لم».

(٢) في (أ): «الوجه».

(٣) في (أ، ب): «يخير».

فَصْلٌ

في الشرط الثاني للصلاة

٢ - ومن[١] شروطِهَا[٢]: طهارةُ الْحدثِ[٣]:

وطريقُ تَحْصيلِها ما ذكرناهُ فِي كتابِ الطَّهارةِ.

فلو[٤] سبقَهُ الْحدثُ فِي الصَّلاةِ بطلتْ صلاتُه[٥] على الْجديدِ، وعلى[٦] القديْمِ: يتوضَّأُ ويبنِي على صلاتِهِ[٧].

ويَجرِي القولانِ فِي كُلِّ مُنَاقِضٍ حَدَث[٨] من غيرِ اختيارِهِ وتقصيرِهِ إذا لَم يُمكن دفعُهُ فِي الْحالِ.

فإن أمكنَ كما لو كشفَتِ الرِّيحُ عورتَه فردَّ الثَّوبَ[٩] فِي الْحالِ لَم تبطلْ صلاتُهُ[١٠].

وإِنْ حَدَثَ بتقصيرِهِ كما لو [١٨/ أ] انقضَتْ مُدَّةُ الْمَسْحِ على الْخُفِّ فِي أثناءِ الصَّلاةِ بطلتْ صلاتُهُ بلا خلافٍ.



(١) في (أ): « من ».
(٢) في (ب): « ومن شروط ».
(٣) جمعها البلقيني مع التي تليها فقال في « التدريب »: وأما الطهارة: فيعنى بها عن الحدثين، والنجاسة التي لا يُعفى عنها في الثوب والبدن ومكان الصلاة.
(٤) في (أ، ب، د): « ولو ».
(٥) قال في « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٢٧٦): « فدخل في عبارته المكره على الحدث، وقد صرّح في البيان (٢/ ١٢٩) بأنه على القولين ».
(٦) « على »: سقط من (د).
(٧) « على صلاته »: سقط من (أ، ب، د).
(٨) في (د): « متناقض الحدث ».
(٩) في (أ): « ثوبه ».
(١٠) زاد في (د): « بلا خلاف ».

فَصْلٌ

في الشرط الثالث للصلاة

٣ - ومنها: طهارةُ الْخَبَثِ:

فيجبُ التَّحرُّزُ عن النَّجاسةِ فِي الثَّوبِ والبدنِ ومكانِ الصَّلاةِ، ولو اشتبَه عليه ثوبٌ طاهِرٌ بِثوبٍ نَجِسٍ اجتهدَ فيهِما كما فِي الأوانِي.

ولو أصابَ الثَّوبَ أو البدنَ نَجاسةٌ ولَم يَعرفْ موضعَها وجبَ غسلُ الْجميعِ، فإن غلبَ على ظنِّه أنَّ النَّجاسةَ على طرفٍ منه فغسلَه لَم يكفِهِ[1] **على أصحِّ الوجهين.**

ولو غسلَ من ثوبٍ نَجسٍ نصفَه ثُمَّ غسلَ النِّصفَ الآخرَ **فالأصحُّ:** أنَّهُ إنْ غسلَ مع النِّصفِ الثَّانِي ما يُجاوِرُهُ مِنَ الأولِ طهرَ الثَّوبُ[2] وإلا بَقِي الْمنتَصَفُ نَجسًا.

ولا تصِحُّ الصَّلاةُ إذا كان طرفٌ من ملبوسِ الْمُصلِّي نَجسًا أو مُلاقيًا للنَّجاسةِ يتحرَّكُ[3] بِحركتِهِ أو لَم يتحرَّكْ.

وكذا لو قَبَضَ طَرَفَ حبلٍ أو ثوبٍ مُلقى على نَجاسةٍ إن كان يتحرَّكُ بِحركتِهِ، وكذا إن لَم يتحرَّكْ **على أظهرِ الوجهينِ**، ولو لَم يقبضْ عليه لكنْ[4] جَعَلَ رأسَه تَحت رِجْلِهِ[5] صحَّتْ صلاتُهُ بكلِّ حالٍ.

ولو وَصَلَ عظمَه بعظمٍ نَجسٍ نُظِر: إنْ لَم يكُن مُتعدِّيًا بأنْ لَم يَجدْ عظْمًا طاهِرًا يقومُ مقامَه فهو معذورٌ.

وإن كانَ][6] مُتعدِّيًا وَجبَ النَّزْعُ إن كان لا يَخافُ الْهلاكَ ولا ضررًا ظاهِرًا، وإن خافَ **فأصحُّ الوجهين** أنَّهُ لا يَجبُ[7]، وهذا فِي حالِ [١٨/ ب] الْحياةِ، فإنْ[8] ماتَ **فالأصحُّ:** أنَّهُ لا يَجبُ النَّزْعُ بكلِّ حالٍ[9].

---

(١) في (أ، ب، د): « يكف ».
(٢) زاد في (د): « كله ».
(٣) في (أ، ب): « تحرك ».
(٤) في (أ، د): « ولكن ».
(٥) في (ب): « قدميه ».
(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج) وهو ورقة خطية كاملة.
(٧) زاد في (أ، ج، د): « النزع ».
(٨) في (د): « وإن ».
(٩) في (أ، ب): « بحال ».

ويَجبُ أنْ يكونَ ما يُلاقِي بدنَهُ وملبوسَهُ فِي مكانِ الصَّلاةِ طاهِرًا، حتَّى لو كان يَحتكُّ[١] بِجدارٍ أو سقفٍ نجسٍ[٢] لم تصِحَّ صلاتُهُ[٣]، ولا بأسَ بنجاسةِ ما يُحاذِي صدرَهُ فِي الرُّكُوعِ والسُّجودِ إذا لَم يُلاقِهِ **على الأظهر**[٤].

وجَميعُ ما ذكرناهُ[٥] فِي النَّجاساتِ الَّتِي لا عُذرَ فِي اسْتصحابِهَا.

ويُعفَى عن مَحلِّ نَجْوِ[٦] الْمصلِّي إذا استجْمَرَ، ولو حَمَل فِي الصَّلاةِ مَنِ استجمرَ لَم يَجُزْ **على الأصحِّ**.

ويُعفَى عنِ القليلِ مِنْ طِينِ الشَّوارعِ[٧]، وإن تيقَّنْ نَجاستَه، وهو القَدْرُ[٨] الَّذي يتعذَّرُ الاحتِرازُ عنه[٩] غالبًا، ويَختلِفُ ذلك بالوقتِ، وموضِعِهِ مِنَ الثَّوبِ والبدنِ.

والقليلُ مِن دمِ البراغيثِ والقَمْلِ[١٠] وَوَنِيمِ الذُّبابِ[١١] مَعْفُوٌّ[١٢] عنه أيضًا، **وأحسنُ الوجهينِ**: أنَّهُ لا يُعفى عنِ الكثيرِ.

والقليلُ إذا كثُرَ وانتَشَرَ بِالعرقِ كالكثيرِ، والرُّجوعُ فِي الفَرْقِ بيْنَ القَليلِ والكثِيرِ إلى العَادَةِ[١٣].

ودمُ البَثَراتِ كدَمِ البَراغيثِ، **والأظهرُ**: أنَّهُ لا فرْقَ بيْنَ أن يَخْرُجَ بنفسِهِ وبينَ أن يَعْصرَ البَثْرةَ.

وفِي دمِ الدَّمامِيلِ والقُروحِ وموضعِ الفَصْدِ والْحجامةِ وجهانِ: **أوْلاهُمَا**[١٤]: **أنَّهُ** ليسَ

---

(١) في (أ، ب، ج، د): « يحتك في الصلاة ».
(٢) في (د): « بنجس ».
(٣) في (ب): « الصلاة ».
(٤) في (د): « على الأصح ».
(٥) في (أ، ب): « ذكرنا ».
(٦) في (أ): « النجو »، وسقط من (د).
(٧) في (د): « الشارع ».
(٨) « القدر »: سقط من (ب).
(٩) في (ب): « منه ».
(١٠) يعفى عنه إذا كان قليلًا، وفي كثيره وجهان أصحهما أنه كالقليل.
(١١) الونيم: خرء الذباب.
(١٢) في (ب، ج، د): « يعفي ».
(١٣) فما يقع التلطخ به غالبًا، ويعسر الاحتراز عنه قليل، وإن زاد فكثير، ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والأماكن، ويرجع في ذلك إلى رأي المصلي فيجتهد في ذلك، وقيل: الكثير ما يظهر للناظر من غير تأمل وإمعان نظر، والقليل دونه، وللمشكوك في كثرته حكم القليل. والثاني: يُعفى عنهما لأن الغالب في هذا الجنس عسر الاحتراز فيلحق غير الغالب منه بالغالب كما أن المسافر يترخَّص، وإن لم يلحقه مشقة لهذا المعنى؛ ولأن التمييز فيه بين القليل والكثير مما يوجب المشقة لكثرة البلوى به، ولهذا تعقبه النووي في « المنهاج » (ص٣١) فقال: (الأصح عند المحققين العفو مطلقًا) أي: قلّ أو كثُر انتشر بعرق أم لا لما تقدم. وقال في المجموع: إنه الأصح باتفاق الأصحاب.
(١٤) في (أ، ب، ج، د): « أولهما ».

كَدَمِ البَثَرَاتِ[١]، ولكنْ إنْ كَانَ مِثلُهُ مِمَّا يدُومُ غالبًا فهو كدمِ الاستحاضةِ، وإن[٢] كان مِمَّا[٣] لا يدومُ فهُوَ كالدَّمِ[٤] الَّذي يصيبُهُ مِن دَمِ[٥] الأجْنبيِّ [١٩/ أ]، وكثِيرُهُ لا يُعفَى عنه[٦]، وكذا القَلِيلُ على أحسنِ الوجهينِ[٧].

والقيْحُ والصَّديدُ كالدَّمِ.

وماءُ القُرُوحِ والنَّفاطاتِ كمِثلِهِ[٨] إنْ كانتْ لهُ[٩] رائِحةٌ كريهةٌ، وَكذا إنْ لَم تكُنْ على الأظهرِ[١٠][١١].

---

(١) في (ب): « البراغيث ».

(٢) في (د): « فإن ».

(٣) « مما »: سقط من (ب).

(٤) في (ج): « كدم ».

(٥) في (أ، ج، د، ز): « بدن ».

(٦) قال في « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٢٨١): وعليه يدل كلام « الحاوي » لكونه لم يذكره في المعفو عنه، ويستثنى من دم الأجنبي دم الكلب والخنزير وفرع أحدهما، فلا يعفى عن شيء منها قطعًا، حكاه في « شرح المهذب » (٣/ ١٤١، ١٤٢) عن « البيان » (٢/ ٩٢).

(٧) قال النووي في « المنهاج » (ص٣٢): الأصح أنها كالبثرات والأظهر العفو عن قليل دم الأجنبي، واللّـه أعلم.

(٨) في (ب): « كمثل ».

(٩) في (ج، د): « لها ».

(١٠) قال النووي في « المنهاج » (ص٣٢): المذهب طهارته واللّـه أعلم.

(١١) النجاسة ضربان: دماء وغير دماء:

فأما غير الدماء فينظر فيه: فإن كان قدرًا يدركه الطرف لم يعف عنه؛ لأنه لا يشق الاحتراز منه.

وإن كان قدرًا لا يدركه الطرف؛ ففيه ثلاث طرق:

أحدها: أنه يُعفى عنه؛ لأنه لا يدركه الطرف فعفى عنه كغبار السرجين.

والثاني: لا يُعفى عنه؛ لأنه نجاسة لا يشق الاحتراز منها فلم يعف عنها كالذي يدركه الطرف.

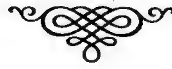
والثالث: أنه على قولين: (أحدهما) يعفى عنه و (الثاني) لا يعفى عنه، ووجه القولين ما ذكرناه.

وأما الدماء فينظر فيها: فإن كان دم القمل والبراغيث وما أشبههما فإنه يعفى عن قليله؛ لأنه يشق الاحتراز منه، فإن لم يعف عنه شق وضاق وقد قال اللّـه تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: ٧٨] وفي كثيره وجهان: قال أبو سعيد الإصطخري: لا يعفى عنه لأنه نادر لا يشق غسله، وقال غيره: يعفى عنه، وهو الأصح؛ لأن هذا الجنس يشق الاحتراز في الغالب فأُلحق نادره بغالبه.

وإن كان دم غيرهما من الحيوان ففيه ثلاثة أقوال:

قال في « الأم »: يُعفى عن قليله وهو القدر الذي يتعافاه الناس في العادة؛ لأن الإنسان لا يخلو من بثرة وحكة يخرج منها هذا القدر فعفى عنه. [المهذب (١/ ١٧٧)، والمجموع (٣/ ١٣٣)] .وقال في « الإملاء » لا يُعفى عن قليله ولا عن كثيره؛ لأنه نجاسة لا يشق الاحتراز منها فلم يعف عنها كالبول. [المهذب (١/ ١١٧)، والبيان (٢/ ٩٢)]. وقال في « القديم »: يعفى عما دون الكف ولا يعفى عن الكف، [المهذب (١/ ١١٧)، والبيان (٢/ ٩٢)] والأول أصح.

وإن صلَّى وفِي[١] ثوبِهِ أو بدنِهِ أو موضعِ صلاتِهِ نَجاسةٌ غيرُ معفوٍّ عنها - ولم يَعْلَمْ - ثُمَّ تبيَّن، وجبَ القضاءُ **على الْجديدِ**[٢]، وإن عَلِمَ، ثُمَّ نَسِي، فأولَى بِوجوبِ القضاءِ.



(١) في (د): «في».

(٢) وهو الأصح. وفي القديم: لا يعيد.

فَصْلٌ

في الشرط الرابع للصلاة

٤ - ومنها: ترْكُ الكلامِ:

وتبطُلُ الصَّلاةُ بِحرفٍ واحِدٍ بِشرطِ الإفهامِ، وبِحرفينِ[١] سواءً فُهِم منهما[٢] شيءٌ أمْ لا[٣].

والأظهرُ: أنَّ الْمَدَّةَ بعدَ الْحرفِ كالْحرفِ بعدَ الْحرفِ، وأنَّ التنحْنُحَ[٤] والضَّحِكَ والبُكاءَ والأنِينَ والنَّفخَ إن ظهرَ منها حرفانِ بطلَتْ صلاتُهُ، وإلَّا لم تبطُلْ[٥].

وسبقُ اللِّسان عذرٌ فِي الكلامِ اليسيرِ.

وكذا نسيانُ الصَّلاةِ.

وكذا[٦] الْجهلُ بِتحريْمِ الكلامِ إن قَرُبَ عهدُهُ بالإسْلامِ.

والأظهرُ: أنَّهُ لا يكونُ ذلك[٧] عُذرًا فِي الكلامِ الكَثيرِ[٨].

ويُعذرُ فِي التَّنحْنُحِ ونَحوِهِ بالغلبةِ عليه، وبِتَعَذُّرِ القراءةِ إلَّا بِهِ.

والأظهرُ: أنَّ تعذُّرَ الْجهرِ دونَهُ ليس بعُذرٍ، وأنَّ الإكراهَ على الكلامِ لا يكونُ كالنِّسيانِ.

ولو أتَى بِشيءٍ من نَظْمِ الْقرآنِ فِي الصَّلاةِ وقصدَ تفهيمَ الْغيرِ بأن قالَ لِمن يتَسَمَّى[٩]

---

(١) في (د): « أو بحرفين ». (٢) في (ب): « منها ».

(٣) زاد في (أ): « يفهم ». (٤) في (د): « المتنحنح ».

(٥) تبعه النووي في « المنهاج » (ص١٠٧)، وقال أبو زرعة العراقي في « تحرير الفتاوي » (١/ ٢٨٤): وهو صريح في جريان الخلاف في الكل، وكذا في « المحرر »، و« شرح الرافعي » (٢/ ٤٤)، لكن في « الروضة » (١/ ٢٩٠)، و« التحقيق » (ص٢٣٩)، و« شرح المهذب » (٤/ ٨٩) تخصيص الخلاف بالتنحنح، والجزم في المذكورات معه بذلك.

(٦) « كذا »: سقط من (ب). (٧) « ذلك »: سقط من (أ، ب).

(٨) من سبق لسانه إلى الكلام من غير قصد، أو تكلم ناسيًا أو جاهلاً بتحريم الكلام: فإن كان ذلك يسيرًا لم تبطل الصلاة، وإن كثر بطلت صلاته على الأصح، والجهل بتحريم الكلام إنما هو عذر في حق قريب العهد بالإسلام، فإن طال عهده بطلت صلاته.

(٩) في (ج، د): « يسمى ».

بِيَحيى: ﴿ يَٰيَحۡيَىٰ خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ بِقُوَّةٖ ﴾ [مريم: ١٢]، فإنْ قَصَدَ مع ذلِكَ القِراءةَ لَم تبطُلْ صلاتُهُ، وإنْ لَم يقصِدْ إلَّا [١٩/ ب] التَّفهيمَ بطلتْ[1].

والأذْكارُ والأدْعيةُ كالقُرآنِ، لكنْ لا يَجوزُ الدُّعاءُ على وجهِ الْخطابِ، مثلَ أن يقولَ للعاطِسِ[2]: « يرحَمُكَ[3] اللَّهُ »[4].

والسُّكوتُ الطَّويلُ فِي الصَّلاةِ لِغيرِ[5] غرضٍ لا يبطِلُها[6] **على الأصحِّ**[7].

والْمستحبُّ للرَّجلِ إذا نابَهُ شيْءٌ فِي صلاتِهِ أنْ يسبِّحَ[8]، وذلكَ مثلَ أن يَحتاجَ إلى تنبيهِ الإمامِ إذا سَهَا، أوْ إنذارِ[9] أعمَى يقعُ فِي بئرٍ، أو إذنِ مَنْ يستأذنُ فِي الدُّخولِ.

والْمرأةُ تُصفِّقُ[10][11] بأنْ تضرِبَ يدَها اليُمْنى على ظهرِ كفِّها اليُسرى[12].



---

(١) زاد في (ج): « صلاته ». (٢) في (د): « العاطش »!

(٣) في (ب): « رحمك ».

(٤) واستثنى الزركشي وغيره مسائل:

إحداها: دعاء فيه خطاب لما لا يعقل كقوله: « يا أرض ربي، وربك اللّـه، أعوذ باللّـه من شرك، وشر ما فيك، وشر ما دب عليك »، وكقوله إذا رأى الهلال: « آمنت باللّـه الذي خلقك ربي وربك اللّـه ».

ثانيها: إذا أحس بالشيطان فإنه يستحب أن يخاطبه بقوله: « ألعنك بلعنة اللّـه أعوذ باللّـه منك »؛ لأنه ﷺ قال ذلك في الصلاة.

ثالثها: لو خاطب الميت في الصلاة عليه فقال: « رحمك اللّـه، غفر اللّـه لك »؛ لأنه لا يعد خطابًا، ولهذا لو قال لامرأته: « إن كلمت زيدًا فأنت طالق » فكلمته ميتًا لم تطلق، والمعتمد خلاف ما ذكر من الاستثناء، وقد ذكر النووي في « شرح مسلم » الحديث الذي ورد بأنه خاطب الشيطان بقوله: « ألعنك بلعنة اللّـه » وقال إنه إما مؤول، أو كان ذلك قبل تحريم الكلام.

(٥) في (أ، ب، ج): « بغير ». (٦) في (د): « يبطل ».

(٧) لأن ذلك لا يخرم هيئة الصلاة، والثاني تبطل لإشعاره بالإعراض عنها. أما تطويل الركن القصير، فتبطل الصلاة بتطويله. واحترز بقوله « الطويل » عن اليسير، فإنه لا يضر جزمًا، و « بغير غرض » عن السكوت ناسيًا ولتذكر شيء نسيه فالأصح فيهما القطع بعدم البطلان.

(٨) في (د): « إذا يسبح ». (٩) في (أ، ب): « وإنذار ».

(١٠) زاد في (ب): « في الصلاة ».

(١١) والأصل في ذلك خبر سهل بن سعد: « من نابه شيء في صلاته فليسبح، وإنما التصفيق للنساء ». [رواه البخاري (٦٨٤)، وخبر أبي هريرة عنده (١٢٠٣)].

(١٢) أو عكسه أو بضرب ظهر اليمين على بطن اليسار أو عكسه، فهذه أربع صور.

فَصْلٌ

في الشرط الخامس للصلاة

٥ - ومنها: ترْكُ الأفعالِ:

فإذا[١] أتى فِي الصَّلاةِ بما ليسَ مِنْ أفعالِها؛ نُظِرَ: إنْ كانَ مِن جِنْسِ أعْمالِها بطَلَتْ صلاتُهُ إلَّا أنْ يَكونَ ناسيًا، وإنْ لَمْ يكُنْ مِنْ جِنسِها بطَلَتْ الصَّلاةُ[٢] بالكثِيرِ منهُ دُونَ القليلِ.

والرُّجوعُ فِي الفرْقِ بينهُمَا إلى العادةِ[٣]، فالْخطوةُ الواحِدةُ والضَّربةُ الواحِدةُ مِن حدِّ القليلِ، وكذا الْخُطْوتانِ[٤] والضَّرْبتانِ، والثَّلاثُ[٥] مِنْ حَدِّ الْكثيرِ إذا وقعتْ مُتواليةً، وهذا فِي الأفعالِ الْمتوسطةِ[٦].

والوثْبةُ[٧] الفاحِشةُ[٨] تُبْطِلُ الصَّلاةَ، وإن كانت فعلةً واحدةً.

والْحركاتُ الْخفيفةُ[٩] كتحريكِ الأصابعِ فِي سُبْحةٍ[١٠] أو حَكَّةٍ[١١] لا تُبْطِلُها على الأصحِّ، وإنْ كَثُرَ عددُها[١٢].

والْفعلُ الْمبطلُ يستوي فيهِ العمْدُ والسَّهوُ على الأظهرِ[١٣].

---

(١) في (أ، ب): « وإذا »، وفي (د): « فإن ». (٢) في (د): « صلاته ».

(٣) يعني في الأصح فما يعده الناس قليلاً كخلع الخف ولبس الثوب الخفيف وقتل قملة ودمها عفو فقليل، نعم إن حمل جلد القملة المقتولة بطلت صلاته.

(٤) في (د): « خطوتان ». (٥) في (د): « والثالث ».

(٦) سواء أكانت من جنس الخطوات أم أجناس كخطوة وضربة وخلع نعل، وسواء أكانت الخطوات الثلاث بقدر خطوة واحدة أم لا. وقيل: القليل ما لا يحتاج فيه إلى كلتا اليدين، والكثير ما يحتاج إلى ذلك كعقد الإزار والتعمم، وقيل: الكثير ما يسع وقته ركعةً، والقليل خلافه، وقيل: غير ذلك.

(٧) في (أ): « فالوثبة ».

(٨) قوله (الفاحشة): يفهم أن لنا وثبةً غير فاحشة لا تبطل الصلاة وليس مرادًا.

(٩) في (د): « والحركاة خفيفة ». (١٠) في (د): « تسبيحة ».

(١١) أو نحو ذلك كتحريك لسانه أو أجفانه أو شفتيه أو ذكره مرارًا ولاءً فلا تبطل بذلك.

(١٢) والثاني: تبطل بذلك لأنها أفعال كثيرة متوالية فأشبهت الخطوات، فإن حرك كفَّه في ذلك ثلاثًا متواليةً بطلت خلافًا للزركشي.

(١٣) فيبطل كثيره وفاحشه لندور السهو؛ ولأنه يقطع نظم الصلاة والثاني، واختاره في التحقيق أنه كعمد قليله، واختاره السبكي وغيره لما مرَّ في حديث ذي اليدين، وجهل التحريم كالسهو.

ومِنَ الفِعْلِ القليلِ ما يُستَحَبُّ فِي الصَّلاةِ، ومنه ما يُبْطِلها:

* **أمَّا الأولُ:** فكدفعِ الْمارِّ إذا استقبلَ الْمصلِّي جِدارًا أو [٢٠/أ] ساريةً، أو غَرَزَ فِي الصَّحراءِ بيْنَ يديهِ خشبةً أو بَسَطَ مُصلّى[(١)] أو خَطَّ خَطًّا[(٢)]، فحينئذٍ[(٣)] يَحرُمُ الْمرورُ على **الأظهرِ**[(٤)].

* **وأما الثَّاني:** فقليلُ الأكلِ مُبْطِلٌ ككثِيْرِهِ[(٥)(٦)]، بل **الأظهرُ** بُطلانُ الصَّلاةِ إذا كانت فِي فمِهِ[(٧)] سُكَّرةٌ تذوبُ وتسوغُ[(٨)].



(١) في (ج): « المصلى ». (٢) في (د): « أو خط ».

(٣) في (أ): « وحينئذ ».

(٤) قال النووي في « المنهاج » (ص٣٣): يكره الالتفات إلا لحاجة ورفع بصره إلى السماء وكف شعره أو ثوبه ووضع يده على فمه بلا حاجة والقيام على رجل والصلاة حاقنًا أو حاقبًا أو بحضرة طعام يتوق إليه وأن يبصق قبل وجهه أو عن يمينه ووضع يده على خاصرته والمبالغة في خفض الرأس في ركوعه والصلاة في الحمام والطريق والمزبلة والكنيسة وعطن الإبل والمقبرة الطاهرة. واللّـه أعلم.

(٥) في (د): « ككثير ».

(٦) لشدة منافاته لها؛ لأن ذلك يشعر بالإعراض عنها، وقيل: لا تبطل به كسائر الأفعال القليلة، أما الكثير فتبطل به قطعًا، ويرجع في القلة والكثرة إلى العرف وهل المبطل الفعل أو وصول المفطر جوفه؟ وجهان أصحهما الثاني.

(٧) في (ب): « فيه »، وكلاهما صواب.

(٨) والثاني لا تبطل لعدم المضغ. ثم إن المضغ من الأفعال فتبطل بكثيره وإن لم يصل إلى الجوف شيء من الممضوغ.

فَصْلٌ

في سجدة السهو

قد تعرِض في الصلاة وراءَ سجدات الصُّلْبِ سجدتانِ:

١ - إحداهُما[١]: سجدةُ السَّهوِ[٢]:

وهي سُنَّةٌ، وَلَها سببانِ[٣]: تَرْكُ مأمورٍ، وَفِعْلُ[٤] منهيٍّ.

أما تَرْكُ الْمأمور: فَمَا كان رُكنًا لا[٥] يُجبَرُ بالسُّجودِ، لكِن[٦] يُتدارَكُ[٧] إذا تُرِك سهْوًا[٨] ثُمَّ قد[٩] يقتضِي الْحالُ السُّجودَ كالزِّياداتِ[١٠] الْحاصلةِ فيما إذا تَرَكَ رُكنًا ناسيًا إلى أن يتدارَكَ[١١] ذلك الرُّكنَ، كما مرَّ فِي رُكنِ التَّرتيبِ.

وأمَّا ما ليسَ بِركنٍ كالأبعاضِ[١٢] تُجْبَرُ[١٣] بالسُّجودِ[١٤] إذا تُرِكَتْ سهوًا، وهي[١٥]:

- القيامُ لِلقنوتِ.
- والقنوتُ[١٦].

---

(١) في (ب، د): « أحدهما ».

(٢) وهو على ضربين: يسجد لسهو نفسه، ويسجد لسهو إمامه. ولا يكون إلا في آخر الصلاة، وهو سجدتان قبيل السلام؛ خلافًا لأبي حنيفة، فإنه قال بعد السلام.

(٣) في (ج، د): « إما ».

(٤) في (أ، ج، د): « أو فعل ».

(٥) في (ج): « لم ».

(٦) في (أ، ب، ج، د): « ولكن ».

(٧) في (د): « يتدرك ».

(٨) « سهوًا »: سقط من (أ، ب).

(٩) « قد »: سقط من (أ، د).

(١٠) في (ج، د): « كالزيادة ».

(١١) في (ب): « ناسيًا إلى تدارك »، وفي (أ، ج): « ناسيًا لا أن يتدارك ».

(١٢) في (ب): « فالأبعاض ».

(١٣) في (د): « تنجبر ».

(١٤) سمي هذا النوع من السنن بالأبعاض؛ لأن هذه السنن المجبورة بالسجود قد تأكد أمرها وجاوز حد سائر السنن، وبذلك القدر من التأكيد، شاركت الأركان فسميت أبعاضًا تشبيها بالأركان التي هي أبعاض وأجزاء حقيقية. والأبعاض لكل وقت ستة؛ في الصبح هي الستة؛ الأول القنوت، والثاني القيام له، والثالث صلاة القنوت، والرابع القيام له، والخامس قراءة على آله في التشهد الأخير، والسادس الجلوس له والستة في المغرب؛ التشهد الأول والجلوس فيه والصلاة على النبي في التشهد الأول، والجلوس فيه، والصلاة على آله في التشهد الأخير والجلوس فيه. اهـ. إقناع.

(١٥) ذكر المحاملي في « اللباب » خمسة فقط.

(١٦) وهو قنوت الصبح وقنوت الوتر في النصف الثاني من رمضان دون قنوت النازلة؛ لأنه سُنَّة في الصلاة =

- والقعودُ للتَّشهُّدِ الأوَّلِ.

- والتَّشهُّدُ[١][٢] والصَّلاةُ على النَّبيِّ ﷺ[٣] **على الأصحِّ**[٤][٥]، ولو[٦] تُرِكت عمْدًا جُبِرتْ بِالسُّجودِ أيضًا **على الأظهرِ**، وسائِرُ السُّننِ لا تُجبَرُ[٧] بالسُّجودِ[٨].

وأمَّا فِعْلُ[٩] **الْمنهيِّ**:

- فما[١٠] لا يُبْطِلُ عمدُهُ الصَّلاةَ؛ كالالتِفاتِ والْخطوةِ والْخطوتينِ لا يقتضِي سَهْوُهُ السُّجودَ[١١][١٢].

- وما[١٣] يُبطِلُ عمدُهُ الصَّلاةَ، كالكلامِ[١٤] والرُّكوعِ الزَّائدِ لا[١٥] يقتضي سهوُهُ السُّجودَ[١٦]، إلَّا إذا كان سهوُهُ مُبطِلًا أيضًا كالكلامِ الكثيرِ **على الوجهِ**[١٧] **الأصحِّ**[١٨].

وتطويلُ[١٩] الرُّكنِ القصِيرِ مُبطلٌ **على أصحِّ الوجهين**، فإذا[٢٠] سهَا به سَجَدَ[٢١].

= لا بعضها. ولو ترك القنوت تبعًا لإمامه الحنفي سجد للسهو؛ لأن العبرة بعقيدة المأموم على الأصح.

(١) زاد في (ج، د): «الأول».

(٢) لأنه ﷺ ترك التشهد الأول من الظهر ناسيًا وسجد قبل أن يسلم.

(٣) زاد في (أ، د): «فيه».

(٤) بناءً على الأظهر أنها سُنَّة فيه.

(٥) قال النووي في «المنهاج» (ص٣٣): وكذا الصلاة على الآل حيث سنناها واللّـه أعلم.

(٦) في (د): «فلو».

(٧) في (د): «وسائر السُّنَّة لا تنجبر».

(٨) لأن سجود السهو زيادة في الصلاة فلا يجوز إلا بتوقيف، فلو فعله لشيء من ذلك ظانا جوازه بطلت صلاته؛ إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام أو بعيدًا عن العلماء.

(٩) في (أ، ج، د): «الفعل».

(١٠) في (د): «فيما».

(١١) في (ب): «سجود السهو».

(١٢) ذكره النووي في «التحقيق» و«المجموع»، وعلَّل بعدم ورُودِ السجود له، ولأن عمده في محلِّ العفو فسهوه أولى.

(١٣) في (د): «وأماما».

(١٤) في (د) «كالكلام وفعل القليل»، وفي (أ، ب، ج): «كالكلام القليل».

(١٥) «لا»: سقط من (أ، ب، ج، د).

(١٦) في (ب): «سجود السهو». وأشار ناسخها إلى أن «سهوه السجود» نسخة.

(١٧) «الوجه»: سقط من (ب).

(١٨) في (د): «على الأظهر».

(١٩) في (د): «والتطويل».

(٢٠) في (د): «وإذا».

(٢١) يعني للسهو؛ لأن تطويله تغيير لوضعه كما لو قصر الطويل فلم يتم الواجب. قال الإمام: ولأن تطويله يخل بالموالاة فيسجد لسهوه قطعًا، والثاني لا يبطل عمده لما رواه البخاري (٨٢١) عن أنس قال: كان رسول اللّـه ﷺ إذا قال: «**سمع اللّـه لمن حمده**» قام حتى يقول القائل قد نسي، وعلى هذا ففي سجود السهو وجهان، أصحهما: نعم.

والاعتدالُ عن[١] الرُّكوعِ ركنٌ قصِيرٌ[٢] وكذا الْجُلوسُ بينَ السَّجدتينِ **على الأصحِّ**[٣].

ولو نَقَل رُكنًا ذِكْرِيًّا عن موضِعِهِ عمْدًا كما لو قَرَأ الفاتِحةَ فِي الرُّكوعِ أو فِي التَّشهُّدِ لَم تبطُلِ [٢٠/ ب] الصَّلاةُ **على الأصحِّ**، وإذا[٤] سَهَا به سجدَ **على الأصحِّ**.

وعلى هذا[٥] فهذِهِ الصُّورةُ مُستثناةٌ[٦] عن قولِنا: « ما لا يُبطلُ عمدُهُ الصَّلاةَ لا يقتضي سَهْوُه السُّجودَ ».

ولو تَركَ التَّشهدَ الأوَّلَ، وانتَهَضَ ناسيًا، ثُمَّ تذكَّرَ بعد الانْتِصابِ، لم يَعُدْ إلى التَّشهُّدِ، فإنْ عادَ عامدًا عالِمًا بأنَّه لا يَجوزُ العودُ بطلتْ صلاتُهُ[٧]، وإن كانَ ناسيًا لَم تبطُلْ، ويسجدُ للسَّهوِ[٨]، وكذا إن كانَ جاهلاً **على الأظهرِ**.

وللمأمومِ أن يعودَ إلى متابعةِ الإمامِ **على الأصحِّ**.

وإن تذكَّر قبل الانتِصابِ عادَ إلى التَّشهُّدِ، ثُمَّ إنْ كان العودُ بعدَمَا صَارَ[٩] أقربَ إلى القِيامِ سَجَدَ للسَّهْوِ، وإنْ كانَ قبلَهُ لَم يسْجُدْ[١٠].

ولو تَركَ التشهُّدَ الأولَ، وانتَهَضَ[١١] عامدًا، ثُمَّ بدَا[١٢] له فعادَ، بطلتْ صلاتُهُ [إن كان أقربَ إلى القيامِ، وإلَّا فلا[١٣] تبطُلُ][١٤].

---

(١) في (د): « عند ».
(٢) لأنه للفصل بين الركوع والسجود.
(٣) لأنه للفصل بينهما فهو كالاعتدال بل أولى؛ لأن الذِّكر المشروع فيه أقصر من المشروع في الاعتدال، والثاني: أنه طويل. وتبطل الصلاة بأن يحاذي جبهته في مكان سجوده عند القيام من الافتراش...
(٤) في (ب، ج): « فإذا ».
(٥) في (د): « هذه ».
(٦) في (ب): « تستثنى ».
(٧) قال في « المنهاج » (ص١١٠، ١١١): « فإن عاد عالمًا بتحريمه بطلت أو ناسيًا فلا »، وقال أبو زرعة العراقي في « تحرير الفتاوي » (١/ ٣٠١): « كان ينبغي أن يقول عامدًا عالمًا بتحريمه كما في المحرر؛ لأن النسيان ليس مقابل العلم بالتحريم، وإنما هو مقابل العمد ».
(٨) تبعه في « المنهاج » (ص١١٠) فجزم به، وصحَّحه الرافعي ههنا، وفي « الشرح الصغير »، وصحَّح النووي في تصحيح التنبيه (١/ ١٣٩) وفي التحقيق (ص٢٤٨): أنه يسجد، وقال في « المجموع » (٤/ ١٣٦): صحَّحه الجمهور.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٢٩٩).
(٩) « صار »: كُرِّرت في (ج).
(١٠) وهكذا في « المنهاج » (ص١١١) و « الحاوي » (ص١٦٩)، وأغرب أبو زرعة العراقي فادَّعى أن المحرر لم يقيده بكونه إلى القيام أقرب، مع أنه قيده كما ترى، « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٠٠).
(١١) في (أ، ب): « وانتصب ».
(١٢) في (ج): « وبداء ».
(١٣) في (أ، ب، ج): « لم ».
(١٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

ولو نَسِيَ القنوتَ، ثُمَّ تذكَّرهُ[١][٢] بعدما ابتَدَأ بالسُّجودِ، لَم يعدْ إِليْهِ.

وإِنْ تذكَّر قبله عادَ إليه[٣] ثُمَّ يسجُدُ[٤] للسَّهوِ إِنْ كانَ قَدِ انتَهَى إلى حدِّ الرَّاكِعينِ[٥] وإِلَّا فَلَا.

ولو شكَّ فِي ترْكِ شيءٍ مِنَ الأبعاضِ؛ سَجَدَ للسَّهوِ.

ولو شكَّ فِي فِعلٍ منهيٍّ؛ لم يسجُدْ.

وإِن تيقَّنَ السَّهوَ[٦] وشكَّ فِي أَنَّهُ هل سجدَ للسَّهْوِ[٧] أم لا. سجدَ[٨].

وإِن شكَّ فِي أَنَّهُ صلَّى ثلاثًا أو أربعًا أَخَذَ باليقينِ وأَتَى بَما بَقِيَ وسجدَ سجدةَ السَّهْوِ[٩].

وأظهرُ[١٠] الوجهين: أَنَّهُ يسجدُ لهذَا السَّهْوِ[١١] وإِنْ زالَ التَّرددُ قبل السَّلامِ[١٢] أيضًا، وكذا الْحُكمُ فيما يأتِي به عَلَى التَّردُّدِ إذا احتملَ أَنْ يكونَ زائدًا.

ولا يسجُدُ لِما[١٣] لا بدَّ[١٤] منهُ على كلِّ تقديرٍ إذا زالَ التَّرددُ [٢١/أ].

مثالُه: [١٥] شكَّ فِي الرَّكعةِ الثَّالثة[١٦] مِن الظُّهرِ أَنَّها ثالثةٌ أو رابعةٌ، وزالَ[١٧] الشَّكُّ قبل تَمامِ تِلكَ الرَّكعةِ لا يسجدُ، وإن زالَ فِي الرَّكعةِ الرَّابعةِ يسجُدُ، ولا عِبرةَ بالشَّكِّ[١٨] فِي عددِ الرَّكعاتِ بعد السَّلامِ **على الأصحِّ**.

وسهوُ الْمأمومِ فِي حالِ الاقْتداءِ يَحملُهُ[١٩] الإمامُ، حتَّى لو ظنَّ أَنَّ الإمامَ سلَّم فسلَّم[٢٠]

---

(١) في (أ، ب، ج): «تذكر».

(٢) ويستحب في القنوت يرفع اليدين في الصبح، يرفع اليدين عند قوله: اللهم اهدنا إلى آخره، وينزل اليدين عند قوله: فإنك تقضي إلى آخره. اهـ.

(٣) «إليه»: من (ج، د).

(٤) في (ب): «سجد».

(٥) في (أ، ب): «الركوع»، وفي (د): «الركعين»!.

(٦) في (د): «السهو».

(٧) «للسهو» سقط من (أ، ب، ج، د).

(٨) في (ج): «يسجد»، وفي (د): «فليسجد».

(٩) في (د): «للسهو».

(١٠) في (د): «والأظهر».

(١١) في (أ، ب، ج، د): «أنه يسجد للسهو»، وفي (د): «للسهو سجدتين».

(١٢) في (ز): «الإسلام».

(١٣) في (أ): «بما».

(١٤) زاد في (د): «له».

(١٥) زاد في (د): «كمن».

(١٦) في (د): «الثانية».

(١٧) في (ب): «فزال».

(١٨) في (د): «الشك».

(١٩) في (ج، د): «يتحمله».

(٢٠) في (د): «فيسلم».

ثُمَّ بانَ خِلافُه فيسلِّم[1] معه، ولا يسجدُ للسَّهوِ[2].

ولو تيقَّن فِي التَّشهدِ أَنَّهُ تركَ رُكنًا من ركعةٍ ناسيًا يقومُ إذا سلَّم الإمامُ إلى الرَّكعةِ[3] ولا يسجُدُ.

وسهوُهُ بعد سلامِ الإمامِ غيرُ مَحمولٍ حتَّى لو سلَّم الْمسبوقُ مع سلامِ الإمامِ سهوًا، ثُمَّ تذكَّر، يبنِي[4] على صلاتِهِ ويسجدُ للسَّهوِ.

وسهوُ الإمامِ يؤثِّر فِي حقِّ الْمأمومِ، فإنْ سَجَدَ الإمامُ فعليْهِ أَنْ يسجُدَ معهُ، وإنْ[5] لَم يسجدْ **فظاهِرُ الْمذهبِ** أنَّ الْمأمومَ يسجُدُ[6].

وإن كانَ مسبوقًا وسَها الإمامُ بعد اقتدائِهِ[7] **فالصَّحيحُ أَنَّهُ** يسجُدُ معه إنْ سَجَدَ، ثُمَّ يعيدُ فِي آخرِ صلاةِ نفسِهِ.

وإنْ لَم يسجدِ الإمامُ[8] **فالأظْهرُ**: أنَّ الْمأمومَ يسجُدُ، **والأظْهرُ**: أنَّ سهوَه قبلَ اقتدائِهِ[9] كسهوِهِ بعدَ الاقْتدَاءِ.

والْمشروعُ للسَّهوِ حيثُ شُرِع سجدتانِ بينهما جِلْسةٌ كما فِي صُلْب الصَّلاةِ، ووقتُهُما

---

(١) في (أ): « يسلم »، وفي (د): « فسلم ».

(٢) اتفق فقهاء الشافعية على أنه إذا سها الإمام وسجد للسهو؛ فإن المأموم يتبع إمامه فيسجد للسهو معه، ومن سها خلف إمامه فلا سجود عليه، نصَّ على ذلك الإمام الشافعي.

(٣) في (أ): « ركعته »، وفي (ب، د): « ركعة ». (٤) في (ج): « بنى ».

(٥) في (د): « فإن ». (٦) **اختلف الشافعية في هذه المسألة على قولين:**

القول الأول: أنه يسجد للسهو متى تيقن سهو الإمام، وإن لم يسجد الإمام، وهذا القول هو ما نصَّ عليه الإمام الشافعي قال: « ...ومن سها خلف إمامه فلا سجود عليه وإن سها إمامه سجد معه، فإن لم يسجد إمامه سجد من خلفه ».

قال الإمام الشيرازي: « إنه لما سها الإمام دخل النقص على صلاة المأموم لسهوه؛ فإذا لم يجبر الإمام صلاته جبر المأموم صلاته ».

وقال الإمام الماوردي: « ..... صلاة المأموم متعلقة بصلاة الإمام، ومتصلة بها في إدراك فضيلة الجماعة، وسقوط سهوه بكمال صلاة الإمام، فكذلك إنما يجب أن يكون النقص الداخل في صلاة الإمام داخلًا في صلاة المأموم، وإذا كان النقص داخلًا في صلاته وجب أن يلزمه جبرانه بسجود السهو كما يلزمه جبرانه لو كان منفردًا، ولا يسقط عنه بترك الإمام له ».

القول الثاني: أنه لا يسجد للسهو ما لم يسجد إمامه له.. خرَّجه الإمام المزني، وأبو حفص ابن الوكيل.

(٧) في (ج): « الاقتداء ». (٨) « الإمام »: من (ج، د).

(٩) في (ج): « الاقتداء ».

بعد التَّشهُّدِ وقبلَ[١] السَّلامِ **على الْجدِيدِ**.

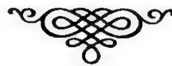
فلو[٢] سَلَّم عامِدًا[٣] فقد فاتَ السُّجودُ **على الأصحِّ**، وكذا لو سلَّم ناسِيًا وطالَ الفصْلُ.

وإنْ[٤] لَم يَطُلْ **فالصَّحِيحُ أَنَّهُ** يسجُدُ، ويكونُ عائِدًا إلى الصَّلاةِ.

ولا يتكرَّرُ السُّجودُ بتكرُّرِ السَّهوِ، بل يكفِي سجدتانِ، نَعَمْ [٢١/ ب] قد[٥] تتعدَّدُ صورةُ السُّجودِ كما ذكرنا فِي الْمسبوقِ.

وكذا لو سَهَا الإمامُ فِي الْجمعةِ فسجدُوا للسَّهوِ، ثُمَّ بانَ خُروجُ الوقتِ، فإنَّهم يُتمُّونَها ظُهْرًا ويُعِيدونَ السُّجودَ.

ولو ظنَّ أَنَّهُ سهَا فَسَجَدَ[٦] للسَّهوِ ثُمَّ بانَ أَنَّهُ لَم يَسْهُ **فأصحُّ الوَجْهينِ**: أَنَّهُ يسجُدُ لِهذا السَّهوِ[٧].



---

(١) في (ج): « وقبيل ».

(٢) في (أ، ب): « ولو ».

(٣) في (ب): « عمدًا ».

(٤) في (أ): « فإن ».

(٥) في (د): « وقد ».

(٦) في (د): « فيسجد ».

(٧) زاد في (د): « على الجديد ».

فَصْلٌ

في عدد سجدات التلاوة

٢ - والثَّانيةُ: سجدةُ التِّلاوةِ[١] فِي أربعَ عشرَةَ[٢] آيةً على الْجديدِ[٣].

منها: سجدتانِ فِي سُورةِ الْحجِّ، وليسَتْ[٤] مِنها سورةُ (ص)[٥]، وإنَّما هي سجدةُ الشُّكرِ[٦] يَحْسُنُ الإتْيانُ بِها فِي غيْرِ الصَّلاةِ، ولا تَجوزُ فِي الصَّلاةِ **على الأصحِّ**[٧].

ثُم سجدةُ التِّلاوةِ تقعُ تارةً خارِجَ الصَّلاةِ، وتارةً فِي الصَّلاةِ[٨]:

* **فأمَّا**[٩] **خارِجَ الصَّلاةِ** فهي مُستحبَّةٌ للقارِئِ والْمُسْتَمِعِ، وإذا سَجَدَ القارِئُ تأكَّد الاستحبابُ لِلمستمِعِ[١٠].

* **وأمَّا فِي الصَّلاةِ** فالْمنفردُ لا يسجُدُ إلَّا لِقراءةِ نفسِهِ، وكذا الإمامُ والْمأمومُ لا يسجُدُ إلَّا لِقراءةِ الإمامِ، وتبطلُ صلاتُهُ لو لَم يسجُدْ وقد سَجَدَ الإمامُ، وكذا لو سَجَدَ ولَم يَسْجُدِ الإمامُ.

* **وكيْفيَّةُ هذِهِ السَّجدةِ خارِجَ الصَّلاةِ**: أنْ ينوِيَ ويُكبِّرَ مرَّةً للافتتاحِ مع رفْعِ اليدِ[١١]، ومرَّةً للهُوِيِّ مِن غيْرِ رفْعٍ[١٢][١٣]، ويسجُدُ سجدَةً كمَا فِي صُلْبِ الصَّلاةِ، ويرفعُ رأسَه مُكبِّرًا ويُسَلِّمُ.

---

(١) زاد في (ج، د): « وهي ». (٢) في (أ، د): « عشر ».

(٣) هذا القول الجديد، والقديم: أنها إحدى عشرة سجدة.

(٤) في (ج): « وليس ».

(٥) في (أ، ب): « سجدة ص »، وفي (ج): « الصاد »، وفي (د): « في سورة الصاد ».

(٦) في (أ، ب، د): « شكر ».

(٧) والوجه الثاني: أنها من عزائم السجود. قال النووي: قال أصحابنا: سجدة (ص) ليست من عزائم السجود.. معناه ليست سجدة تلاوة، ولكنها سجدة شكر، هذا هو المنصوص، وبه قطع الجمهور. قال أصحابنا: إذا قلنا بالمذهب فقرأها في غير الصلاة استحب أن يسجد... وإن قرأها في الصلاة ينبغي أن لا يسجد، فإن خالف وسجد ناسيًا أو جاهلًا، لم تبطل صلاته، ولكن يسجد للسهو، وإن سجدها عامدًا عالمًا بالتحريم بطلت صلاته على أصحِّ الوجهين.

(٨) في (د): « تقع تارة في الصلاة وتارة خارج الصلاة ».

(٩) في (ب): « أما ».

(١٠) قال النووي في « المنهاج » (ص٣٥): وتُسَنُّ للسامع واللّـه أعلم.

(١١) في (ب): « لليد »، وفي (أ، ج، د): « لليدين ».

(١٢) زاد في (ب، ج): « اليد ».

(١٣) قال النووي في « المنهاج » (ص٣٥): ولا يجلس للاستراحة واللّـه أعلم.

والأرجحُ عندَ أكثرِهِم أنَّ تكبيرةَ الافْتتاحِ والسَّلامِ شرطٌ، ولا بُدَّ فيها مِن شروطِ الصَّلاةِ كالطَّهارةِ وسَتْرِ العورةِ وغيرِهِما.

* **وأمَّا فِي الصَّلاةِ** فلا يُكبّرُ للافْتتاحِ، ويُكبِّرُ للهُوِيِّ، ولا يرفعُ اليدَ[١].

ويُستحبُّ فِي هذه السَّجدةِ أن يُقالَ[٢]: « سَجَدَ وجْهِي لِلَّذِي خلَقَهُ وصوَّرَهُ وشَقَّ سَمْعَه وبصرَهُ بِحولِهِ وقوَّتِه »[٣].

ولو كرَّر آيةً واحدةً فِي مَجلسينِ [٢٢/أ] سَجَدَ لكلِّ مرَّةٍ[٤]، وإن اتَّحد الْمجلسُ، فكذلك على[٥] **أظهرِ الوجهينِ**.

والرَّكعةُ الواحِدةُ من الصَّلاةِ كالْمجلسِ الواحِدِ، والرَّكعتانِ كالْمجلسينِ، ولوْ لَمْ يسجدْ حتَّى طالَ الفصْلُ لَم يسجدْ.

* * *

ووراءَ هاتيْنِ السَّجدتينِ سجدةٌ ثالِثةٌ لا مدخَلَ لَهَا فِي الصَّلاةِ[٦]، وهي:

سجدةُ الشُّكرِ[٧]:

وتُستحبُّ عندَ هُجومِ النِّعمةِ أو[٨] انْدِفاعِ البَلِيَّةِ[٩] مِن حيثُ لا يَحتسبُ[١٠]، وإذا رأى

---

(١) في (ج، د): « اليدين ». (٢) في (ج، د): « يقول ».

(٣) زاد في (د): « فتبارك اللّـه أحسن الخالقين ». (٤) زاد في (د): « واحدة ».

(٥) في (د): « في ».

(٦) سجدة الشكر لا تدخل الصلاة؛ لأن سببها ليس له تعلق بالصلاة، فلو سجدها فيها عامدًا عالمًا بالتحريم بطلت صلاته.

(٧) في (أ): « سجدة السجدة ».

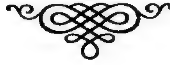
(٨) في (أ، ب، ج): « و ».

(٩) روى أبو داود (٢٧٧٤) عن أبي بكرة: أنه ﷺ كان إذا جاءه أمر يسره خَرَّ ساجدًا. وروى أبو داود (٢٧٧٥): أنه ﷺ قال: « **سألتُ ربي وشفعتُ لأمتي فأعطاني ثلث أمتي فسجدت شكرًا لربي، ثم رفعت رأسي فسألتُ ربي فأعطاني ثلث أمتي، فسجدتُ شكرًا لربي، ثم رفعتُ رأسي فسألتُ ربي فأعطاني الثلث الآخر، فسجدتُ شكرًا لربي** ».

(١٠) التقييد في ذلك بقوله: « من حيث لا يحتسب » ذكره المصنف أيضًا في « الشرح » (٢/ ١١٤) وتبعه النووي في « الروضة » (١/ ٣٢٢)، وقال في « المهمات »: وفيه نظر، وإطلاق الأصحاب يقتضي عدم الفرق بين أن يتسبب فيه وأن لا، ولهذا لم يذكره النووي في « المجموع » و « المنهاج » (ص١١٤) والقزويني في « الحاوي » (ص١٧١) وهذا أوجه؛ ولهذا أسقطه ابن المقرئ من أصله، وهو مفهوم من قوله: « عند هجوم »؛ فذكره تأكيد وإيضاح.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٠٩).

مَنِ ابتُلي ببلِيَّةٍ[١] أو معْصِيةٍ يسجُدُ، ويُظهِرُ[٢] للمعصيةِ، ويَكْتُمُ لِلبليَّةِ.

وسجدةُ الشُّكرِ كسجدةِ التِّلاوةِ خارِجَ الصَّلاةِ[٣] فِي الكيفيةِ والشَّرائطِ، ويَجوزُ أداؤها على الرَّاحلةِ عَلَى الأظْهَرِ[٤]، وكذا سجدةُ التِّلاوةِ خارِجَ الصَّلاةِ، وفِي الصَّلاةِ تَجوزُ بلا خلافٍ[٥].



(١) في (د): « بلية ». (٢) في (د): « فتظهر ».

(٣) « خارج الصلاة »: سقط من (أ، ب، ج). (٤) في (أ، ج، د): « على الراحلة في أظهر الوجهين ».

(٥) يُسَنُّ مع سجدة الشكر كما في « المجموع »: الصدقة والصلاة للشكر. وقال الخوارزمي: لو أقام التصدق أو صلاة ركعتين مقام السجود كان حسنًا، ولو قرأ آية سجدة في الصلاة ليسجد بها للشكر لم يجز، وتبطل صلاته بسجوده كما لو دخل المسجد في وقت النهي ليصلي التحية، وتبطل أيضًا لو قصد بها التلاوة والشكر تغليبًا للمبطل، بخلاف ما لو قصد القراءة والرد على الإمام؛ لأن في الرد مصلحةً للصلاة؛ ولهذا قيل: لا تبطل، لو قصد الرد فقط.

فَصْلٌ

في صلاة النوافل

ما[١] سوى الصَّلاةِ[٢] الْمَفْرُوضَةِ[٣] قِسْمَان:

١ - أحدُهُما: ما لا تُسَنُّ له الْجماعةُ، ومنهُ[٤] الرَّواتِبُ[٥] التَّابعةُ للفرائضِ، وهي:

١ - ركعَتَانِ قبلَ الصُّبحِ.

٢ - وركعَتَانِ قبلَ الظُّهرِ.

٣ - وركعَتَانِ بعدَهُ[٦].

٤ - وركعَتَانِ بعدَ الْمغربِ.

٥ - وركعَتَانِ بعدَ العشاءِ[٧].

ونقصَ فِي وجهٍ: ركعتَا[٨] العِشاءِ[٩]، وزِيدَ فِي وجهٍ: ركعتانِ قبل الظُّهرِ، وفِي وجهٍ:

---

(١) في (د): « وما ». (٢) في (أ، ب): « الصلوات ».

(٣) يعني ما عدا الفرائض، وهي النوافل سُمِّيت بذلك لأنها زائدة على ما فرضه اللّـه تعالى، ويرادف النفل السُّنَّة والمندوب والمستحب والمرغب فيه والحسن، هذا هو المشهور. وقال القاضي وغيره: غير الفرض ثلاثة: تطوُّع، وهو ما لم يرد فيه نقل بخصوصه، بل ينشئه الإنسان ابتداءً، وسُنَّة وهي ما واظب عليه ﷺ ومُسْتَحَب وهو ما فعله أحيانًا، أو أمر به ولم يفعله، ولم يتعرَّضُوا للبقية لعمومها للثلاثة مع أنه لا خلاف في المعنى، فإن بعض المسنونات آكد من بعض قطعًا، وإنما الخلاف في الاسم، وأفضل عبادات البدن بعد الإسلام الصلاة لخبر الصحيحين « أي الأعمال أفضل؟ فقال: الصلاة لوقتها ».

(٤) في (د): « ومنها ».

(٥) ويقال: « المرتبة »، كما قال المحاملي في « اللباب ». وهي على المشهور التي مع الفرائض، وقيل: هي ما له وقت، والحكمة فيها تكميل ما نقص من الفرائض بنقص نحو خشوع كترك تدبر قراءة.

(٦) في (ب): « بعدها ».

(٧) لخبر ابن عمر قال: صليتُ مع النبي ﷺ ركعتين قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب، وركعتين بعد العشاء، وركعتين بعد الجمعة، [البخاري (١١٨٠)، والترمذي (٤٢٥) و (٤٣٢)، وفي « الشمائل » (٢٧٨)، وابن الجارود في المنتقى (٢٧٦)، وابن خزيمة (١١٩٧) و (١٨٣٦)، وابن حبان (٢٤٧٦)] وفي بعض طرقه [عند البخاري(١١٧٣)] عن ابن عمر: وحدَّثَتْنِي أختي حفصة أن النبي ﷺ كان يصلي ركعتين خفيفتين بعدما يطلع الفجر.

(٨) في (د): « ركعتان ».

(٩) في (ب) فقط: « وزيد في وجه ركعتان للعشاء »: سقط من (أ، ج).

ركعتانِ[1] بعدَهُ[2]، وفِي وجهٍ: أربعٌ قبْلَ[3] العصْرِ.

والاسْتحبابُ شاملٌ لِلكلِّ، والْخِلافُ[4] فِي الرَّواتِبِ الْمؤكَّدةِ، واستحبَّ بعضُهم ركعتينِ خَفِيفتينِ قَبْلَ الْمغربِ أيضًا[5][6].

وأقلُّ الوِتْرِ[7] ركعةٌ[8]، وغايتُهُ إحدى عشرَةَ ركعةً، وقيل: ثَلاثَ عشرةَ[9]، وإذا زادَ على واحدةٍ كثَلاثٍ مثلًا فيجوزُ الفصْلُ والوصْلُ، والفصْلُ أفْضلُ[10]، وإذا وَصَلَ فإنْ شاءَ تشهَّدَ تشهُّدينِ[11] فِي الأخِيرتينِ[12]، وإن شاءَ اقتَصرَ على واحدٍ فِي الأخيرةِ [٢٢/ ب].

ووقتُ الوِترِ ما بين صَلَاةِ العشاءِ وطُلُوعِ الفجرِ[13]، وفِي وجهٍ لا يَجوزُ أنْ يُوتِـرَ

---

(١) « ركعتان »: سقط من (أ، ب، ج)، وفي (أ، ب، ج، د): « أخرتان ».

(٢) في (د): « بعد صلاة العصر ». (٣) « قبل »: مُكرَّر في (ب).

(٤) في (د): « وإنما خلاف ».

(٥) ثبت في « صحيح البخاري » (١١٨٣) الأمر بهما ولفظه: « صلُّوا قبل صلاة المغرب » ثلاثًا. قال في الثالثة: « لمن شاء » كراهة أن يتخذها الناس سُنَّةً؛ أي طريقةً لازمةً، وليس في روايته التصريح بالأمر بركعتين. نعم في « سنن أبي داود » (١٢٨١): « صلُّوا قبل المغرب ركعتين » وفي صحيح البخاري (٥٠٣) من حديث أنس أن كبار الصحابة كانوا يبتدرون السواري لهما. أي: للركعتين إذا أذَّن المغرب، وفي رواية مسلم (٨٣٧): « حتى إن الرجل الغريب ليدخل المسجد فيحسب الصلاة قد صليت ». والثاني: أنهما ليستا بسُنَّة لقول ابن عمر: ما رأيت أحدًا على عهد رسول اللّه ﷺ يصليهما. وأجاب عنه البيهقي وغيره بأنه نافٍ، وغيره مثبت خصوصًا من أثبت أكثر عددًا ممن نفى.

(٦) قال النووي في « المنهاج » (ص٣٦): هما سُنَّة على الصحيح ففي صحيح البخاري الأمر بهما وبعد الجمعة أربع وقبلها ما قبل الظهر واللّه أعلم.

(٧) الوتر: بكسر الواو وفتحها، وليس بواجب. أما كونه مطلوبًا فبالإجماع، ولقوله ﷺ: « **يا أهل القرآن أوتروا فإن اللّه وتر يحب الوتر** » [سنن أبي داود (١٤١٦)، والنسائي (٣/ ٢٢٨)] فإن قيل: هذا أمر وظاهره الوجوب كما يقول به أبو حنيفة. أجيب بأنه محمول على التأكيد.

(٨) لخبر مسلم من حديث ابن عمر وابن عباس (٧٥٢، ٧٥٣): « **الوتر ركعة من آخر الليل** »، وفي « الكفاية »: عن أبي الطيب أنه يكره الإيتار بركعة، وفيه وقفة إذ لا نهي. وقد روى أبو داود (١٤٢٢) من حديث أبي أيوب: « **من أحب أن يوتر بواحدة فليفعل** ».

(٩) زاد في (أ، ب، ج، د): « ركعة ».

(١٠) لأن أحاديثه أكثر كما قاله في « المجموع »، ولأنه أكثر عملًا لزيادته ﷺ وغيره. فإن الوصل فيها إذا أوتر بثلاث مكروه كما جزم به ابن خيران. وقال القفال: لا يصح وصلها، لخبر: « **لا توتروا بثلاث ولا تشبهوا الوتر بصلاة المغرب** » وقيل: الوصل أفضل.. والحديث المذكور رواه الدارقطني (٢/ ٣٤٥)، والحاكم (١/ ٤٤٦) وغيرهما.

(١١) في (د): « تشهدتين ». (١٢) في (ب): « الأخريين »، وفي (د): « الأخرتين ».

(١٣) يعني الفجر الثاني لنقل الخلف عن السلف. وروى أبو داود (١٤١٨) من حديث خارجة بن حذافة العدوي: « **إن اللّه أمدكم بصلاة هي خير لكم من حُمر النعم، وهي الوتر فجعلها لكم من العشاء إلى طلوع الفجر** ». فوقته المختار إلى نصف الليل، والباقي وقت جواز، وهو محمول على من لم يرد التهجد.

بركعةٍ حتَّى يتنفَّلَ بعدَ العشاءِ[١].

والْمستحبُّ أنْ يكونَ الوِترُ آخِرَ صلاةِ اللَّيلِ، فإن كان له تَهجدٌ فينبغِي أن يؤخِّرَه[٢].

وإنْ[٣] أوترَ ثُمَّ اتَّفقَ له تَهجُّدٌ لم يُعِدِ الوترَ[٤]، وقيلَ: يشفعُ وِترَه[٥] بركعةٍ ويُعيدُ[٦][٧].

ويقنُتُ فِي الرَّكعةِ الأخِيرةِ من الوِتْر فِي النِّصفِ الثَّانِي مِن[٨] رمضانَ[٩]، ولا يقنتُ فِي سائِرِ السَّنَةِ على الأصحِّ.

والْمشهورُ مِنَ القنوتِ ما مرَّ فِي صلاةِ الصُّبحِ، ويقولُ قبلَ ذلك: « اللهُمَّ إنَّا نستعينُكَ ونستغفِرُكَ ونستَهْدِيكَ[١٠]، ونؤمِنُ بكَ ونتوكَّلُ عليكَ، ونُثْنِي عليكَ الْخيرَ كُلَّه[١١]، نشكُرُك[١٢] ولا نكفُرُك، ونَخْلعُ ونتْرُكُ مَنْ يفجُرُك، اللهُمَّ إيَّاكَ نعبُدُ، ولك نُصلِّي ونسجُدُ،

(١) والأصح أنه لا يشترط، بل يكفي كونه وترًا في نفسه أو وترًا لما قبله.

(٢) لخبر البخاري (٤٧٢)، ومسلم (٧٥١) عن ابن عمر قال: قال رسول اللّـه ﷺ: « **اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترًا** » فإن كان له تهجد أخر الوتر إلى أن يتهجَّد وإلا أوتر بعد فريضة العشاء وراتبتها هذا ما في « الروضة » للنووي كأصلها، وقيده في « المجموع » بما إذا لم يثق بيقظته آخر الليل وإلا فتأخيره أفضل لخبر مسلم (٧٥٥) من حديث جابر قال: قال رسول اللّـه ﷺ: « **من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله، ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخر الليل، فإن صلاة آخر الليل مشهودة** » وذلك أفضل، وعليه يحمل خبره أيضًا: « **بادروا الصبح بالوتر** » رواه مسلم (٧٥٠) وأما خبر أبي هريرة عند البخاري (١١٧٨)، ومسلم (٧٢١): أوصاني خليلي ﷺ بثلاث: صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وركعتي الضحى، وأن أوتر قبل أن أنام.. فمحمول على من لم يثق بيقظته آخر الليل جمعًا بين الأخبار.

(٣) في (د): « فإن ».

(٤) قال النووي في « المنهاج » (ص٣٦): الأصح يعده.

(٥) في (د): « الوتر ».

(٦) في (أ، ب، ج، د): « ويعيده ».

(٧) كما فعل ذلك ابن عمر وغيره ليقع الوتر آخر صلاته، ويسمى هذا نقض الوتر، وفي « الإحياء » صحة النهي عن نقض الوتر.
ولا يكره التهجد بعد الوتر، لكن لا يستحب تعمده، وإذا أوتر ثم بدا له أن يصلي قبل أن ينام فليؤخر قليلًا، نصَّ عليه في البويطي.
وقال في اللباب: يُسَنّ أن يصلِّي ركعتين بعد الوتر قاعدًا متربعًا يقرأ في الأولى بعد الفاتحة ﴿ إِذَا زُلْزِلَتِ ﴾ [الزلزلة: ١]. وفي الثانية: ﴿ قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾ [الكافرون: ١]، فإذا ركع وضع يديه على الأرض ويثني رجليه، وجزم بذلك الطبري أيضًا. وأنكر النووي في « المجموع » على من اعتقد سُنِّية ذلك، وقال إنه من البدع المنكرة. وقال في « العباب »: ويندب أن لا يتنفل بعد وتره، وصلاته ﷺ ركعتين بعده جالسًا لبيان الجواز. اهـ.

(٨) زاد في (د): « شهر ».

(٩) لما صحَّ أن أبي بن كعب قَنَتَ فيه لما جمع عمر الناس عليه فصلَّى بهم، أي: صلاة التراويح. راجع صلاة الوتر (ص٣١٤ - ٣٢١) للمروزي.

(١٠) في (د): « وننصرك ونشهد بك ».

(١١) في (ج): « ونثني عليك الخير كله بيديك ».

(١٢) في (ج، د): « ونشكرك ».

وإليكَ نسعَى ونَحفِدُ[١]، نرجُو[٢] رحْمتَك ونَخشَى عذابَك، إنَّ عذابَكَ الْجِدَّ[٣] بالكفَّارِ مُلْحِقٌ ».

ومَحلُّ القنوتِ ههنا[٤]، والْجهرُ[٥] بِهِ، واقتِضاءُ تركِهِ سُجودُ السَّهوِ[٦] كما ذكرنا فِي الصُّبحِ.

ومن هذا القسم:

- صلاةُ الضُّحى[٧]، وأقلُّها ركعتانِ، وغايتُها اثنتَا عشرةَ ركعةً[٨].

- وتَحيةُ الْمسجدِ ركعتانِ[٩]، ولَوِ اشتَغَلَ عندَ دُخولِ الْمسجدِ بفريضةٍ أو نافلةٍ أخرى تأدَّت بِهِ السُّنَّة، ولا تتأدَّى بركعةٍ واحدةٍ **على الأظهرِ**[١٠].

والرَّواتبُ الْمقدمةُ على الفرائِضِ يدخُلُ وقتُها بدخولِ وقتِ الفريضةِ، والْمؤخَّرةُ يدخُلُ وقتُها بفعلِ الفريضةِ ويَخرجُ وقتُ النَّوعينِ بِخروجِ وقتِ الفريضةِ.

وإذا فاتَتِ الرَّواتبُ أو غيرُها مِن النَّوافلِ الْمؤقَّتةِ **فالأصحُّ** أنَّها تُقضَى[١١].

---

(١) ونحفد: بالدال المهملة: أي نُسْرِع.

(٢) في (ج): « ونرجو ».

(٣) « الجد »: سقط من (ج).

(٤) « ويستحب »: سقط من (ب)، وفي (د): « ويستحب ».

(٥) في (أ، ج، د): « ويستحب الجهر ».

(٦) في (أ): « واقتضاء تركه السجود ».

(٧) في (ج): « صلاة الصلاة الضحى ».

(٨) لحديث أبي هريرة السابق، ولخبر مسلم (٧٢٠) قوله ﷺ: « **يصبح على كل سلامى من أحدكم صدقة، ويجزئ عن ذلك ركعتان يصليهما من الضحى** ».
وأدنى الكمال أربع وأكمل منه ست واختلف في أكثرها، فقيل اثنتا عشرة ركعةً لخبر أبي داود. قال النبي ﷺ: « **إن صليت الضحى ركعتين لم تكتب من الغافلين، أو ثنتي عشرة بنى اللّـه لك بيتًا في الجنة** » [رواه البيهقي (٣/ ٦٩)] وقال: في إسناده نظر، وضعَّفه النووي في « المجموع ». وقال في « الروضة »: أفضلها ثمان، وأكثرها ثنتا عشرة. ونقل في « المجموع » عن الأكثرين أن أكثرها ثمان، وصحَّحه في « التحقيق »: وهذا هو المعتمد.

(٩) لخبر « الصحيحين »: « **إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين** » [البخاري (٤٤٤)، ومسلم (٧١٣)] ومن ثم يكره له أن يجلس من غير تحية بلا عذر.

(١٠) قال النووي في « المنهاج » (ص٣٦): وكذا الجنازة وسجدة التلاوة والشكر وتتكرر بتكرر الدخول على قرب في الأصح واللّـه أعلم.

(١١) لحديث: « **من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها** » [رواه مسلم (٧٤٧)].. ولأنه ﷺ قضى ركعتي الفجر لما نام في الوادي عن صلاة الصبح إلى أن طلعت الشمس، وقضى ركعتي سُنَّة الظهر المتأخرة بعد العصر، ولأنها صلاة مؤقتة فقضيت كالفرائض، وسواء السفر والحضر.

فَصْلٌ

في النوافل التي تُشرع لها الجماعة

٢ - القِسمُ[١] الثَّانِي: ما [٢٣/ أ] شُرِعَ[٢] فيه الْجماعةُ:

كالعيدْينِ والكُسوفينِ والاسْتسقاءِ، وهو أفضلُ مِمَّا لَم تُشرعْ فيه الْجماعةُ.

نَعَم الأصحُّ أنَّ الرَّواتبَ أفضلُ مِن التَّراويحِ[٣] وإن استُحبَّ الْجماعةُ[٤] [[٥]فِي التَّراويحِ[٦]].

والنَّوافلُ الْمطلقةُ لا حَصْرَ لَها[٧]، ولا لعَدَدِ رَكَعَاتِ[٨] الوَاحدَةِ منها[٩].

وإذَا زادَ على واحدةٍ فلا بُدَّ مِنْ تشهُّدٍ[١٠] فِي الأخيرةِ.

---

(١) في (أ، ب، ج): « والقسم ». (٢) في (أ، ب، ج، د): « تشرع ».

(٣) لمواظبته ﷺ على الراتبة لا التراويح. والثاني: تفضيل التراويح على الراتبة لسن الجماعة فيها، ومحل الخلاف إذا قلنا: تسن الجماعة في التراويح وإلا فالراتبة أفضل منها.

(٤) في (د): « جماعة ».

(٥) **من هنا بداية سقط في (ب)، وهو يقرب من عشرين صفحة من كتابنا هذا.**

(٦) لخبر « الصحيحين » عن عائشة أنه ﷺ صلَّاها ليالي فصلُّوها معه، ثم تأخَّر وصلَّاها في بيته باقي الشهر وقال: « **خشيت أن تفرض عليكم فتعجزوا عنها** ». البخاري (٩٢٤) (٢٠١٢)، ومسلم (٧٦١).

وروى ابن خزيمة (١٠٧٠)، وابن حبان (٢٤٠٩) عن جابر ﷺ: صلَّى بنا رسول اللَّـه ﷺ في رمضان ثماني ركعات ثم أوتر، فلما كانت الليلة القابلة اجتمعنا في المسجد ورجونا أن يخرج إلينا حتى أصبحنا.. الحديث، وكان جابر إنما حضر في الليلة الثالثة والرابعة، ولأن عمر جمع الناس على قيام شهر رمضان: الرجال على أُبَي بن كعب، والنساء على سليمان بن أبي حثمة، وكان قد انقطع الناس عن فعلها جماعةً في المسجد إلى زمن عمر، وإنما صلَّاها ﷺ بعد ذلك فرادى خشية الافتراض كما مرَّ، وقد زال ذلك المعنى.

(٧) « لها »: سقط من (أ). (٨) زاد في (أ، ج): « الصلاة ».

(٩) يعني لا حصر للنفل المطلق، وهو ما لا يتقيَّد بوقت ولا سبب، أي لا حصر لعدده ولا لعدد ركعاته. قال ﷺ لأبي ذر: « **الصلاة خير موضوع استكثر أو أقل** » رواه الحاكم (٢/ ٦٥٢) وروى مسلم (٤٨٨) أن ربيعة بن كعب قال: كنت أخدم النبي ﷺ وأقوم له في حوائجه نهاري أجمع، فإذا صلَّى عشاء الآخرة أجلس ببابه إذا دخل بيته لعله يحدث له ﷺ حاجة حتى تغلبني عيني فأرقد، فقال لي يومًا: « **يا ربيعة سلني** »، فقلت: أنظر في أمري ثم أعلمك، قال: ففكرت في نفسي وعلمت أن الدنيا زائلة ومنقطعة وأن لي فيها رزقًا يأتيني، فقلت يا رسول اللَّـه: أسألك أن تشفع لي أن يعتقني اللَّـه من النار وأن أكون رفيقك في الجنة، فقال: « **من أمرك بهذا يا ربيعة؟** ». قلت: ما أمرني به أحد، فصمت النبي ﷺ طويلًا، ثم قال: « **إني فاعل ذلك فأعني على نفسك بكثرة السجود** » فله أن يحرم بركعة وبمائة ركعة.

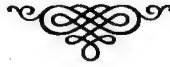
(١٠) في (ج، د): « التشهد ».

ويَجوزُ أن يتشهَّدَ مع ذلكَ فِي كلِّ ركعةٍ[١]، وأنْ يتشهَّدَ فِي كلِّ ركعتينِ.

وإِذَا نَوَى عددًا ثُمَّ أرادَ أنْ يزيدَ أو ينقصَ فله ذلك بشرْطِ تَغْيِيرِ[٢] النِّـيَّةِ قبل الزِّيادةِ والنُّقصانِ.

فلو نَوَى ركعتينِ ثُمَّ سلَّم عن واحدةٍ قبلَ تَغْيِيرِ[٣] النِّـيَّةِ بَطَلَتْ صلاتُه، وكذا لو قامَ إلى ثالثةٍ[٤] عمدًا.

وإِنْ قامَ ناسيًا **فالأصحُّ**: أنَّهُ يعودُ إلى القعودِ ثُمَّ يشتغلُ بالزِّيادةِ، واللَّه أعلم[٥].



(١) تبعه القزويني في « الحاوي الصغير » (ص١٧٣) فقال: « ولا حصر للنفل المطلق فتشهد في كل ركعتين أو كل ركعة ».. وقال أبو زرعة العراقي في « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٣١٩): تبع فيه الرافعي فإنه جزم به في « المحرر » مع قوله في « الشرح » (٢/ ١٣٥): لم أره إلا في « النهاية » (٢/ ٣٥٠) وكتب الغزالي [الوسيط (٢/ ٢١٧)، والوجيز (١/ ١٨١)]..

وقال النووي في « المنهاج » (ص٣٧): « الصحيح منعه في كل ركعة، واللّـه أعلم ».. وقال الخطيب في « مغني المحتاج »: لأنه اختراع صورة في الصلاة لم تعهد.

(٢) في (أ، د): « تغير ».

(٣) في (أ، د): « تغير ».

(٤) في (أ): « الثالثة ».

(٥) قال النووي في « المنهاج » (ص٣٧): نفل الليل أفضل وأوسطه أفضل ثم آخره وأن يسلم من كل ركعتين ويُسَنُّ التهجد ويكره قيام كل الليل دائمًا وتخصيص ليلة الجمعة بقيام وترك تهجد اعتاده. واللّـه أعلم.

بَاب

صلاة الجماعـة

الْجماعةُ[١] - فيما سِوَى الْجمعةِ مِن الفرائِضِ الْخمسِ - فرضُ كفايةٍ للرِّجالِ فِي أحدِ الوجهينِ، ولا[٢] يسقطُ الْحرجُ إلاَّ إذا ظَهَرَ الشِّعارُ فِي القريةِ أو البلدةِ، وإن[٣] امتنعَ الكلُّ قُوتِلوا[٤].

وسنةٌ[٥] مؤكَّدةٌ[٦] فِي أصحِّهما.

ولا يتأكَّدُ الاسْتِحبابُ للنِّساءِ تأكُّدَه للرِّجالِ على الأظهرِ[٧].

والْجماعةُ فِي الْمسجدِ[٨] أفضلُ إلاَّ للنِّساءِ، وفِي الْمسجدِ الكثيرِ الْجمعِ أفضلُ إلَّا أن يكونَ إمامُهُ مُبتدِعًا[٩] أو يتعطلَ مسجدٌ قريبٌ لو ذهبَ إليه.

وإدراكُ[١٠] التَّكبيرةِ الأُولى يختصُّ بِمزيدِ فضيلةٍ[١١]، وإنَّما تُنَالُ تلك الفضيلةُ بإدراكِ

---

(١) « الجماعة »: سقط من (د).

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾ [النساء: ١٠٢] أمر بها في الخوف ففي الأمن أولى، والأخبار كخبر « الصحيحين »: « **صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجةً** » [البخاري ٦٤٥، ٦٤٦، ومسلم ٦٤٩، ٦٥٠] وفي رواية: « **بخمس وعشرين درجةً** » قال في « المجموع »: ولا منافاة؛ لأن القليل لا ينفي الكثير، أو أنه أخبر أولًا بالقليل ثم أعلمه اللّـه - تعالى - بزيادة الفضل فأخبر بها، أو أن ذلك يختلف باختلاف أحوال المصلين، ومكث ﷺ مدة مقامه بمكة ثلاث عشرة سنةً يُصَلِّي بغير جماعة؛ لأن الصحابة كانوا مقهورين يصلون في بيوتهم، فلما هاجر إلى المدينة أقام الجماعة وواظب عليها وانعقد الإجماع عليها.

(٢) في (ج): « فلا ». (٣) في (أ، د): « فإن ».

(٤) أي قاتلهم الإمام أو نائبه دون آحاد الناس، وهكذا لو تركها أهل محلة في القرية الكبيرة أو البلد.

(٥) في (د): « في الرجال أو هي سنة ».

(٦) زاد في (ج): « للرجال »، وفي (د): « في الرجال ».

(٧) قال النووي في « المنهاج » (ص٣٨): الأصح المنصوص أنها فرض كفاية وقيل: عين واللّـه أعلم.

(٨) في (أ): « المساجد ».

(٩) كمعتزلي وقدري ورافضي، أو كان فاسقًا غير مبتدع أو كان لا يعتقد وجوب بعض الأركان أو الشروط من حنفي أو غيره.

(١٠) في (د): « فلو إدراك ».

(١١) لحديث رواه الترمذي (٢٤١) عن أنس أن النبي ﷺ قال: « **من صلى للّـه أربعين يومًا في جماعة يدرك التكبيرة الأولى كتب له براءتان: براءة من النار وبراءة من النفاق** » وهذا الحديث منقطع وقال بعضهم: لكنه من الفضائل، فيتسامح فيه.

تكبيرةِ الإمامِ والاشتغالِ بعقدِ الصَّلاةِ عُقَيْبَها(١).

وفِي وجهٍ [٢٣/ ب]: تُنَالُ بإدراكِ الرُّكوعِ الأوَّلِ، وفِي(٢) آخر: بإدراكِهِ مع شيءٍ من القيامِ(٣).

وتَحصلُ فضيلةُ الْجماعةِ بإدراكِ آخرِ الصَّلاةِ، وإِنْ لَم يُدرِكْ شيئًا(٤) مِن الرَّكعاتِ على الأصحِّ(٥).

ولْيخفِّفِ الإمامُ الصَّلاةَ مِن غيرِ تركِ الأبْعاضِ(٦) والْهَيْئاتِ إلَّا أنْ يَرْضَى الْجميعُ بالتَّطْويلِ(٧)، وهُم مَحصُورُونَ(٨).

ويُكرهُ أن يُطوِّلَ الإمامُ بالْحاضِرينَ لِيَلْحقَ(٩) آخرونَ(١٠) أو شريفٌ يُراقِبُه(١١).

---

(١) في (أ، د): «عقبها».

(٢) زاد في (ج، د): «وجه».

(٣) يعني: بإدراكه تكبيرة الإمام مع شيء من القيام. (٤) في (ج): «شيء».

(٥) يعني أن الصحيح إدراك فضيلة الجماعة ما لم يسلم الإمام، وإن لم يقعد معه بأن انتهى سلامه عقب تحرمه، وإن بدأ بالسلام قبله كما صرَّح به بعض المتأخرين لإدراكه ركنًا معه، لكنه دون فضل من يدركها من أولها، ولأنه لو لم يدرك فضلها بذلك لمنع من الاقتداء؛ لأنه يكون حينئذ زيادةً بلا فائدة، ولا يخفى أن محل ذلك - كما قال الزركشي - في غير الجمعة فإنها لا تدرك إلا بركعة.

(٦) لقوله ﷺ: «**إذا أَمَّ أحدكم الناس فليخفف فإن فيهم الكبير والصغير والضعيف وذا الحاجة، وإذا صلَّى أحدكم لنفسه فليُطل ما شاء**» رواه البخاري (٧٠٣). قال في «المجموع» نقلًا عن الشافعي والأصحاب بأن يخفف القراءة والأذكار بحيث لا يقتصر على الأقل، ولا يستوفي الأكمل المستحب للمنفرد من طُوال المفصَّل وأوساطه وأذكار الركوع والسجود، ويكره التطويل كما نصَّ عليه في «الأم».

(٧) في (د): «بالطويل».

(٨) عبارته ههنا أحسن من عبارة «المنهاج» (ص١١٨): «إلا أن يرضى بتطويله محصورون»، ومراده إلا أن يكون المأمومون كلهم راضين محصورين، وعبارته لا تعطي ذلك، بل تعطي أنه متى رضي محصورون وإن كانوا بعض المأمومين ندب التطويل، وعبارة التنبيه (ص٣٨) وافية بالغرض كعبارة «المحرر».. «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٢٦).

(٩) زاد في (د): «به».

(١٠) في (ج، د): «الآخرون».

(١١) سواء كان عادتهم الحضور أم لا، للإضرار بالحاضرين ولتقصير المتأخرين، ولأن في عدم انتظارهم حثًّا لهم على المبادرة إلى فضيلة تكبيرة الإحرام، ولا يشكل ذلك بتصريحهم باستحباب تطويل الركعة الأولى على الثانية؛ لأن ذلك إنما هو في تطويل زائد على هيئات الصلاة، ومعلوم أن تطويل الأولى على الثانية من هيئاتها فلو لم يدخل الإمام في الصلاة، وقد جاء وقت الدخول وحضر بعض القوم ورجوا زيادةً ندب له أن يعجل ولا ينتظرهم؛ لأن الصلاة أول الوقت بجماعة قليلة أفضل منها آخره بجماعة كثيرة.

وإذا أحسَّ[١] بداخلٍ فِي الرُّكوع لم يُكرَه انتظارُه فِي **أصحِّ القولين**[٢]، ولكنْ[٣] لا يُبالِغُ فِي التَّطويلِ، ولا يُمَيِّزُ بيْنَ الدَّاخِلينَ[٤][٥]، وانتظارُهُ فِي التَّشهُّدِ الأخِيرِ كانْتِظارِهِ فِي الرُّكوعِ، ولا ينتظِرُهُ[٦] فِي سائِرِ الأركانِ.

وإِذَا انفردَ بفريضةٍ، ثُمَّ أدرَكَ جَماعةً يُقيمونَها؛ اسْتُحِبَّ[٧] له[٨] أنْ يُعيدَها مَعهُمْ[٩]، وكذَا لو صلَّى أوَّلًا بالْجماعةِ **على الأصحِّ**، وإذا عادَ[١٠] فالفريضةُ[١١] الأولَى **على الْجديدِ**، ويَحتسبُ اللَّهُ تعالى بِما شاءَ مِنهما[١٢] فِي القديْمِ، **والأصحُّ**: أنَّهُ ينوِي فِي الثَّانيةِ الفريضةَ وإنْ قُلنا بالْجديدِ[١٣].

وسواءٌ كانتِ الْجماعةُ سُنَّةً أو فرْضَ كفايةٍ فلا رُخصةَ فِي ترْكِها[١٤] إلَّا لعُذْرٍ ظاهِرٍ[١٥][١٦].

---

(١) في (د): « حس » وزاد في (أ، د): « الإمام ».

(٢) عبر في « التنبيه » (ص٣٨) باستحباب انتظار الإمام له في أصح القولين.. وحكى الرافعي في الشرح الكبير (٢/ ١٤٦) عن معظم الأصحاب أن الخلاف ليس في الاستحباب، وإنما في الكراهة، فأحد القولين يكره، والثاني: لا يكره وقال صاحب المهمات: والمعروف ما قاله الرافعي، ومشى على هذه الطريقة في المحرر فرجح عدم الكراهة، وكذا الحاوي الصغير (ص١٧٦).. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٢٧).

(٣) في (أ، ج، د): « لكن ».

(٤) بانتظار بعضهم لصداقة أو شرف أو سيادة أو نحو ذلك دون بعض بل يسوي بينهم في الانتظار للّـه – تعالى – لا للتودد إليهم واستمالة قلوبهم.

(٥) قال النووي في « المنهاج » (ص٣٨): المذهب استحباب انتظاره، واللّـه أعلم.

(٦) في (أ، ج، د): « ينتظر ».

(٧) في (أ): « يستحب ».

(٨) « له »: سقط من (أ، ج، د).

(٩) لأنه ﷺ صلَّى الصبح فرأى رجلين لم يصليا معه، فقال: « **ما منعكما أن تصليا معنا؟** » قالا: صلينا في رحالنا. فقال: « **إذا صليتما في رحالكما، ثم أتيتما مسجد جماعة فصلياها معهم، فإنها لكما نافلة** » رواه الترمذي (٢١٩) وحسَّنه، وقال: وقد جاء بعد صلاته العصر رجل إلى المسجد، فقال: « **من يتصدق على هذا فيُصَلِّي معه؟** » فصلَّى معه رجل. رواه الترمذي (٢٢٠).

(١٠) في (أ، ج): « وإذا أعاد ».

(١١) زاد في (د): « هي ».

(١٢) يعني: الأولى أو الثانية.

(١٣) لكن في « الروضة » (١/ ٣٤٤): إن قلنا بغير الجديد نوى الفرض، وإن قلنا بالجديد فالأصح الذي قاله الأكثرون ينوي بها الفرض أيضًا.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٢٩).

(١٤) يعني: الجماعة.

(١٥) « ظاهر »: سقط من (أ).

(١٦) لخبر « **من سمع النداء فلم يأته فلا صلاة له – أي كاملةً – إلا من عذر** » رواه ابن ماجه (٧٩٣) وهو حديث ضعيف. فإن قيل: السنة يجوز تركها من غير عذر، فكيف يقال لا رخصة في تركها – وإن قلنا سنة – إلا بعذر؟ أجيب بأن القصد تهوين أمر الجماعة مع العذر، ولذلك فوائد؛ منها: أنا إذا قلنا سنة قوتل تاركها على وجه لا يأتي =

* **والعُذْرُ: إمَّا خاصٌّ**: كالْمرضِ[١]، والتَّمريضِ، والْحَرِّ والبَرْدِ الشَّديدينِ[٢]، والْجوعِ والعطشِ الشَّدِيدينِ[٣]، ومُدافعةِ الأخْبَثَينِ[٤].

وكمَا إذا خافَ على نفسِهِ أو مالِهِ[٥] من ظالمٍ، أو خافَ مِنْ حبْسِ الغريْمِ وملازمتِهِ وهو معسِرٌ.

وكمَا إذا كانَ عليه عقوبةٌ يرجُو العفوَ عنها لو تغيَّبَ أيَّامًا.

[وَكَمَا إذَا كَانَ عارِيًا، أوْ عَلَى جَنَاحِ السَّفرِ والرُّفقةُ يَرْتَحِلون][٦].

وَكَمَا إذا أَكَلَ ما لَهُ رائحةٌ كريهةٌ وهو نَيِّءٌ[٧].

= مع العذر بل لا يقاتل قطعًا، ومنها: أنه لا ترد شهادة المداوم على تركها لعذر بخلاف المداوم على تركها بغير عذر، ومنها: أن الإمام إذا أمر الناس بالجماعة وجبت إلا عند قيام الرخصة فلا يجب عليهم طاعته لقيام العذر.

(١) الذي يشق المشي معه؛ كمشقة المشي في المطر وإن لم يبلغ حدا يسقط القيام في الفريضة، لأنه ﷺ لما مرض ترك الصلاة بالناس أيامًا كثيرةً. أما الخفيف كوجع ضرس وصداع يسير وحمى خفيفة فليس بعذر.

(٢) لأن المشقة فيهما كالمشقة في المطر، ولا فرق بين الليل والنهار.

(٣) لخبر: « إذا وضع عشاء أحدكم وأقيمت الصلاة فابدءوا بالعشاء ولا يعجلن حتى يفرغ منه » رواه البخاري (٦٧٣) ومسلم (٥٥٩).

(٤) لخبر مسلم (٥٦٠): « **لا صلاة بحضرة طعام ولا وهو يدافعه الأخبثان** » فيتخلف عن الجماعة ندبًا ليتفرغ عن الحدث ويكسر شهوته في الجوع؛ بأن يأكل لقيمات يكسر بها سورته. لكن في « شرح مسلم » تصويب إكمال حاجته من الأكل. قال: وما تأوله بعض أصحابنا من أنه يأكل لقمًا تكسر سورة الجوع فليس بصحيح، فلو خشي بتخلفه فوات الوقت صلَّى وجوبًا مدافعًا وجائعًا وعطشان ولا كراهة لحرمة الوقت.

(٥) أو عرض، أو حق، أو لمن يلزمه الذب عنه، حتى على خبزه في التنور، وطبيخه في القدر على النار ولا متعهد يخلفه. قال الزركشي: وهذا إذا لم يقصد بذلك إسقاط الجماعة وإلا فليس بعذر، ولو وقع ذلك يوم الجمعة حرم عليه كالسفر يومها إذا قصد إسقاطها ولم يمكنه في طريقه، وكذا التحية إذا دخل المسجد بقصدها في وقت الكراهة. أما خوفه ممن يطالبه بحق هو ظالم في منعه فليس بعذر، بل عليه الحضور وتوفية الحق.

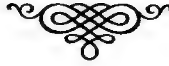
(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ج).

(٧) لخبر: « **من أكل بصلاً أو ثومًا فلا يقربن مسجدنا** » [البخاري (٨٥٣، ٥٤٥١)، ومسلم (٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤)] وفي رواية أبي داود (٣٨٢٥): « المساجد »، « **فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم** » زاد البخاري. قال جابر: ما أراه إلا نيئه. هذا إن تعسر زوال ريحه بغسل ومعالجة بخلاف ما إذا لم يتعسر، أما المطبوخ فلا يعذر به. ويؤخذ مما ذكر أنه يعذر بالبخر والصنان المستحكم بطريق الأولى قاله في « المهمات »، وتوقف في الجذام والبرص، والمتجه - كما قال الزركشي - أنه يعذر بهما؛ لأن التأذي بهما أشد منه بأكل الثوم ونحوه، قال: وقد نقل القاضي عياض عن العلماء أن المجذوم والأبرص يمنعان من المسجد، ومن صلاة الجماعة، ومن اختلاطهما بالناس.

وقوله: « وهو نيئ »: ظاهر في تقييده بكونه نيئًا، وهو كذلك في الحاوي (ص١٧٦) فخرج بذلك المطبوخ، وحذفه في « المنهاج »، اعتمادًا على أن الطبخ يزيل رائحته، وذكره أحسن من حذفه.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٣٢).

وإنَّما يكونُ التَّمريضُ عُذْرًا إذا لَم يكُنْ للمريضِ متعهِّدٌ[١]، فإن[٢] كان له متعهدٌ فإن كانَ قريبًا مشرفًا على الوفاةِ أو كان يستأنسُ بِهِ فهو معذورٌ فِي التَّخلفِ أيضًا[٣]، وإلَّا فلا يُعْذرُ.

* **وإمَّا عامٌّ**: كالْمطرِ[٤]، والرِّيحِ[٥] العاصِفةِ باللَّيلِ[٦]، والوَحْلُ الشَّديدُ عذرٌ أيضًا فِي أصحِّ الوجهينِ[٧].



(١) زاد في (د): « آخر ». (٢) في (ج، د): « وإن ».

(٣) في (د): « أيضًا في التخلف ».

(٤) لما رواه ابن ماجه (٩٣٦) عن ابن أبي المليح عن أبيه قال: كنا مع النبي ﷺ زمن الحديبية فأصابنا مطر لم يبل أسفل نعالنا فنادى منادي رسول اللّـه ﷺ: « صلُّوا في رحالكم ». ويشترط حصول مشقة بالخروج مع المطر، فلا يعذر بالخفيف ولا بالشديد إذا كان يمشي في كن، ولو تقطر المطر من سقوف الأسواق كان عذرًا في الجمعة والجماعات؛ لأن الغالب فيه النجاسة كما في « الكفاية ».

(٥) في (ج): « وكالريح ».

(٦) لما روي أن ابن عمر أذن بالصلاة في ليلة ذات برد وريح، فقال: « ألا صلُّوا في الرحال »، ثم قال: إن رسول اللّـه ﷺ كان يأمر المؤذن إذا كانت ليلة ذات برد ومطر: « ألا صلُّوا في رحالكم » البخاري (٦٣٢).

(٧) ليلاً كان أو نهارًا؛ لأنه أشق من المطر بخلاف الخفيف منه. والشديد هو الذي لا يؤمن معه التلويث.

فَصْلٌ

في صفات الأئمة

مَن لا اعْتِدادَ بِصَلاتِهِ كالْجنبِ والْمُحْدِثِ، والكافرِ، لا يَجوزُ لِمن عَلِمَ حالَه الاقْتداءُ بِهِ.

ومَن اعتَقَدَ بُطلانَ صلاةِ غيْرِهِ لم يَجُزْ لهُ الاقْتِداءُ بِهِ، وذلكَ كما إذَا[1] اختَلَفَ اجتهادُ اثنينِ فصاعِدًا فِي القِبْلَةِ لا يقْتدِي بعضُهم ببعضٍ.

وكذا فِي الأوانِي إنْ كان[2] الطَّاهِرُ مِنها واحدًا، وكذا إنْ كان الطَّاهِرُ أكثرَ مِن واحدٍ فِي أحدِ الوجهينِ.

وأصحُّهما: أنَّهُ يَجوزُ الاقتداءُ مَا لَم يتعيَّنْ إناءُ الإمامِ للنَّجاسةِ، فإنْ غلَبَ عَلَى ظنِّهِ طهارةُ إناءِ غيرِهِ كإنائِهِ فلهُ الاقتداءُ به **بِلا خِلافٍ**.

مثالُهُ الأوانِي ثلاثةٌ؛ أحدُها[3] نجسٌ؛ إنْ[4] غلَبَ على ظنِّه طهارةُ إناءِ أحدِ صاحِبيْه فله الاقْتداءُ بِهِ، وإلَّا **فَعلَى الأصحِّ**[5] يقتدِي بأحدِهما، وإذا[6] اقتَدَى بِأحدِهما[7] لا يقتدِي بالثَّانِي.

ولو[8] اشتبهَتْ خَمسةُ أوانٍ - أحدُها[9] نَجِسٌ - على خَمسةِ[10] رجالٍ، فظنَّ[11] كلُّ واحدٍ مِنهم طهارةَ[12] واحدٍ، فتَوَضَّأ بِهِ، وأَمَّ كلُّ واحدٍ منهم أصحابَه فِي صلاةٍ مِن الصَّلواتِ الْخمسِ مُبْتدِئينَ بالصُّبحِ ولاءً، **فَعلَى الأصحِّ** يُعيدُ[13] كلُّهم العِشاءَ، إلَّا إمامَ العِشاءِ، فإنَّه يُعيدُ الْمغربَ.

والعِبارةُ الشَّاملةُ[14] أنَّ كلًّا مُنهم يُعيدُ [٢٤/ ب] ما كان مأمومًا فِيهِ آخرًا، وَهَذا[15] إذا

---

(١) في (ج): «لو».

(٢) في (د): «كانت».

(٣) في (ز): «أحدهما».

(٤) في (د): «فإن».

(٥) زاد في (د): «أنه».

(٦) في (ج): «وإن»، وفي (د): «فإذا».

(٧) في (أ، ج، د): «به».

(٨) في (ج): «وإذا».

(٩) في (ز): «أحدهما».

(١٠) في (د): «خمس».

(١١) في (أ، د): «وظن».

(١٢) زاد في (ج): «إناء».

(١٣) في (د): «أن يعيد».

(١٤) أي: القاعدة الضابطة.

(١٥) أي: عدم جواز الاقتداء.

كان اعتقادُهُ بُطلانَ صَلَاةِ الغيْرِ لا مِن جهةِ اختِلافِ العُلماءِ.

فإنْ كانَ مِن جِهةِ اختِلافِ العُلماءِ كالشَّافعيِّ[(١)] يقتدِي بالْحنفِيِّ - وقد مسَّ فرْجَهُ ولَم يتوضَّأ - **فأظهرُ الوجْهَين**: أنَّهُ لا يَجوزُ اقتداؤُهُ[(٢)] أيضًا.

وإنِ افْتصَدَ وصلَّى ولَم يتوضَّأْ فاقْتَدَى الشَّافِعيُّ به **فالأظهرُ** جوازُ الاقْتِداءِ[(٣)].

والْمأمومُ ومَنْ لا تُغْنيهِ صلاتُهُ عنِ القضاءِ كمَنْ لم يَجِدْ ماءً ولا ترابًا، والْمقيمُ الْمتيمِّمُ لا يَجوزُ الاقتداءُ بِهم[(٤)].

وكذا الأُمِّيُّ لا يَقتدي القارِئُ بِهِ **على الْجدِيدِ، وفِي القديْمِ**: يقتدِي بِهِ فِي السِّرِّيَّةِ دُونَ الْجَهْرِيَّةِ[(٥)].

---

(١) في (ج): « من جهة الاختلاف كالشافعي ». (٢) زاد في (د): « به ».

(٣) زاد في (أ، ج): « به »، وفي (د): « جواز اقتدائه ».

(٤) في (أ، ج، د): « بهما ».

(٥) تفريقه بين السرية والجهرية أحسن من قول «المنهاج» فقد أفهم قوله هناك أن القديم هو الصحة مطلقًا، وليس كذلك عند الجمهور.. «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٣٧).

وقد اتفق فقهاء المذهب على أن الأُمِّي إن كان قد تمكَّن من التعلم - أي تعلم قراءة الفاتحة قراءة صحيحة - ولم يتعلم فصلاته في نفسه باطلة، ولا يجوز الاقتداء به بلا خلاف، واتفقوا أيضًا على أنه إن لم يتمكن من التعليم بأن كان لسانه لا يطاوعه أو كان الوقت ضيقًا، ولم يتمكن قبل ذلك، فصلاته في نفسها صحيحة؛ فإن اقتدى به من هو في مثل حاله صح اقتداؤه.

أما إن اقتدى به قارئ يحفظ الفاتحة كلها أو يحفظ منها شيئًا لا يحفظه الأمي فقد اختلفت الأقوال - في مذهب الشافعية - في صحة إمامة الأمي للقارئ على **ثلاثة أقوال**:

القول الأول: لا يصح الاقتداء به، وتبطل صلاة القارئ، وهو القول الجديد للإمام للشافعي.

القول الثاني: إن كانت صلاة جهرية لم تصح وإن كانت سرية صحت وهو القول القديم.

القول الثالث: أنه يصح مطلقًا، وهو قول مخرج خرجه الإمام المزني وأبو إسحاق المروزي، وابن سريج.

وقد صحَّح الأول الإمام النووي، وذهب إلى الثاني الإمام الماوردي..

قال الإمام النووي في « روضة الطالبين »: « قلت: هذه الأقوال جارية سواء علم المأموم كون الإمام أُمِّيًّا أم لا. وقال صاحب « الحاوي »: الأقوال إذا لم يعلم كونه أُمِّيًّا فإن علم لم يصح قطعًا والصحيح أنه لا فرق، واللّـه أعلم ».

وقال في « المجموع »: « اعلم أن الأقوال الثلاثة جارية سواء علم المأموم أن الإمام أُمِّي أم جهل ذلك هكذا صرَّح به الشيخ أبو حامد وغيره، وهو مقتضى كلام الباقين، وشذَّ عنهم صاحب الحاوي فقال: الأقوال إذا كان جاهلًا وإن علم لم تصحّ قطعًا، والمذهب ما قدمناه.

وقال الإمام الماوردي في « الحاوي »: « .... فلا يجوز أن يأْتَمَّ به قارئ يُحْسِن الفاتحة، فإن ائتم به، وكان عالمًا بحاله عند إحرامه فلا يختلف مذهب الشافعي أن صلاته باطلة وعليه الإعادة، لفساد إحرامه مع علمه بحاله، وإن لم يعلم بحاله حتى فرغ من الصلاة ففي وجوب الإعادة عليه ثلاثة أقاويل... ».

والأُمِّيُّ هو الَّذي لا يطاوِعُهُ[١] لسانُهُ بِالفاتِحةِ أو شيءٍ[٢] منها.

ويدخُلُ فِيهِ:

- الأرَتُّ، وهو الَّذي يُدْغِمُ حَرْفًا فِي حَرْفٍ[٣] فِي غيرِ موضعِ الإدغامِ[٤].
- والألْثغُ، وهو الَّذي يُبْدلُ حرفًا بِحرفٍ[٥].
- والَّذي فِي لسانِهِ رَخَاوةٌ تَمنعُ أصلَ التَّشديدِ.

وَيَجوزُ اقتِداءُ الأُميِّ[٦] بأُميٍّ مثلِهِ، وتُكرهُ إمامةُ التَّمتامِ[٧] والفَأْفاءِ[٨] واللَّحَّانِ فِي القراءةِ[٩][١٠].

وإذا[١١] كان اللَّحنُ مُغيِّرًا للمعنَى[١٢] مثلُ « أنعمتُ عليهم » أو مُبْطِلًا له مثل: « المستقين » فهو مُبْطِلٌ للصَّلاةِ فِي حقِّ مَنْ يطاوِعُهُ لسانُه و[١٣] أمكنَهُ التَّعلُّمُ[١٤].

---

(١) في (ج): « يطاوع ».
(٢) في (أ، د): « أو بشيء ».
(٣) في (أ): « بحرف ».
(٤) وقيل: هو من يبدل الراء بالثاء.
(٥) كسين بثاء، وراء بغين.
(٦) المراد بالأُمِّي في اللغة: الذي لا يكتب، قال الزجاج: الأمِّي الذي على خلقة الأمة لم يتعلم الكتاب فهو على جبلته، وفي التنزيل العزيز: ﴿ وَمِنْهُمْ أُمِّيُّونَ لَا يَعْلَمُونَ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّآ أَمَانِيَّ ﴾ [البقرة: ٧٨]، قال أبو إسحاق: معنى الأُمِّي المنسوب إلى ما عليه جبلته أمه أي لا يكتب، فهو في أنه لا يكتب أمي؛ لأن الكتابة هي مكتسبة فكأنه نسب إلى ما يولد عليه أي على ما ولدته أمه عليه. وأما في اصطلاح الفقهاء: فالأُمِّي من لا يحسن الفاتحة بكمالها سواء كان لا يحفظها أو يحفظها كلها إلا حرفًا أو يخفف مشددًا لرخاوة في لسانه أو غير ذلك وسواء كان ذلك لخرس أو غيره.
(٧) وهو من يكرر التاء، وفي الصحاح وغيره أنه التأتاء، وهو القياس.
(٨) وهو بهمزتين ومد في آخره: من يكرر الفاء. قال في « البيان »: وكذا من يكرر الواو. وكذا في تكرير سائر الحروف للتطويل ونفرة الطبع عند سماع ذلك؛ لهذا قال الشافعي [كما في الحاوي الكبير (٢/ ٣٣٢)]: الاختيار في الإمام أن يكون فصيح اللسان، حسن البيان، مرتلًا للقرآن، ولا فرق بين أن يكون ذلك في الفاتحة أو غيرها، إذ لا فاء فيها وجاز الاقتداء بهم مع زيادتهم لعذرهم فيها.
(٩) في (ز): « قراءة ».
(١٠) بما لا يغير المعنى كضم هاء للـه، تكره القدوة به؛ لأن مدلول اللفظ باقٍ، وإن كان تعاطيه مع التعمد حرامًا وضم صاد الصراط وهمزة (اهدنا) ونحوه كاللحن الذي لا يغير المعنى وإن لم تسمه النحاة لحنًا.
(١١) في (د): « فإذا ».
(١٢) في (ج): « يغير المعنى ».
(١٣) في (د): « أو ».
(١٤) ولم يتعلم وبقي من الوقت ما يسع التعليم؛ لأنه ليس بقرآن. أما إذا ضاق الوقت عنه فإنه يُصَلِّي ويقضي ولا يجوز الاقتداء به. وظاهر كلام المصنف - رحمه اللـه - يقتضي أنه لا فرق في البطلان بين أن يكون ذلك في الفاتحة أو في غيرها وهو كذلك في القادر العامد العالم بالتحريم. أما مع النسيان أو الجهل فإن كان في الفاتحة فيضر؛ لأنها ركن.

وإنْ لَم يطاوِعْهُ لسانُهُ، أو[١] لَم يَمضِ مِنَ الزَّمانِ[٢] ما يُمكن التعلُّمُ فيه[٣]:

فإن كان فِي الفاتِحةِ فهو كالأُمِّيِّ.

وإن كان فِي غير الفاتَحةِ لَم يَمنع صحَّةَ الصَّلاةِ[٤] والاقتداءَ[٥][٦].

ولا يَجوزُ اقتداءُ الرَّجُلِ بالْمرأةِ ولا بالْخُنثَى الْمشكلِ، ولا اقتِداءُ الْخُنثَى بالْمرأةِ ولا[٧] بالْخُنثَى[٨].

ويَجوزُ اقتِداءُ الْمتوضِّئِ بالْمتيممِ، والغاسِلِ بالْماسِحِ [٢٥/ أ] على الْخُفِّ، والقائِمِ بالقاعِدِ والْمُضْطَّجِعِ[٩].

والاقتِداءُ[١٠] بِالصَّبِيِّ والعبْدِ[١١][١٢]، والأعمَى، وهُوَ والبصيرُ[١٣] سواءٌ على الأظهرِ[١٤].

---

(١) في (أ، ج): « و ».

(٢) « من الزمان »: ليس في (ز).

(٣) زاد في (د): « نظر ».

(٤) في (ج): « صلاة ».

(٥) إذا كان عاجزًا أو جاهلاً لم يمضِ زمن إمكان تعلمه أو ناسيًا؛ لأن الكلام اليسير بهذه الشروط لا يقدح في الصلاة. قال الإمام: ولو قيل: ليس لهذا اللاحن قراءة غير الفاتحة مما يلحن فيه لم يكن بعيدًا؛ لأنه يتكلم بما ليس بقرآن بلا ضرورة. واختاره السبكي، وقال: إن مقتضاه البطلان في القادر والعاجز..

(٦) زاد في (ج): « به ».

(٧) في (أ، ج، د): « و ».

(٨) « وبالخنثى »: سقط من (د).

(٩) لما روى البخاري (٦٦٤) عن عائشة أنه ﷺ صلَّى في مرض موته قاعدًا وأبو بكر والناس قيامًا. قال البيهقي: وكان ذلك يوم السبت أو الأحد، وتوفي ﷺ ضحى يوم الاثنين، فكان ناسخًا لما رواه أبو هريرة وعائشة: « **إنما جعل الإمام ليؤتمَّ به** » إلى أن قال: « **وإذا صلى جالسًا فصلوا جلوسًا أجمعين** » رواه البخاري (٦٦٨، ٦٨٩، ٧٢٢)، ومسلم (٤١٢).

(١٠) في (ج، د): « ويجوز الاقتداء ».

(١١) في (أ): « بالعبد والصبي ».

(١٢) والمقصود بالصبي المميز ولو كانت الصلاة فرضًا للاعتداد بصلاته لأن عمرو بن سلمة بكسر اللام كان يؤم قومه على عهد رسول اللّـه ﷺ وهو ابن ست أو سبع سنين، كما رواه البخاري (٤٣٠٢)، نعم البالغ أولى من الصبي وإن كان الصبي أقرأ أو أفقه لصحة الاقتداء به بالإجماع بخلاف الصبي، ولهذا نص في « البويطي » على كراهة الاقتداء به.

(١٣) في (د): « والأعمى والبصير سواء ».

(١٤) لتعارض فضيلتهما؛ لأن الأعمى لا ينظر ما يشغله فهو أخشع، والبصير ينظر الخبث، فهو أحفظ لتجنبه، ومعلوم أن في الكلام حالة استوائهما في سائر الصفات، وإلا فالمقدم من ترجح بصفة من الصفات، ويؤيد ذلك قول الماوردي [كما في مغني المحتاج ١/ ٤٨٣]: الحر الأعمى أولى من العبد البصير، ومثله فيما ذكر السميع مع الأصم، والفحل مع الخصي والمجبوب، والأب مع ولده، والقروي مع البدوي، وقيل الأعمى أولى مراعاة للمعنى الأول، وقيل البصير أولى مراعاة للمعنى الثاني.

وكذا يَجوزُ اقتِداءُ السَّليمِ بسلِسِ البولِ[١]، والطَّاهِرةِ بالْمستحاضةِ غَيْرِ الْمتحيِّرةِ **فِي أصحِّ الوجهينِ**[٢].

ولو بانَ بعد الاقتداءِ كونُ الإمامِ امرأةً أو كافرًا يُظْهِرُ كُفْرَه[٣] وَجَبَ القضاءُ[٤]، وإن كان يُخْفِي كُفرَه لَم يَجِبْ **على الأصحِّ**[٥]، ولا يجبُ[٦] إذا بانَ كونُهُ[٧] جُنبًا أو مُحدِثًا أو مُسْتصحِبًا لِنجاسةٍ خَفِيَّةٍ[٨][٩].

والأظهرُ الوجوبُ[١٠] إذا بان كونُه[١١] أُمِّيًّا؛ تفريعًا **على الْجدِيدِ**.

ولو اقتَدَى بِخُنثى ثُمَّ بان كونُه رَجُلا[١٢] **فأصحُّ القولين**: أَنَّهُ لا يسقُطُ القضاءُ[١٣].

---

(١) والصحيح بمن به جرح سائل، أو على ثوبه نجاسة معفو عنها، لصحة صلاتهم من غير إعادة، والثاني: لا تصح لوجود النجاسة، وإنما صحَّحنا صلاتهم للضرورة، ولا ضرورة للاقتداء بهم، أما قدوة واحد منهم بمثله فصحيحة جزمًا.

(٢) أما المتحيرة فلا تصح قدوة غيرها بها ولو متحيرةً، لوجوب الإعادة عليها، وهو المعتمد، وما نقله الروياني عن نصِّ الشافعي من عدم وجوب القضاء وقال في « المجموع » أنه ظاهر نص الشافعي؛ لأنه نص على وجوب قضاء الصوم دون الصلاة، قال: لأنها إن كانت حائضًا فلا صلاة عليها أو طاهرًا فقد صلت، وقال في « المهمات »: أنه المفتى به، أجيب عنه بأنه مفرع على النص الذي اختاره المزني وغيره، وهو أن كل صلاة وجب فعلها في الوقت مع خلل لم يجب قضاؤها، وهو مرجوح، ولهذا قيل إن الأول أفقه وأحوط.

(٣) كأن يكون من أهل الذمة.

(٤) لأنه مقصر بترك البحث إذ أمارة المبطل من أنوثة أو كفر ظاهرة لا تخفى والخنثى ينتشر أمره غالبًا بخلاف المخفي فإنه لا يطلع عليه فلا تجب الإعادة فيه.

(٥) قال النووي في « المنهاج » (ص٤٠): « الأصح المنصوص هو قول الجمهور أن مخفي الكفر هنا كمُعْلِنه، واللّـه أعلم ».. لكنه قال في « الروضة » (١/ ٣٥٢): « الأقوى دليلًا استثناؤه ».. وعَبَّرَ « الحاوي » (ص١٨٧) عن مخفي الكفر بالزنديق، وهو عنده مرادف المنافق، والمشهور أن الزنديق من لا يعتقد شيئًا.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٤١).

(٦) زاد في (د): « القضاء ».

(٧) « كونه »: سقط من (أ، ج، د).

(٨) في (د): « للنجاسة الخفيفة ».

(٩) وخرج بالخفية الظاهرة فتلزمه معها الإعادة لتقصيره، وحمل النووي في تصحيحه كلام « التنبيه » عليه، وقال في « المجموع » أنه أقوى، وهو المعتمد وإن صحَّح في « التحقيق » عدم الفرق بين الظاهرة والخفية في عدم وجوب الإعادة، وهو الصحيح المشهور.. والخفية هي التي بباطن الثوب والظاهرة ما تكون بظاهره.

(١٠) أي: وجوب الإعادة.

(١١) « كونه »: سقط من (أ، ب).

(١٢) في (ز): « كونه أنه رجلًا ».

(١٣) ولو اقتدى رجل بخنثى - في ظنِّه - فبان رجلًا، أو خنثى بامرأة فبان أنثى، أو خنثى بخنثى فبانا مستويين مثلًا؛ لم يسقط القضاء في الأظهر؛ لعدم انعقاد صلاته بعدم جزمه بنيته، والثاني: يسقط اعتبارًا بما في نفس الأمر، وسواء أبان في الصلاة أم بعدها.

والعَدْلُ[١] أَوْلَى بالإمامةِ مِنَ الفاسِقِ[٢].

والأصحُّ: أنَّ الأفقهَ[٣] أَوْلى مِنَ الأقرأ[٤] والأورعِ[٥].

وكلُّ واحدٍ مِنَ الأفقهِ والأَقْرَأ[٦] أَوْلَى مِنَ الأسنِّ والنَّسيبِ[٧].

والْجديدُ: أنَّ الأَسَنَّ أَوْلَى مِنَ النَّسِيبِ[٨].

وإذا[٩] تساوَى الْحاضرونَ فِي الصِّفاتِ قُدِّمَ بِنظافةِ الْبدنِ والثَّوبِ[١٠]، وحُسْنِ الصَّوتِ،

---

(١) ولو كان مفضولًا.

(٢) حتى لو اختصَّ الفاسق بصفات مرجحة ككونه أفقه، أو أقرأ؛ لأنه لا يوثق به، بل تكره الصلاة خلفه، وإنما صحَّت لما صحَّ أن ابن عمر كان يُصَلِّي خلف الحجاج.. قال الإمام الشافعي [كما في الإقناع (١/ ١٦٦)]: وكفى به فاسقًا، والمبتدع الذي لا يكفر ببدعته كالفاسق بل أولى؛ لأن اعتقاد المبتدع لا يفارقه بخلاف الفاسق.

(٣) في باب الصلاة وإن لم يحفظ من القرآن إلا الفاتحة.

(٤) وإن حفظ جميع القرآن؛ لأن الحاجة إلى الفقه أهم لكون الواجب من القرآن في الصلاة محصورًا والحوادث فيها لا تنحصر، ولتقديمه ﷺ أبا بكر في الصلاة على غيره مع وجود من هو أحفظ منه للقرآن؛ لأنه لم يجمع القرآن في حياة النبي ﷺ غير أربعة كلهم من الأنصار: أُبَي بن كعب، ومعاذ بن جبل، وزيد بن ثابت، وأبو زيد. والثاني: هما سواء لتقابل الفضيلتين. والثالث: أن الأقرأ أولى. ونقله في المجموع عن ابن المنذر، لخبر مسلم (٦٧٢): « إذا كانوا ثلاثةً فليؤمهم أحدهم، وأحقهم بالإمامة أقرؤهم ». وأجاب عنه الشافعي بأن الصدر الأول كانوا يتفقهون مع القراءة، فلا يوجد قارئ إلا وهو فقيه. قال ابن مسعود: ما كنا نجاوز عشر آيات حتى نعرف أمرها ونهيها وأحكامها.

فإن قيل في الحديث: « فإن كانوا في القراءة سواءً فأعلمهم بالسنة » [رواه مسلم (٦٧٣) من حديث أبي مسعود الأنصاري] ففيه دليل على تقديم الأقرأ مطلقًا؟ أجيب بأنه قد علم أن المراد بالأقرأ في الخبر الأفقه في القرآن، فإذا استووا في القرآن فقد استووا في فقهه، فإذا زاد أحدهم بفقه السنة فهو أحق، فلا دلالة في الخبر على تقديم الأقرأ مطلقًا، بل على تقديم الأقرأ الأفقه في القرآن على من دونه، ولا نزاع فيه.

(٥) أي: الأكثر ورعًا إذ حاجة الصلاة للفقه أهم منه.

(٦) في (ج): « الأورع والأقرأ ».

(٧) لأن الفضيلة في كل من الأولين لها تعلق تام بصحة الصلاة أو كمالها، بخلاف الأخيرين. والمراد بالنسيب: من ينسب إلى قريش أو غيره ممن يعتبر في الكفاءة؛ كالعلماء والصلحاء، فيقدم الهاشمي والمطلبي، ثم سائر قريش، ثم العربي، ثم العجمي، ويقدم ابن العالم أو الصالح على ابن غيره.

(٨) لخبر « الصحيحين » [البخاري (٦٠٠٨)، ومسلم (٦٧٤)] عن مالك بن الحويرث: « **ليؤمكم أكبركم** » ولأن فضيلة الأسن في ذاته والنسيب في آبائه، وفضيلة الذات أولى، والعبرة بالأسن في الإسلام لا بكبر السن، فيقدم شاب أسلم أمس على شيخ أسلم اليوم، فإن أسلما معًا فالشيخ مقدم لعموم خبر مالك. قال البغوي: ويقدم من أسلم بنفسه على من أسلم تبعًا لأحد أبويه وإن تأخَّر إسلامه؛ لأنه اكتسب الفضل بنفسه. قال ابن الرفعة: وهو ظاهر إذا كان إسلامه قبل بلوغ من أسلم تبعًا، أما بعده فيظهر تقديم التابع، ولو قيل بتساويهما حينئذ لم يبعد.

(٩) في (ج): « فإذا ».

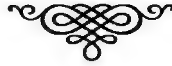
(١٠) في (أ): « بنظافة الثوب والبدن ».

وطِيبِ الصَّنعةِ، وما أشْبهها[١][٢].

والوالِي[٣] فِي مَحِلِّ ولايتِهِ أوْلَى مِن غيرِه وإنِ اختُصَّ ذلك الغيْرُ بِصفاتٍ مرجِّحةٍ، وهو أوْلى مِن مالِكِ البُقعةِ أيضًا إذا كانُوا فِي موضِعٍ مَمْلُوكٍ[٤].

وساكِنُ البقعةِ بالْحقِّ - مالكًا كان أو غيرَ مالكٍ - أوْلى مِن غيرِهِ، فإنْ لم يكن أهْلًا للتَّقدُّمِ[٥] فهو أوْلَى بالتَّقديْمِ[٦].

والأصحُّ: أنَّ الْمُكْتَرِي أوْلَى مِن الْمُكْرِي[٧]، وأنَّ[٨] الْمُعيرَ أوْلى من الْمُستعِيرِ[٩]، والسَّيدَ أوْلى مِنَ العبدِ السَّاكِنِ[١٠] والْمكاتَبَ فِي دارِهِ أوْلى مِن السَّيِّدِ.



(١) في (د): « وما أشبهه ».

(٢) يعني من الفضائل كحسن وجه وسمت، وذكر بين الناس؛ لأنها تفضي إلى استمالة القلوب وكثرة الجمع. ولا يعلم من كلام المصنف - رحمه اللّـه - ترتيب في ذلك، والذي في « الروضة » كأصلها وجزم به المصنف - رحمه اللّـه - في « الشرح الصغير » وهو المعتمد: أنه يقدم بالنظافة، ثم بحسن الصوت، ثم بحسن الصورة. وفي « التحقيق » للنووي: فإن استويا قدم بحسن الذكر، ثم بنظافة الثوب والبدن، وطيب الصنعة وهي الكسب الفاضل، وحسن الصوت، ثم الوجه. وفي « المجموع »: تقديم أحسنهم ذكرًا ثم صوتًا ثم هيئةً، فإن استويا وتشاحا أقرع بينهما.

(٣) في (د): « والولي ». (٤) في (د): « ملوك ».

(٥) في (د): « لتقدم ».

(٦) لمن يكون أهلًا لأنه محل سلطانه، هذا إن كان صحيح العبارة، وإلا بأن كان صبيًّا أو مجنونًا أو نحو ذلك استؤذن وليه، فإن أذن لهم جمعوا وإلا صلوا فرادى.

(٧) والثاني: يقدم المكري؛ لأنه مالك للرقبة، وملك الرقبة أولى من ملك المنفعة، ومقتضى التعليل كما قال الإسنوي جريان الخلاف في الموصى له بالمنفعة مع مالك الرقبة، وأن المستأجر إذا أجر لغيره لا يقدم بلا خلاف.

(٨) « أن »: سقط من (د).

(٩) والثاني: يقدم المستعير للسكن له في الحال، واختاره السبكي، لحديث أبي داود: « **ولا يؤمن الرجل في بيته** ». والمراد ببيته مسكنه، إذ لو حمل على الملك لزم تقديم المؤجر على المستأجر والأصح خلافه.

(١٠) في (د): « والساكن ».

فَصْلٌ

في شروط الاقتداء وآدابه

لا يَتَقَدَّمُ المأمُومُ على الإمامِ فِي الْموقفِ(١) [٢٥/ ب] فإنْ فَعَلَ لَمْ تنعقِدْ صلاتُهُ على الجدِيدِ(٢).

ولا بأسَ بالْمُساواةِ(٣)، والأحبُّ التَّخلُّفُ(٤) والاعْتبارُ فِي(٥) البابِ بالعَقِبِ(٦).

والمُصلُّون فِي الْمسْجدِ الحرامِ يَسْتديرُونَ حولَ الكعبةِ(٧)، ولا بأسَ بكوْنِ المأمومِ أقربَ إلى جِهتِهِ مِن الإمامِ إلى جهتِهِ على الأظْهَرِ(٨).

وَكَذا لَو(٩) كان الإمامُ والمأمومُ فِي جَوفِ الْكعبةِ واختلفَتْ(١٠) جِهَتاهُما(١١).

وإنْ لَم يحضُرْ مع الإمامِ إلَّا ذَكَرٌ واحدٌ وقفَ عن يَمينِهِ متخلِّفًا(١٢) قليلا(١٣).

---

(١) ولا فِي مكان القعود أو الاضطجاع؛ لأن المقتدين بالنبي ﷺ وبالخلفاء الراشدين لم ينقل عن أحد منهم ذلك، ولقوله ﷺ: « **إنما جُعِل الإمامُ ليؤتم به** » [البخاري(٣٧٨)، ومسلم (٤١١)] والائتمام: الاتباع، والمتقدم غير تابع.

(٢) والقديم: لا تبطل مع الكراهة كما لو وقف خلف الصف وحده، نعم يستثنى من ذلك صلاة شدة الخوف، فإن الجماعة فيها أفضل وإن تقدم بعضهم على بعض، وعلى الجديد لو شك هل هو متقدمٌ أو متأخرٌ كأن كان فِي ظلمة صحت صلاته مطلقًا؛ لأن الأصل عدم المفسد.

(٣) لعدم المخالفة لكن مع الكراهة وإن استبعده السبكي.

(٤) أي: المأموم عن الإمام.

(٥) في (أ، ج): في « في هذا ».

(٦) وهو مؤخر القدم لا الكعب، فلو تساويا فِي العقب وتقدمت أصابع المأموم لم يضر.

(٧) لاستقبال الجميع ضاق المسجد أم لا، لكن الصفوف أفضل من الاستدارة، ويندب أن يقف الإمام خلف المقام، ولو وقف صف طويلٌ فِي آخر المسجد بلا استدارة حول الكعبة جاز ، وإن كانوا بحيث يخرج بعضهم عن سمتها لو قربوا.

(٨) لأن رعاية القرب والبعد فِي غير جهة الإمام مما يشق بخلاف جهته ولا يظهر به مخالفةٌ منكرةٌ، فلو توجه الإمام إلى الركن الَّذي فيه الحجر مثلًا فجهته مجموع جهتي جانبيه فلا يتقدم عليه المأموم المتوجه له ولا لإحدى جهتيه.

(٩) في (أ، ج): « غذا ».

(١٠) في (أ): « واختلف ».

(١١) بأن كان وجهه إلى وجهه، أو ظهره إلى ظهره، أو ظهره إلى جنبه، أو وجهه إلى جنبه قياسًا لداخل الكعبة على خارجها.

(١٢) في (د): « مخلفًا »، وفي (ز): « مختلفًا »، وزاد في (ج): « تخلفا ».

(١٣) لما فِي « الصحيحين » [البخاري (١٣٨)، ومسلم (٧٦٣)] أن ابن عباس قال: بت عند خالتي ميمونة فقام =

فإنْ جاءَ آخرُ وهو فِي الصَّلَاةِ يُحْرِمُ عن يسارِهِ[١]، ثُمَّ يتقدَّمُ الإمامُ أو يتأخَّرُ المأمُومانِ، والثَّانِي أوْلى[٢].

وإذا حَضَرَ رجُلانِ أو رجلٌ وصبيٌّ اصطفَّا خَلْفَهُ[٣]، وإن لم يحْضُرْ إلَّا الإناثُ[٤] فَيَصُفُهنَّ[٥] خلفَه، سواءٌ[٦] الواحدةُ و[٧] العددُ[٨].

ويقفُ الرِّجالُ خلفَ الإمامِ، والصِّبيانُ خلفَهم[٩]، والنِّساءُ خلفَ الصِّبيانِ[١٠][١١].

والنِّساءُ الخُلَّصُ تقفُ الَّتي تؤمُّهُنَّ وسْطهنَّ[١٢].

ويُكرهُ للمأمومِ أن يقفَ مُنفرِدًا[١٣] بل يدخلُ الصفَّ إن وجدَ سعةً وإلَّا

= النبي ﷺ يصلي من الليل فقمت عن يساره فأخذ برأسي فأقامني عن يمينه، فإن وقف عن يساره أو خلفه سُنَّ له أن يندار مع اجتناب الأفعال الكثيرة، فإن لم يفعل قال في « المجموع »: سن للإمام تحويله.

(١) يعني: بتكبيرة الإحرام.

(٢) لخبر مسلم (٣٠١٠) عن جابر قال: صليتُ خلف رسول اللّـه ﷺ فقمتُ عن يمينه ثم جاء جابر بن صخر فقام عن يساره فأخذ بأيدينا جميعًا حتى أقامنا خلفه؛ ولأن الإمام متبوعٌ فلا ينتقل من مكانه، فإن لم يمكن إلَّا التقدم أو التأخر لضيق مكان مثلًا من أحد الجانبين فعل الممكن منهما.

(٣) أما الرجلان فلحديث جابر السابق، وأما الرجل والصبي فلما في « الصحيحين » [البخاري (٨٧١)، ومسلم (٦٥٨)] عن أنس أنَّهُ ﷺ صلى في بيت أم سليم فقمت أنا ويتيمٌ خلفه وأم سليم خلفنا، فلو وقفا عن يمينه أو يساره أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو أحدهما خلفه والآخر بجنبه أو خلف الأول كره كما في « المجموع » عن الشافعي.

(٤) في (ج): « إناث ».

(٥) في (أ، ج): « فصفهن » و في (د): « يصطفهن ».

(٦) في (د): « سواء كانت ».

(٧) في (أ، د): « أو ».

(٨) لحديث أنس السابق، فإن حضر معه ذكرٌ وامرأةٌ وقف الذكر عن يمينه والمرأة خلف الذكر أو امرأةٌ وذكران وقفا خلفه وهي خلفهما، أو ذكرٌ وامرأةٌ وخنثى وقف الذكر عن يمينه والخنثى خلفهما لاحتمال أنوثته والمرأة خلفه لاحتمال ذكورته.

(٩) زاد في (د): « والخناثى خلف الصبيان ».

(١٠) في (د): « خلف الخناثى ».

(١١) والأصل في ذلك خبر: « **ليلني منكم أولو الأحلام والنهى ثم الذين يلونهم** » رواه مسلمٌ (٤٣٢).
وفي « شرح مسلم »: النهى: العقول، وأولو الأحلام: العقلاء. وقيل: البالغون، فعلى القول الأول يكون اللفظان بمعنى، ولاختلاف اللفظ عطف أحدهما على الآخر تأكيدًا، وعلى الثاني معناه البالغون العقلاء، ومحل ما ذكر ما إذا حضر الجميع دفعةً واحدةً فلو سبق الصبيان بالحضور لم يؤخروا للرجال اللاحقين كما لو سبقوا إلى الصف الأول فإنهم أحق به على الصحيح، وإنما تؤخر الصبيان عن الرجال إذا لم يسعهم صف الرجال وإلا كمل بهم. وقيل: إن كان الصبيان أفضل من الرجال كأن كانوا فسقةً والصبيان صلحاء قُدِّمُوا.

(١٢) بسكون السين، أما إذا أَمَّهن غير المرأة من رجل أو خنثى فإنه يتقدم عليهن.

(١٣) عند اتحاد الجنس. أما إذا اختلف كامرأة ولا نساء أو خنثى ولا خناثى فلا كراهة، بل يندب كما علم مما مرَّ.
والأصل في ذلك ما رواه البخاري (٧٨٣) عن أبي بكرة أنَّهُ دخل والنبي ﷺ راكعٌ فركع قبل أن يصل إلى الصفِّ =

فليجرَّ(١) إلى نفسِهِ واحدًا بعد التَّحرُّمِ(٢)(٣) وَلْيساعِدْه(٤) المجرُورُ(٥).

ويُشترطُ في صحةِ الاقْتِداءِ العلمُ بانْتقالاتِ(٦) الإمامِ إمَّا بمشاهدتِهِ أو بمشاهدةِ(٧) بعضِ الصُّفوفِ أو بسماعِ(٨) صوتِ الإمامِ أو المُترجِمِ(٩).

وإذا جمَعَ(١٠) الإمامُ والمأمومُ في(١١) مسجِدٍ صحَّ الاقتداءُ وإن بَعُدَتِ المسافةُ بينهُما أو اختلفَ البِناءُ؛ كصَحْنِ المسجدِ وصُفَّتِهِ، أو حالَ بينهُما بابٌ مغلقٌ(١٢).

وإن لم يكونَا في الْمسجِدِ نُظِرَ:

إِنْ كانا في فضاءٍ(١٣) فيُشترطُ أن يكونا مُتقارِبَينِ، وهو أنْ لَا يزيدَ ما بينَهُما على ثلاثِمَائةِ ذِرَاعٍ(١٤).

وإِنْ تلاحَقَ(١٥) [٢٦/أ] شَخصانِ أو صَفَّانِ(١٦) فالمسافةُ الْمذكورةُ تُعتبَرُ بين الْأخيرِ

= فذكر ذلك له ﷺ فقال: « زادك اللّه حرصًا ولا تعد » ويؤخذ من ذلك عدم لزوم الإعادة، وما رواه أبو داود (٦٨٢) أن النبي ﷺ رأى رجلًا يُصلِّي خلف الصف فأمره أن يعيد الصلاة؛ حملوه على الندب جمعًا بين الدليلين على أن الشافعي ضعَّفه، وكان يقول في القديم: لو ثبت قلت به. وفي رواية أبي داود (٦٨٤) « فركع دون الصف ثم مشى إلى الصف » ولم يأمره بالإعادة مع أنَّهُ أتى ببعض الصلاة منفردًا خلف الصف.

(١) في (أ): « فيجر »، وفي (ز): (فيجره).

(٢) في (أ، د): « بعد التحرم واحدًا ».

(٣) خروجًا من خلاف من قال من العلماء لا تصح صلاته منفردًا خلف الصف. قال الزركشي وغيره: وينبغي أن يكون محله إذا جوز أن يوافقه، وإلا فلا جر، بل يمتنع لخوف الفتنة.

(٤) في (د): « ويساعده ».

(٥) ندبًا لموافقته، لينال فضل المعاونة على البر والتقوى، ولا يجر أحدًا من الصف إذا كان اثنين؛ لأنه يصير أحدهما منفردًا؛ ولهذا كان الجر فيما ذكر بعد الإحرام، فإن أمكنه الخرق ليصطف مع الإمام أو كان مكانه يسع أكثر من اثنين، فينبغي أن يخرق في الأول ويجرهما معًا في الثانية.

(٦) في (د): « بانتقالة ».

(٧) في (د): « أو مشاهدة ».

(٨) في (د): « أو سماع ».

(٩) وإن لم يكن مصليًا، وذهب بعضهم إلى اشتراط كونه مصليًا، ويشترط أن يكون ثقةً وإن ذكر في المجموع في باب الأذان أن الجمهور قالوا: يقبل خبر الصبي فيما طريقه المشاهدة أو بأن يهديه ثقةٌ إذا كان أعمى أو أصم أو بصيرًا في ظلمة أو نحوها.

(١٠) في (د): « اجتمع ».

(١١) « في »: سقط من (أ، ج).

(١٢) أو بئر وسطح ومنارة تنفذ أبوابها.

(١٣) زاد في (ج): « واحد ».

(١٤) بذراع الآدمي، هو شبران .

(١٥) في (ج): « تلاحقا ».

(١٦) خلف الإمام أو عن يمينه أو يساره أو أحدهما وراء الآخر أو عن يمينه أو يساره.

والْأولِ لا بين الْأخيرِ والْإمامِ(١)، وهذِهِ المسافةُ تُعتَبَرُ بالتَّقريبِ دُون التَّحديدِ **على الأصحِّ**(٢).

ولا فرْقَ بين أن يكونَ الفضاءُ كلُّه](٣) مواتًا أو وقْفًا أو مِلْكًا أو بعضُه(٤) هكذا وبعضُه هكذا.

ولا تضرُّ حيلولةُ الشَّارعِ المطروقِ والنَّهرِ الَّذي يُحوجُ إلى السِّباحةِ بين الإمامِ والمأمومِ، وبين الصَّفَّينِ **على الأصحِّ**(٥).

وإن لم يكونَا في فضاءٍ واحدٍ بلْ كانَ أحدُهُما في بناءٍ والآخَرُ في(٦) آخَرَ كالصَّحْنِ والصُّفَّة والبيتِ(٧)(٨): **فأوْلى**(٩) **الطَّريقينِ**: أنَّهُ إنْ كان بناءُ المأمومِ على اليمينِ أو اليسارِ فيُشترطُ(١٠)(١١) للاقْتِداءِ(١٢) أن يتَّصلَ الصفُّ من أحدِ البِناءينِ إلى الآخرِ.

نَعَم الفُرجةُ(١٣) الَّتي لا تسعُ واقفًا لا تضرُّ **على الأظْهَرِ**(١٤).

وإن كان(١٥) خلفَ بناءِ الإمامِ **فأظهرُ الوجْهَين** جوازُ الاقتداءِ أيضًا، بشرطِ تَلاحُقِ

---

(١) لأن الأول في هذه الحالة كإمام الأخير حتى لو كثرت الأشخاص أو الصفوف وبلغ ما بين الإمام والأخير فراسخ لا يضر.

(٢) لعدم ورود ضابط من الشارع.

(٣) هنا نهاية السقط في (ب)، وقد أشير إليه قبل عدة صفحات.

(٤) في (د): « أو بعضه ».

(٥) لأن ذلك لا يعد حائلاً في العرف، كما لو كانا في سفينتين مكشوفتين في البحر، والثاني: يضر ذلك. أما الشارع فقد تكثر فيه الزحمة فيعسر الاطلاع على أحوال الإمام، وأما النهر فقياسًا على حيلولة الجدار. وأجاب الأول بمنع العسر والحيلولة المذكورين، ولا يضر جزمًا الشارع غير المطروق والنهر الَّذي يمكن العبور من أحد طرفيه إلى الآخر من غير سباحة بالوثوب فوقه أو المشي فيه أو على جسر ممدود على حافتيه.

(٦) زاد في (ج): « بناء ».

(٧) في (د): « أو البيت ».

(٨) سواء كان ذلك من مكان واحد كالمدرسة المشتملة على هذه الأمور أو مكانين كما دل عليه كلام الرافعي لكن مع مراعاة بقية الشروط من محاذاة الأسفل للأعلى بجزء منهما.

(٩) في (د): « فأولى من ».

(١٠) في (أ، ب، ج): « فشرط ».

(١١) زاد في (ج): « لصحة ».

(١٢) في (أ، ب، ج): « الاقتداء ».

(١٣) بفتح الفاء وضمها كغرفة.

(١٤) نظرًا للعرف في ذلك؛ لأن أهل العرف يعدونه صفًا واحدًا، والثاني: يضر نظرًا إلى الحقيقة، فإن وسعت واقفًا فأكثر ولم يتعذر الوقوف عليها ضر.

(١٥) يعني: بناء المأموم.

الصفوفِ، وذلكَ بأن لا يكونَ بَيْنَ الصَّفَّينِ أكثرُ مِن ثلاثةِ أذرُعٍ[١].

والطريقُ الثَّانِي[٢] أَنَّهُ لا يُشترطُ اتِّصالُ الصَّفِّ، ولا تلاحُقُ الصُّفوفِ، وإنَّما المُعتبَرُ القُرْبُ كما في الصَّحراءِ، وذلك إذا لَمْ يَكُنْ[٣] بينَ البِناءَينِ حائِلٌ أو كانَ بينَهُما بابٌ نافذٌ.

وإنْ[٤] حالَ[٥] ما يمنعُ الاسْتِطراقَ دُون المُشاهدةِ[٦] فعلَى وجهينِ[٧][٨].

وإن[٩] حالَ بينَهُما جدارٌ لم يجُزْ الاقْتِداءُ باتِّفاقِ الطَّريقينِ[١٠]، نَعَمْ إذا جازَ اقتداءُ الواقفِ في البِناءِ الآخرِ جازَ اقتداءُ مَنْ خَلْفَهُ تبعًا لهُ وإنْ حالَ الجِدارُ بينهم [٢٦/ب] وبينَ بناءِ الإمامِ.

وإنْ وقفَ الإمامُ في عُلْوٍ[١١] والمأمومُ في سُفْلٍ كسطحٍ وصحنٍ[١٢] أو[١٣] بالعكسِ، فيُشترطُ أن يحاذِيَ شيءٌ مِن بدنِ مَن في العُلْوِ شيئًا مِن بدنِ مَن في السُّفْلِ[١٤].

وإنْ وقفَ الإمامُ في مسجدٍ والمأمومُ في مَوَاتٍ، فإن لم يَحُلْ بينهما شيءٌ فشرطُ الاقتداءِ[١٥] التَّقارُبُ على ما مرَّ.

والمسافةُ تُعتَبَرُ مِن[١٦] آخِرِ المسجِدِ أو مِن آخِرِ صَفٍّ[١٧] في المسجِدِ؟ فيه وجهانِ، **أظهرُهُما أوَّلُهُما**[١٨].

---

(١) تقريبًا؛ لأن بهذا المقدار يحصل الاتصال العرفي بين الصفين أو الشخصين لإمكان السجود.

(٢) وهو خلاف الأولى.

(٣) في (ب): « وذلك بأن لا يكون ».

(٤) في (أ، ج، د): « وإن ».

(٥) زاد في (أ، ج): « بينهما ».

(٦) كالشباك أو يمنع الرؤية لا المرور كالباب المردود.

(٧) وجزم المصنف في شرح العزيز بأنه لا يجوز الاقتداء حينئذ، وهو الأصح من الوجهين.

(٨) في (د): « الوجهين ».

(٩) في (أ): « وإذا ».

(١٠) لأن الجدار معد للفصل بين الأماكن.. وقال النووي في « المنهاج » (ص٤١): الطريق الثاني أصح.. وفي الشرح: وهذا ما عليه معظم العراقيين، والأولى طريق المراوزة.

(١١) في غير مسجد كصفة مرتفعة وسط دار مثلًا.

(١٢) في (ج): « كصحن وسطح ».

(١٣) في (ب): « و ».

(١٤) بأن يحاذي رأس الأسفل قدم الأعلى مع اعتدال قامة الأسفل حتى لو كان قصيرًا لكنه لو كان معتدلًا لحصلت المحاذاة وصحَّ الاقتداء، وكذا لو كان قاعدًا، ولو قام لحاذى كفى.

(١٥) في (د): « فيشترط لصحة الاقتداء ».

(١٦) في (ب): « ومن ».

(١٧) في (أ، د): « الصف ».

(١٨) لأن المسجد كله شيءٌ واحدٌ؛ لأنه محل للصلاة فلا يدخل في الحد الفاصل، وقيل من آخر صف فيه؛ لأنه =

وإن حالَ بينهُما جِدارٌ أو بابٌ مغلقٌ لم يجزْ الاقْتِداءُ[١]، وإنْ كَانَ غيْرَ مغلَقٍ[٢] أو كان بينهُما مُشَبَّكٌ فوجهانِ[٣]، **أظهرُهُما المنعُ**[٤][٥].



= المتبوع، فإن لم يكن فيه إلَّا الإمام فمن موقفه قال الدارمي: ومحل الخلاف إذا لم تخرج الصفوف عن المسجد، فإن خرجت عنه فالمعتبر من آخر صف خارج المسجد قطعًا، فلو كان المأموم في المسجد والإمام خارجه اعتبرت المسافة من طرفه الَّذي يلي الإمام.

(١) في (د): « الاقتداء به ».

(٢) في (د): « وإن حال بينهما باب غير مغلق ».

(٣) قال النووي في « المنهاج » (ص٤١): يكره ارتفاع المأموم على إمامه وعكسه إلا لحاجة فيستحب ولا يقوم حتى يفرغ المؤذن من الإقامة ولا يبتدئ نفلًا بعد شروعه فيها فإن كان فيها أئمة إن لم يخش فوت الجماعة. واللّـه أعلم.

(٤) لحصول الحائل من وجه، إذ الباب المردود مانعٌ من المشاهدة، والشباك مانعٌ من الاستطراق. والثاني لا يمنع لحصول الاتصال من وجه وهو الاستطراق في الصورة الأولى والمشاهدة في الثانية. قال الإسنوي: نعم. قال البغوي في « فتاويه »: لو كان الباب مفتوحًا وقت الإحرام فانغلق به وإن خرجوا عن المحاذاة، بخلاف الخارج عن محاذاته، فلا يصح اقتداؤه للحائل.

(٥) زاد في (أ، ج): « وليكُنْ الفضاءُ المملوكُ المتصلُ بالمسجدِ كالمواتِ، والدارُ مع المسجدِ: كالبِنائيْنِ ».

فَصْلٌ

في فروع متعلقة بالنية في الاقتداء والإمامة

لا بُدَّ لِلْمأمومِ من نيَّةِ الاقْتِداءِ أو الجماعةِ مقرونةً بالتَّكبيرِ[١]، وصلاةُ[٢] الجُمُعةِ كغيرِهَا على الأصحِّ[٣].

ولو تَرَكَ هذه النِّيَّةَ وتابعَ غيرَهُ في أفعالِ الصَّلاةِ بطلَتْ صلاتُهُ على الأصحِّ[٤].

ولا يَجبُ تعيينُ الإمامِ[٥]، ولو عيَّن وأخْطَأَ لَم تَصِحَّ صلاتُهُ[٦]، ولَا يحتاجُ الإمامُ إلى نِيَّةِ الإمامةِ لكنَّها تُستَحَبُّ[٧]، ولَو نَوَى وعيَّن المُقتدِيَ وأخطأ لم يَضُرَّ[٨][٩].

ويجوزُ اقتِدَاءُ المؤدِّي بالقاضِي[١٠]، والمُفْتَرِضِ بالمتنفِّلِ، وفي الظُّهرِ بالعصرِ، وبالعكس[١١][١٢].

---

(١) في (د): « بأول التكبير ».
(٢) في (ز): « فصلاة ».

(٣) فيشترط مقارنتها للتكبير لتعلق صلاته بصلاة الإمام، فإن لم ينو ذلك انعقدت صلاته منفردًا إلَّا في الجمعة فلا تنعقد أصلًا لاشتراط الجماعة فيها، والثاني: لا يشترط فيها ما ذكر لأنها لا تصح إلَّا جماعةً، فكان التصريح بنية الجمعة مغنيًا عن التصريح بنية الجماعة.

(٤) حتى لو عرض له الشك في التشهد الأخير لم يجز أن يوقف سلامه على سلامه، والثاني: يقول المراد بالمتابعة هنا أن يأتي بالفعل بعد الفعل، لا لأجله، وإن تقدمه انتظارٌ كثيرٌ له.

(٥) باسمه كزيد أو عمرو، بل تكفي نية الاقتداء بالإمام أو الحاضر أو نحو ذلك؛ لأن مقصود الجماعة لا يختلف بالتعيين وعدمه، وقيل: الأولى أن لا يعينه في نيته لأنه ربما عينه فبان خلافه فتبطل صلاته.

(٦) أي لم تنعقد لربطه صلاته بمن لم ينوِ الاقتداء به كمن عين الميت في صلاته أو نوى العتق في كفارة ظهار وأخطأ فيهما.

(٧) ليحوز فضيلة الجماعة فإن لم ينوِ لم تحصل له إذ ليس للمرء من عمله إلَّا ما نوى وتصح نيته لها مع تحرمه وإن لم يكن إمامًا في الحال؛ لأنه سيصير إمامًا.

(٨) في (أ، ب): « يضره ».

(٩) لأن غلطه في النية لا يزيد على تركها. أما إذا نوى ذلك في الجمعة أو ما ألحق بها فيضر؛ لأن ما يجب التعرض له يضر الخطأ فيه.

(١٠) يعني: الذي يصلي قضاءً.
(١١) في (أ، ب، ج): « وبالعكوس ».

(١٢) إذ لا يتغير نظم الصلاة باختلاف النية، واحتج الشافعي على اقتداء المفترض بالمتنفل بخبر « الصحيحين » [البخاري (٧٠٠)، ومسلم (٤٦٥)]: أن معاذًا كان يصلي مع النبي ﷺ عشاء الآخرة ثم يرجع إلى قومه فيُصَلِّي بهم تلك الصلاة. وفي رواية للشافعي (٣٠٥/ سندي) « هي له **تطوعٌ وهم مكتوبة** ». ومع صحة ذلك يسن تركه خروجًا من الخلاف. لكن محله في غير الصلاة المعادة. أما فيها فيسن كفعل معاذ.

وإن اختلفَ عددُ الركعات(١):

فإنْ كانَ(٢) صلاةُ الإمامِ أقْصرَ كالاقْتِداءِ في الظُّهرِ بالصُّبحِ(٣) فيجوزُ أيضًا، وإذا سلَّم الإمامُ أتمَّ(٤) صلاتَهُ كالمسبوقِ، ولا بأسَ بِمُتابعةِ(٥) الإمامِ في القُنُوتِ(٦)، وفي الجِلْسةِ(٧) الأخيرة مِن(٨) المغربِ، ولهُ أنْ يُفارِقَه إذا اشتغلَ(٩) بهما(١٠) [٢٧/ أ].

وإن كانَتْ(١١) أطولَ كالاقْتِداءِ في الصُّبحِ بالظُّهرِ **فأصحُّ القَوْلين** الجوازُ أيضًا، ثُم إذا قامَ الإمامُ إلى الثَّالثةِ(١٢) فإنْ شاءَ فارقَهُ وسَلَّم، وإن شاءَ انتظرَه(١٣) ليسلِّمَ(١٤) معهُ(١٥)، وإنْ أمكنَه القُنُوتُ في الرَّكعةِ الثَّانيةِ قَنَتَ(١٦) وإلَّا تَركَه، ولهُ أنْ يُفارِقَه ويقنتَ(١٧).

وأصحُّ القولينِ: أنَّهُ لا يجُوزُ الاقتداءُ إذا اختلفتِ الصَّلاتانِ في الأفْعالِ كالفرائِضِ الخمْسِ مع صلاةِ الخُسُوفِ والجنازةِ(١٨).

ويجبُ على المأمومِ مُتابعةُ الإمامِ في أفْعالِ الصَّلاةِ.

ونعنِي بالمُتابعةِ أنْ يجرِيَ على أثرِهِ بحيثُ يكونُ ابتداؤُهُ(١٩) بكلِّ(٢٠) واحدٍ مِنْها متأخِّرًا عن ابتدائِهِ(٢١) ومتقدِّمًا على فراغِهِ منهُ(٢٢)(٢٣)، ولو سَاوقَه(٢٤)(٢٥) لَم يضرَّ إلَّا في التَّكبيرِ

---

(١) زاد في (أ): «ينظر».

(٢) في (د): «كانت».

(٣) في (ب): «في الصبح بالظهر».

(٤) في (ب): «وأتم».

(٥) في (ب): «متابعة».

(٦) يعني: في الصبح.

(٧) في (د): «الجلوس».

(٨) في (ب): «في».

(٩) زاد في (ب، ج، د) «الإمام».

(١٠) بالقنوت والجلوس مراعاةً لنظم صلاته، والمتابعة أفضل من مفارقته كما في المجموع.

(١١) في (ب): «كان».

(١٢) في (د): «الثالثة نظر».

(١٣) في (أ، ب، ج): «انتظر».

(١٤) في (د): «يسلم».

(١٥) قال النووي: «والانتظار أفضل».

(١٦) ندبًا تحصيلًا لسنة ليس فيها مخالفة الإمام.

(١٧) تحصيلًا للسنة وتكون مفارقته بعذر فتركه أفضل، فإن لم ينوِ المفارقة وتخلف للقنوت وأدركه في السجدة الأولى لم يضر، وقيل هو كما لو ترك الإمام التشهد الأول فقعد هو لأجله.

(١٨) لتعذر المتابعة باختلاف فعلهما، والثاني: تصح لإمكانها في البعض، ويراعي ترتيب نفسه ولا يتابعه.

(١٩) في (د): «اقتداؤه».

(٢٠) في (ج): «في كل».

(٢١) في (أ، د): «ابتداء الإمام به».

(٢٢) في (د): «عنه».

(٢٣) ففي «الصحيحين» [البخاري (٣٧٨)، ومسلم (٤١١)]: «**إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبروا وإذا ركع فاركعوا**»، وافهم تحريم التقدم في الأفعال وإن لم تبطل كأن سبقه بركن، واحترز بالأفعال عن الأقوال كالتشهد والقراءة فإنه يجوز فيها التقدم والتأخر إلَّا في تكبيرة الإحرام، وإلا في السلام فيبطل تقدمه، إلَّا أن ينوي المفارقة، ففيه الخلاف فيمن نواها.

(٢٤) في (د): «ساوتيه» وفي (ز): «شاء وقه»!.

(٢٥) ساوقه: أي بدأ في نفس الوقت الَّذي بدأ به الآخر.

الأوَّلِ(١)، فإنَّ المُساوَقَةَ(٢) فيه تمنعُ الانعقادَ(٣)(٤).

وإنْ تخلَّفَ(٥) عنِ الإمامِ برُكنٍ بأنْ فرغَ الإمامُ مِن رُكنٍ، والمأمومُ بعدُ(٦) فيما قبلَهُ لَم تبطلْ صلاتُهُ على الأصحِّ(٧)(٨).

وإن تخلَّفَ برُكْنينِ(٩) بأنْ فرغَ الإمامُ من رُكنينِ، والمأمُومُ بعدُ فيما قبلَهُما: فإنْ لم يكنْ هناكَ(١٠) عُذرٌ بطلتْ صلاتُهُ(١١)، وإنْ كانَ هُناكَ عذرٌ كما إذا كانَ الإمامُ سريعَ القِراءةِ - والمأمُومُ بطيءُ(١٢) - وركَعَ(١٣) قبلَ أنْ يُتمَّ المأمُومُ الفاتِحَةَ فأحدُ الوَجْهينِ أنَّهُ يُتابِعُه وتسقُطُ عنه البقيَّةُ، وأصحُّهُما: أنَّهُ يتمُّها.

ويسعَى(١٤) خلفَ الإمامِ ما لم يسبِقْه بثلاثةِ أركانٍ مقصودةٍ، وهي(١٥) الطَّويلةُ(١٦).

وإنْ كانَ يزيدُ السَّبقُ على ثلاثةِ أرْكانٍ مقصودةٍ فأحدُ الوَجْهينِ أنَّهُ يخرجُ عن

---

(١) « الأول »: سقط من (أ، ب، د). (٢) في (د): « المساوية ».
(٣) في (د): « الانقاد ».
(٤) فإنه إن قارنه فيها أو في بعضها أو شك في أثنائها أو بعدها ولم يتذكر عن قرب هل قارنه فيها أم لا أو ظن التأخر فبان خلافه لم تنعقد صلاته، هذا إذا نوى الائتمام مع التكبير لظاهر الأخبار، ولأنه نوى الاقتداء بغير مُصَلٍّ فيشترط تأخُّر جميع تكبيرته عن جميع تكبيرة الإمام، وفارق ذلك المقارنة في بقية الأركان بانتظام القدوة فيها لكون الإمام في الصلاة. وإنما قيد البطلان بما إذا نوى الائتمام مع التكبير للاحتراز عمن أحرم منفردًا ثم اقتدى فإنه تصح قدوته وإن تقدم تكبيره على تكبير الإمام.
(٥) في (د): « لو تخلف ». (٦) « بعد »: سقط من (د).
(٧) في (أ): « في أصح الوجهين »، وفي (د): « الأصح الوجهين ».
(٨) لأنه تخلفٌ يسيٌر سواءٌ أكان طويلاً كالمثال المتقدم أم قصيرًا كأن رفع الإمام رأسه من السجدة الأولى وهوى من الجلسة بعدها للسجود والمأموم في السجدة الأولى، والثاني: تبطل لما فيه من المخالفة من غير عذر. أما إذا تخلف بدون ركن كأن ركع الإمام دون المأموم ثم لحقه قبل أن يرفع رأسه من الركوع، أو تخلف بركن لعذر لم تبطل صلاته قطعًا.
(٩) في (ب): « ركنين ». (١٠) « هناك »: سقط من (ب).
(١١) لكثرة المخالفة سواءٌ أكانا طويلين كأن تخلف المأموم في السجدة الثانية حتى قام الإمام وقرأ وركع ثم شرع في الاعتدال أم طويلًا وقصيرًا كالمثال المتقدم. وأما كونهما قصيرين فلا يتصور..
(١٢) « والمأموم بطيء »: سقط من (ب، د)، وفي (أ، ج): « والمأموم بطيء القراءة ».
(١٣) في (أ، ب، ج): « فركع ». (١٤) في (د): « وسعى ».
(١٥) في (أ، ب، ج، د): « وهي الأركان ».
(١٦) أخذًا من صلاته ﷺ بعسفان فلا يعد منها القصير، وهو الاعتدال والجلوس بين السجدتين كما مر في سجود السهو أنهما قصيران، وإن قال الرافعي في الشرح الصغير والنووي في « التحقيق » إن الركن القصير مقصودٌ، فيسعى خلفه إذا فرغ من قراءته قبل فراغ الإمام من السجدة الثانية، أو مع فراغه منها بأن ابتدأ الرفع اعتبارًا ببقية الركعة.

متابعتِهِ(١)، وأظهرُهما: أنَّهُ لا يخرُجُ(٢)، ويوافِقُهُ فيما هو فيه، ثُمَّ يتداركُ بعد سلامِ الإمامِ(٣).

ولَو لَم يُتِمَّ المأمُومُ [٢٧/ ب] الفاتحةَ لاشتغالِهِ بدُعاءِ الاسْتِفتاحِ(٤) والتَّعوُّذِ(٥)(٦) فهو معذُورٌ(٧)، وهذا في المأمومِ الموافِقِ(٨).

وأمَّا المسبُوقُ إذا(٩) ركَعَ الإمامُ(١٠) في أثناءِ قراءتِهِ؛ فالأصحُّ: أنَّهُ إنْ(١١) لم يشتغلْ بدعاءِ الاستفتاحِ(١٢) والتَّعوُّذِ يقطعُ قراءتَهُ ويركعُ معهُ، ويكونُ مُدْرِكًا للرَّكعةِ(١٣)، وإن اشتغلَ بشيءٍ مِن ذلك يلْزمُهُ(١٤) أنْ يقرأ(١٥) بقدرِهِ من الفاتِحةِ(١٦).

ولا ينبغِي للمسبُوقِ أنْ يشتغلَ بالسُّننِ بعدَ التَّحرُّمِ(١٧) بل يُبادِرُ إلى الفاتحةِ(١٨).

ومِنَ(١٩) الأعذارِ: النسيانُ، فلو رَكعَ مع الإمامِ، ثُمَّ تذكَّرَ أنَّهُ نَسِيَ الفاتِحَةَ، أو شكَّ في قراءَتِهَا، لم يعُدْ إليها(٢٠)، ويتداركُ بعدَ سلامِ الإمامِ(٢١).

---

(١) في (د): « متابعة الإمام ».

(٢) زاد في (أ، ب، ج) « عن متابعته ».

(٣) أي يتدارك ما فاته كالمسبوق لما في مراعاة نظم صلاته في هذه الحالة من المخالفة الفاحشة.

(٤) في (د): « الافتتاح ».

(٥) « والتعوذ »: سقط من (ب).

(٦) زاد في (د): « وقد ركع الإمام ».

(٧) في التخلف لإتمامها كبطيء القراءة.

(٨) وهو من أدرك مع الإمام محل قراءة الفاتحة المعتدلة.

(٩) في (ج): « فإذا ».

(١٠) وأما المسبوق إذا أدركَ الإمامَ في التشهدِ الأخيرِ لم يتشهَّدْ ولم يُكَبِّرْ، بل يوافقه في تكبيرةِ الإحرامِ والقعود، وإذا تشهَّدَ بطلتْ صلاتُه؛ لأنَّه لم يدركْ ركعة، ومن أدركَ الإمامَ في التشهُّدِ الأخيرِ لزمهُ المتابعةُ في القعودِ دونَ التَّشهُّدِ.

(١١) في (ج): « إذا ».

(١٢) في (د): « الافتتاح ».

(١٣) كما لو أدركه في الركوع فإن الفاتحة تسقط عنه ويركع معه ويجزئه، فإن تخلف بعد قراءة ما أدركه من الفاتحة لإتمامها وفاته الركوع معه وأدركه في الاعتدال بطلت ركعته لأنه لم يتابعه في معظمها وكان تخلفه بلا عذر فيكون مكروهًا، ولو ركع الإمام قبل فاتحة المسبوق فحكمه كما لو ركع فيها. ولو شك هل أدرك زمنًا يسع الفاتحة أو لا لزمه قراءتها؛ لأن إسقاطها رخصةٌ ولا يصار إليه إلَّا بيقين.

(١٤) في (أ، ب): « لزمه ».

(١٥) « أن يقرأ »: سقط من (ب).

(١٦) أي بقدر حروفه من الفاتحة لتقصيره بعدوله عن فرض إلى نفل. والثاني: يوافقه مطلقًا، ويسقط باقيها لحديث « إذا ركع فاركعوا » [البخاري (٣٧٨)، ومسلم (٤١٤)]، واختاره الأذرعي تبعًا لترجيح جماعة. والثالث: يتم الفاتحة مطلقًا؛ لأنه أدرك القيام الَّذي هو محلها فلزمته إن ركع مع الإمام على هذا.

(١٧) في (د): « بعد التحريم ».

(١٨) لأن الاهتمام بشأن الفرض أولى ويخففها حذرًا من فواتها.

(١٩) « ومن »: سقط من (د).

(٢٠) أي إلى محل قراءتها ليأتي بها: أي يحرم عليه ذلك لفوات محل القراءة.

(٢١) تداركًا كالمسبوق.

ولو تذكَّر أو شكَّ بعدما ركعَ الإمامُ وقبلَ أن يركعَ هو[١]؛ فوجهانِ؛ أَشْبَهُهُما: أَنَّهُ يقرأُهَا[٢]، وتخلُّفُه ليقرأ[٣] تخلفُ معذُورٍ[٤]. والثَّانِي: أَنَّهُ يركعُ معه ويتداركُ بعدَ سلامِهِ[٥][٦].

وإِنْ تقدَّم المأمُومُ على الإمامِ، نُظرَ: إنْ[٧] تقدَّم بالتَّكبيرِ[٨] لم تنعقِدْ صلاتُهُ[٩]، وإِنْ تقدَّمَ بالفاتِحةِ أو بالتَّشهدِ[١٠] لم تبطُلْ صلاتُهُ، والأظهرُ: أَنَّهُ يحتسِبُ بذلكَ، ولا تجبُ[١١] الإعادةُ.

وأمَّا الرُّكوعُ والسُّجودُ وغيرُهما مِن الأفعالِ[١٢]: فإِنْ تقدَّم بركنٍ واحدٍ لم تبطُلْ صلاتُهُ، وفيه وجهٌ أنَّها تبطُلُ إذا تقدَّم بركنٍ تامٍّ، ووجهٌ أَنَّها تبطُلُ إذَا سَبَقَ إليه، وإن لم يتمَّه[١٣].

والتقدُّمُ برُكنينِ فصاعدًا مُبطلٌ[١٤][١٥].



(١) « هو »: سقط من (أ، ب، ج).
(٢) وجوبًا لبقاء محلها.
(٣) في (أ، ب): « ليقرأها ».
(٤) فيأتي فيه ما مر في بطيء القراءة، وقيل بغير عذر لتقصيره بالنسيان.
(٥) في (أ، د): « بعد سلام الإمام ».
(٦) لأجل المتابعة.
(٧) في (أ، ج): « فإن ».
(٨) في (أ، ب، ج، د): « في التكبير ».
(٩) لأنه ربط صلاته بمن ليس في صلاة، وظاهر كلام المصنف أَنَّهُ لا فرق بين أن يكون متعمدًا أو ظانًّا أن إمامه أحرم فأحرم ثم بَانَ خلافه، وهو كذلك كما هو ظاهر نص البويطي وصرَّحا به؛ فقالا: ولو ظن أَنَّهُ متأخرٌ فبان خلافه فلا صلاة له، وهذا هو المعتمد وإن نقل عن فتاوى البغوي أن صلاته انعقدت منفردًا.
(١٠) في (أ): « أو التشهد » وفي (ب): « والتشهد ».
(١١) زاد في (أ، ج) « عليه ».
(١٢) في (أ، ج): « أفعال الصلاة ».
(١٣) في (ب): « يتممه ».
(١٤) في (د): « باطل ».
(١٥) إذا كان عامدًا عالمًا بالتحريم لفحش المخالفة، وسواءٌ أكانا طويلين أم طويلًا وقصيرًا كما مر في التخلف، فإن كان ناسيًا أو جاهلًا لم تبطل، لكن لا يعتد بتلك الركعة بل يتداركها بعد سلام الإمام.

فَصْلٌ

في فروع متعلقة بالإمام والمأموم

إذا أحدَثَ الإمامُ أو خَرَجَ مِن الصَّلاةِ بسببٍ آخَرَ انقطعَتِ القُدوةُ، وإنْ قطعَهَا المأمومُ - والإمامُ في الصَّلاةِ - جازَ إنْ كانَ هناك عُذْرٌ، وكَذَا إن لم يكنْ[١] في أصحِّ [٢٨/أ] القَوْلينِ[٢].

والعُذْرُ ما يجوزُ له تَرْكُ الجَمَاعةِ ابتداءً، ومنهُ: ما إذا تَرَكَ الإمامُ سُنَّةً مقصودةً كالتَّشهدِ الأوَّلِ والقُنُوتِ[٣]، وما[٤] إذا لَم يصْبِرْ[٥] على طُولِ القراءةِ[٦][٧].

والمُنفردُ إذا اقتدَى في خِلالِ صلاتِهِ جازَ في أصحِّ القَوْلينِ[٨].

وإنْ كان الإمامُ في ركعةٍ والمأمُومُ في أُخرى وافقَ المأمومُ الإمامَ قائمًا كانَ[٩] أو قاعِدًا[١٠]، ثُمَّ إنْ تمَّتْ صلاةُ الإمامِ أوَّلًا أتمَّ المأمُومُ صلاتَه كالمسبوقِ، وإن تمَّتْ صلاةُ المأمومِ[١١] أوَّلًا؛ فإنْ شاءَ فارَقَ الإمامَ[١٢] وإنْ شاءَ انتظرَهُ[١٣] ليسلِّمَ[١٤] معهُ[١٥].

---

(١) في (د): « يكن عذرًا ».

(٢) مع الكراهة لمفارقته للجماعة المطلوبة وجوبًا أو ندبًا مؤكدًا، بخلاف ما إذا فارقه لعذر فلا كراهة لعذره وصحت صلاته في الحالين لأنها إما سُنَّةٌ على قول، فالسنن لا تلزم بالشروع إلَّا في الحج والعمرة، أو فرض كفاية على الصحيح، فكذلك إلَّا في الجهاد وصلاة الجنازة والحج والعمرة، وفي قول قديم: لا يجوز أن يخرج من الجماعة؛ لأنه التزم القدوة في كل صلاته وفيه إبطالٌ للعمل، وقد قال تعالى: ﴿ وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾ [محمد: ٣٣].

(٣) فله فراقه ليأتي بتلك السنة.

(٤) في (ج): « ومنه ما ».

(٥) في (أ): « وما لا يصبر ».

(٦) لضعف أو شغل لرواية « الصحيحين » [البخاري (٧٠٥)، ومسلم (٤٦٥)] في قصة معاذ أن الرجل قال: يا رسول اللّـه، إن معاذًا افتتح سورة البقرة، ونحن أصحاب نواضح نعمل بأيدينا فتأخرت وصليت.

(٧) زاد في (د): « فيجوز أيضًا ».

(٨) لقصة أبي بكر المشهورة في [البخاري (٦٦٤)، ومسلم (٤١٨)] لما جاء النبي ﷺ والصحابة أخرجوا أنفسهم عن الاقتداء به واقتدوا بالنبي ﷺ ولأنه يجوز أن يصلي بعض الصلاة منفردًا ثم يقتدي به جماعةٌ فيصير إمامًا، فكذا يجوز أن يكون مأمومًا بعد أن كان منفردًا.

(٩) « كان »: سقط من (ب).

(١٠) أو راكعًا أو ساجدًا، وإن كان على غير نظم صلاته لو لم يقتد به رعايةً للمتابعة.

(١١) زاد في (ب): « به ».

(١٢) زاد في (ج): « وسلم ».

(١٣) في (ج): « انتظر ».

(١٤) في (د): « يسلم ».

(١٥) قال النووي في « المنهاج » (ص٤٢): انتظاره أفضل واللّـه أعلم.

وما يُدرِكُهُ المسبوقُ مع الإمامِ[١] أوَّلُ صلاتِهِ وَمَا يأتِي بِهِ بعدَ سلامِ الإمامِ آخِرُ صلاتِهِ[٢] حتَّى لو أدركَ[٣] ركعةً مِن الصُّبحِ وقَنَتَ مع الإمامِ يعيدُ القُنُوتَ في الثَّانيةِ[٤].

ولو[٥] أدْركَ ركعةً مِن المغربِ يقعدُ ويتشهَّدُ[٦] في الثَّانيةِ[٧].

وإذا أدركَ الإمامَ في الرُّكوعِ كان مُدْركًا للرَّكعةِ[٨][٩].

ولو شكَّ في أنَّهُ هل أدْركهُ فيهِ[١٠][١١]، لم يكُنْ مُدرِكًا للرَّكعةِ في **أظهرِ القولينِ**[١٢][١٣].

ويَنْبغِي أنْ يكبِّر للرُّكوعِ بعدَ أنْ يكبِّرَ للتَّحرُّمِ[١٤]، فإنِ اقتصَرَ على تَكْبيرةٍ واحدةٍ[١٥]، ونوَى التَّحرُّمَ[١٦] أو الرُّكوعَ لم يخفَ الحُكْمُ، وإنْ نواهُما جمِيعًا[١٧] أو لم ينوِ شيئًا: لم تنعقدْ صلاتُهُ **على الأظْهرِ**[١٨].

وإنْ أدركَ الإمامَ في الاعتدالِ فَمَا بعدَهُ[١٩] انتقلَ معهُ مِن رُكنٍ إلى رُكنٍ مُكَبِّرًا.

---

(١) زاد في (د): « فهو ».

(٢) لقوله ﷺ: « **فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا** » [رواه البخاري (٦٣٥)، ومسلم (٦٠٢)]. وإتمام الشيء لا يكون إلَّا بعد أوله.

(٣) في (د): « أدركه ».

(٤) وفعله مع الإمام مستحب للمتابعة.

(٥) في (د): « وإذا ».

(٦) « ويتشهد »: سقط من (أ، ب، ج).

(٧) لأنها محل تشهده الأول وتشهده مع الإمام للمتابعة، وهذا إجماعٌ منا ومن المخالف، وهو حجةٌ لنا على أن ما يدركه أول صلاته. فإن قيل: لو أدرك ركعتين مع الإمام من الرباعية وفاتته قراءة السورة فيهما، فإنه يقرؤها في الأخيرتين. أجيب بأنه إنما سُنَّ له ذلك لئلا تخلو صلاته منها.

(٨) لخبر: « **من أدرك ركعةً من الصلاة قبل أن يقيم الإمام صلبه، فقد أدركها** » رواه الدارقطني (٢/١٥٣).

(٩) قال النووي في « المنهاج » (ص٤٣): بشرط أن يطمئن قبل ارتفاع الإمام عن أقل الركوع واللّـه أعلم.

(١٠) يعني: في الركوع.

(١١) زاد في (د): « أم لا ».

(١٢) في (د): « في أظهر الوجهين ».

(١٣) لأن الأصل عدم إدراكه، والثاني: تحسب؛ لأن الأصل بقاء الإمام فيه، ورجح الأول بأن الحكم بإدراك ما قبل الركوع به رخصةٌ فلا يصار إليه إلَّا بيقين. ويؤخذ منه أنَّهُ لا يكتفى بغلبة الظن، وهو كذلك.

(١٤) وجوبًا كغيره قائمًا، فإن وقع بعضه في غير القيام لم تنعقد صلاته فرضًا قطعًا ولا نفلًا على الأصح.

(١٥) في (د): « واحد ».

(١٦) في (ب): « التحريم ».

(١٧) يعني الإحرام والركوع بتكبيرة واحدة لم تنعقد صلاته للتشريك بين فرض وسنة مقصودة، وادعي الإجماع عليه. وقيل تنعقد نفلًا قال في « المهذب »: كما لو أخرج خمسة دراهم ونوى بها الزكاة وصدقة التطوع. أي: فتقع صدقة التطوع بلا خلاف.

(١٨) والثاني تنعقد فرضًا كما صرح به في « المجموع » لأن قرينة الافتتاح تصرفها إليه.

(١٩) في (أ، ب، د): « أو فيما ».

والأصحُّ: أنَّهُ يُوافِقُه في قراءةِ التَّشهُّدِ والتَّسبيحاتِ[١]، وأنَّهُ إذا أدركه في إحدى السَّجدتينِ لم يكبِّرْ للانتِقالِ إليها[٢][٣].

وإذا سلَّم الإمامُ فإنْ[٤] كان ذلكَ الجُلُوسُ موضعَ جُلُوسِ المسبوقِ قامَ مُكبِّرًا، وإنْ[٥] لم يكنْ موضعَ جلوسِهِ **فالأظهرُ**: أنَّهُ لا يكبِّر عندَ القِيامِ[٦] [٢٨/ ب] واللَّهُ أعلمُ.



(١) والثاني: لا يستحبُّ ذلكَ؛ لأنَّه غير محسوب له، وقيل: تجبُ موافقته في التشهدِ الأخير كما جزم به الماورديُّ.

(٢) والثاني: يكبر كالركوع.

(٣) زاد في (أ): « بخلاف الركوع فإنه محسوب له ». (٤) في (د): « إن ».

(٥) في (د): « فإن ».

(٦) إذا لم يكن موضع جلوسه كما إذا أدركه في الثانية في الصبح، والرابعة في الظهر، لا يكبر عند القيام؛ إذ ليس ذلك موضع تكبيره.

بَاب

صلاة المسافرين[١]

١ - فرائِضُ الوقتِ الرُّباعيَّةُ، يجوزُ قصْرُها[٢] في السَّفرِ الطَّويلِ المُباحِ[٣]، ولا[٤] يجُوزُ قصْرُ فائِتةِ الحَضَرِ[٥]:

وفي فوائتِ[٦] السَّفرِ ثلاثةُ أقوالٍ: أظهرُها الفرْقُ بينَ أنْ تُقضَى في السَّفرِ، فيجوزُ[٧] أو في الحَضَرِ فلا يجوزُ[٨].

ولا مدخلَ للقصْرِ في الصُّبحِ والمغرِبِ.

وإذا كانَ يرتحِلُ عن[٩] بلدةٍ، فابتداءُ السَّفرِ بمجاوزةِ السُّورِ[١٠].

---

(١) في (أ، ب): « المسافر ». وفيه شروط قصر الصلاة، وقد جعلها المحاملي في « اللباب » ثمانية، وجعلها البلقيني في «التدريب» عشرة.

(٢) والأصل في القصر قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾ [النساء: ١٠١] الآية. قال يعلى بن أمية: قلت لعمر: إنما قال اللّـه تعالى: ﴿ إِنْ خِفْتُمْ ﴾ [النساء: ١٠١] وقد أمن الناس، فقال عجبت مما عجبت منه، فسألت رسول اللّـه ﷺ فقال: « صدقةٌ تصدق اللّـه بها عليكم فاقبلوا صدقته » [رواه مسلمٌ (٦٨٦)].

(٣) قوله: (في السفر الطويل) يعني: فلا تقصر في القصير والمشكوك في طوله في الأمن بلا خلاف ولا في الخوف على الأصح، ولا فرق في ذلك بين الصبح وغيرها. وأما خبر مسلم (٦٨٧) عن ابن عباس: « فرض اللّـه الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعًا وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعةً » فأجيب عنه بأنه يصلي في الخوف ركعةً مع الإمام وينفرد بأخرى.

وقوله: (المباح) أي الجائز لا مستوي الطرفين، سواءٌ أكان واجبًا أو مندوبًا أو مباحًا، أو مكروهًا ، فلا قصر في سفر المعصية.

(٤) في (د): « فلا ».

(٥) أي: لا تقصر إذا قضيت في السفر؛ لأنها ثبتت في ذمته تامةً، وكذا لا تقصر في السفر فائتةٌ مشكوكٌ في أنها فائتة سفر أو حضر احتياطًا، ولأن الأصل الإتمام.

(٦) في (أ): « فائتة ».

(٧) في (أ، ب): « فيجوز وبين أن تُقضى ».

(٨) والثاني: يقصر فيهما لأنه إنما يلزمه في القضاء ما كان يلزمه في الأداء، والثالث: يتم فيهما؛ لأنها صلاةٌ ردت إلى ركعتين.

(٩) في (ب): « من ».

(١٠) المختص بها وإن تعدد، أو كان داخله مزارع وخراب؛ لأن ما في داخل السور معدودٌ من نفس البلد محسوبٌ من موضع الإقامة، وإن كان لها بعض سور وهو صوب سفره اشترط مجاوزته.

والأشبهُ: أَنَّهُ إنْ[١] كان وراءَ السُّورِ عماراتٌ ودُورٌ[٢] فلا بدَّ من مُجاوزتِهَا[٣] أيضًا[٤][٥]، وإنْ[٦] لَم يكُنْ لها سورٌ فابتداءُ السَّفرِ بمُجاوزةِ العُمرانِ[٧].

ولا يُشترطُ مجاوزةُ الخرابِ في الأطرافِ، ولا يُشترطُ مجاوزةُ[٨] المزارِعِ والبَسَاتينِ[٩].

والحكمُ في المرتحِلِ عن القريةِ كما في المرتحِلِ عن البلدةِ[١٠].

والمُرتحِلُ مِن الخِيامِ في الصَّحراءِ يكونُ مُبتدئًا بالسَّفرِ بمجاوزةِ الحِلَّةِ[١١].

وإذا رجعَ المسافِرُ إلى الوطنِ[١٢] فقَد انتهَى سفرُهُ، والمعتَبَرُ الوصولُ إلى الموضعِ[١٣] الَّذي يُشترطُ مجاوزتُهُ[١٤] في الابتداءِ.

---

(١) في (ج): « إذا ».

(٢) في (أ): « وداور »، وفي (د): « أو دور ».

(٣) في (د): « مجاوزتها ».

(٤) لأنها من مواضع الإقامة المعدودة من توابع البلد فيثبت لها حكمه. وخالفه النووي فذهب إلى أَنَّهُ لا يشترط مجاوزتها؛ لأن ذلك لا يعد من البلد.

(٥) قال النووي في « المنهاج » (ص٤٤): « الأصح لا يشترط واللّه أعلم ».

(٦) في (أ، ج): « فإن ».

(٧) في (أ، ب): « العمارات ». وصحَّح النووي في « المجموع » (٤/ ٢٨٨) الاكتفاء بمفارقة السور، وعليه مشى « الحاوي » (ص١٨٤).. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٦١).

(٨) في (أ): « ولا مجاوزة ».

(٩) مقتضى « المنهاج » و « الحاوي » أنه لا يشترط مجاوزة البساتين، وبه صرَّح المنهاج، ويستثنى من ذلك ما إذا كان فيها قصور تسكن في بعض فصول السنة، فيشترط مجاوزتها كما في « الشرح » (٢/ ٢٠٩) و « الروضة » (١/ ٣٨١). « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٦٢).

(١٠) في (ب): « البلد ».

(١١) هي بكسر الحاء، بيوتٌ مجتمعةٌ أو متفرقةٌ بحيث يجتمع أهلها للسمر في نادٍ واحد ويستعير بعضهم من بعض، ويدخل في مجاوزتها عرفًا مرافقها كمطرح الرماد، وملعب الصبيان والنادي، ومعاطن الإبل؛ لأنها معدودةٌ من مواضع إقامتهم، ويعتبر مع مجاوزة المرافق مجاوزة عرض الوادي إن سافر عرضه والهبوط إن كان في ربوة والصعود إن كان في وهدة. هذا إن اعتدلت الثلاثة، فإن أفرطت سعتها أكتفى بمجاوزة الحلة عرفًا، والحلتان كالقريتين، وإن نزلوا على محتطب أو ماء فلا بد من مجاوزته إلَّا أن يتسع بحيث لا يختص بالنازلين، وظاهرٌ أن ساكن غير الأبنية والخيام كنازل بطريق خال عنهما رحله كالحلة فيما تقرر.

(١٢) قيده هنا بالوطن، وأسقطه في « المنهاج » (ص١٢٨) ليصير أشمل، وذكر ابن النقيب في « السراج على نكت المنهاج » (١/ ٤٠٣) أنهما يحتاجان للتقييد بأن يحمل على ما إذا كان بين الموضع الذي رجع منه والموضع الذي أنشأ السفر منه مسافة القصر.. وذكر أبو زرعة العراقي أنه لا حاجة لذلك.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٦٣).

(١٣) في (ز): « المواضع ».

(١٤) في (د): « مجاوزة ».

وإِنْ[١] نَوَى[٢] الإقامةَ في موضِعٍ أربعةَ أَيَّامٍ[٣] فصاعدًا انقطَعَ سفرُهُ بالوصولِ إليهِ[٤].

ولا يُحتسبُ في الأيامِ الأربعةِ يومُ الدُّخولِ ويومُ الخُرُوجِ **على الأصحِّ**[٥].

ومهما عَرَضَ له شغلٌ وأقامَ لذلك في قريةٍ أو بلدةٍ، فإن كان يتوقَّعُ تنجُّزَهُ كلَّ ساعةٍ وهو على عزمٍ[٦] أن يرتحِلَ[٧] مَتَى تَنَجَّزَ؛ فله القصْرُ إلى أربعةِ أَيَّامٍ كما وصفْنَا.

والأصحُّ: أنَّ له القصرَ بعدَ ذلكَ أيضًا إلى ثمانيةَ عَشَرَ يومًا[٨]، فإنْ زادَ لم يقصرْ، وقيلَ: إنَّ هذا الخِلافَ فيما إذا قامَ على قِتالٍ أو خوفِ قتالٍ.

أَمَّا[٩] إذا أقامَ لتجارةٍ[١٠] ونحوِها[١١] **فلا** [٢٩/ أ] **خلافَ** في أَنَّهُ لا يقصُرُ، وإن كان يعلمُ

---

(١) في (ج): « وإذا ». (٢) المسافر المستقل ولو محاربًا.

(٣) بلياليها، أو نوى الإقامة وأطلق.

(٤) أي بوصول ذلك الموضع، سواءٌ أكان مقصوده أو في طريقه أو نوى بموضع وصل إليه إقامة أربعة أيام انقطع سفره بالنية مع مكثه إن كان مستقلًا.

ولو أقام أربعة أيام بلا نية انقطع سفره بتمامها؛ لأن اللّـه - تعالى - أباح القصر بشرط الضرب في الأرض، والمقيم والعازم على الإقامة غير ضارب في الأرض، والسُّنَّة بينت أن ما دون الأربع لا يقطع السفر، ففي [صحيح مسلم (١٣٥٢)]: « **يقيم المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثًا** » وكان يحرم على المهاجرين الإقامة بمكة ومساكنة الكفار، فالترخص في الثلاث يدل على بقاء حكم السفر بخلاف الأربعة، ومنع عمر أهل الذمة الإقامة في الحجاز، ثم أذن للتاجر منهم أن يقيم ثلاثة أيام.. [رواه مالكٌ (٨٧٣)] رواية محمد بن الحسن بإسناد صحيح ولفظه: عن ابن عمر « أن عمر ﷺ ضرب للنصارى، واليهود، والمجوس بالمدينة إقامة ثلاث ليال يتسوقون، ويقضون حوائجهم، ولم يكن أحدٌ منهم يقيم بعد ذلك ». وفي معنى الثلاثة ما فوقها ودون الأربعة، وألحق بإقامة الأربعة نية إقامتها، أما لو نوى الإقامة وهو سائرٌ فلا يؤثر؛ لأن سبب القصر السفر، وهو موجودٌ حقيقةً، وكذا لو نواها غير المستقل كالعبد ولو ماكثًا.

(٥) لأن في الأول الحط وفي الثاني الرحيل وهما من أشغال السفر، والثاني: يحسبان كما يحسب في مدة مسح الخف يوم الحدث ويوم النزع، واختار السبكي مذهب الإمام أحمد أن الرخصة لا تتعلق بعدد الأيام بل بعدد الصلوات فيترخص بإحدى وعشرين صلاةً مكتوبةً؛ لأنه المحقق من فعله ﷺ حين نزل بالأبطح، وعلى الصحيح يمكنه أن يصلي ثلاثًا وعشرين صلاةً.

(٦) « على عزم »: سقط من (أ، ب). (٧) زاد في (أ، د): « منه ».

(٨) غير يومي الدخول والخروج، لأنه ﷺ أقامها بمكة عام الفتح لحرب هوازن يقصر الصلاة. رواه أبو داود (١٢٢٩) قال: غزوت مع رسول اللّـه ﷺ وشهدت معه الفتح فأقام بمكة ثماني عشرة ليلة، لا يصلي إلا ركعتين، ويقول: « **يا أهل البلد، صلوا أربعًا فإنا قوم سفر** » وإن كان في سنده ضعفٌ؛ لكن له شواهد تجبره كما قال ابن حجر. وروي « خمسة عشر »، و « سبعة عشر »، و « تسعة عشر » و « عشرين ». رواها أبو داود وغيره إلا: « تسعة عشر » فعند البخاري (١٠٨٠) عن ابن عباس. قال البيهقي: وهي أصح الروايات.

(٩) في (ج): « وأما ». (١٠) في (ج، د): « للتجارة ».

(١١) كطلب علم، فلا يقصران في الزائد عليها قطعًا، والفرق أن للحرب أثرًا في تغيير صفة الصلاة.. وأجيب بأن القتال ليس هو المرخص، وإنما المرخص السفر، والمقاتل وغيره فيه سواءٌ.

أَنَّهُ لا يَتَنَجَّزُ إِلَّا في مُدَّةٍ طويلةٍ **فالأصحُّ**: أَنَّهُ لا يقصُرُ[١].

والطَّويلُ سِتَّةَ عَشَرَ فرسخًا[٢] بالهاشِميِّ[٣] ولا تُحتسبُ منه مسافةُ الرُّجوعِ.

* * *

٢ - ويُشترطُ أن يكونَ قاصدًا لِبُقْعَةٍ[٤] في الابتداءِ، فالهائِمُ[٥] لا يقصرُ وإن طالَ تردُّدُهُ[٦]:

ومَنْ خرجَ في طلبِ غريمٍ أو آبِقٍ على أن ينصرفَ متى أدركَهُ - وهو[٧] لا يدرِي متَى يلقاهُ - لم يقصُرْ[٨].

وإنْ كان لهُ إلى مقصِدِه طريقانِ؛ طويلٌ وقصيرٌ، فسلَكَ الطَّويلَ لاختِصاصِهِ بسهولةٍ أو أمنٍ فلَهُ القصْرُ[٩]، فإن[١٠] لم يكُنْ له غرضٌ سِوى القصرِ، **فأصحُّ القولين أَنَّهُ** لا يقصُرُ[١١].

---

(١) لأنه ساكنٌ مطمئن بعيدٌ عن هيئة المسافرين، بخلاف المتوقع للحاجة في كل وقت ليرحل، ووجه القصر القياس على عدم انعقاد الجمعة به.

(٢) قال النووي في « المنهاج » (ص٤٤): وهي مرحلتان بسير الأثقال والبحر كالبر فلو قطع الأميال فيه في ساعة قصر واللّـه أعلم.

(٣) أي: ثمانيةٌ وأربعون ميلاً هاشمية؛ لأن ابن عمر وابن عباس كانا يقصران ويفطران في أربعة برد فما فوقها، ولا يعرف لهما مخالفٌ، وأسنده البيهقي بسند صحيح. قال الخطابي: ومثل هذا لا يكون إلَّا عن توقيف، وعلقه البخاري بصيغة الجزم.

وقدرها المحاملي بستة عشر فرسخًا، والفرسخ يعادل بحساب اليوم (٥٥٤٤) مترًا، وعليه فمسافة القصر (١٦) فرسخًا × (٥٥٤٤) مترًا، وهذا يقارب (٨٨ كم)، واللّـه أعلم.

(٤) في (أ، ج، د): « لقطعه ».

(٥) وهو من لا يدري أين يتوجه.

(٦) إذ شرط القصر أن يعزم على قطع مسافة القصر، ويسمى أيضًا راكب التعاسيف، فقد قال أبو الفتوح العجلي: هما عبارةٌ عن شيء واحد. قال الدميري: وليس كذلك، بل الهائم الخارج على وجهه لا يدري أين يتوجه وإن سلك طريقًا مسلوكًا، وراكب التعاسيف لا يسلك طريقًا، فهما مشتركان في أنهما لا يقصدان موضعًا معلومًا وإن اختلفا فيما ذكرناه. اهـ.

(٧) « هو »: سقط من (ب).

(٨) وإن طال سفره لانتفاء علمه بطوله أوله. نعم إن قصد سفر مرحلتين أولاً كأن علم أَنَّهُ لا يجد مطلوبه قبلهما قصر، وكذا قصد الهائم سفر مرحلتين.

(٩) لوجود الشرط وهو السفر الطويل المباح.

(١٠) في (أ، ب، ج، د): « وإن ».

(١١) لأنه طول الطريق على نفسه من غير غرض، فهو كما لو سلك الطريق القصير، وطوله بالذهاب يمينًا ويسارًا حتى قطعها في مرحلتين. والثاني: يقصر لأنه طويلٌ مباحٌ.

وإذا تبعَ العبدُ سيدَهُ، والزَّوجةُ زوجَها، والجُنديُّ الأميرَ في مَسِيرهم - وهم لا يعرفونَ مقصدَهم - لم يكنْ لهُمُ الْقصرُ[١].

وإن[٢] نَوَوْا مسافةَ القصرِ لم تعتَبَرْ نيَّةُ العبدِ والزَّوجةِ، وتُعْتَبَرُ نيَّةُ الجُنديِّ[٣][٤].

ولو قصدَ سفرًا طويلًا ثُمَّ بدَا له في الطَّريقِ أنْ يرجعَ انْقطَعَ سفرُهُ[٥]، وإن[٦] ارتَحَلَ عن ذلكَ الموضِعِ فهو سفرٌ جدِيدٌ[٧].

* * *

٣ - ولا تثبتُ الرُّخصةُ في سفرِ المعصيةِ[٨]:

كهربِ العبدِ والزَّوجةِ عن سيِّدِهِ وزوجِها[٩]، وكمَا إذا سافرَ ليقطعَ الطَّريقَ، أو يقتلَ بريئًا.

ولو أنشَأَ سفرًا مُباحًا[١٠] ثُمَّ نقلَهُ[١١] إلى معصيةٍ، **فالأشبهُ أنَّهُ** لا يترخَّصُ[١٢][١٣].

ولو أنشأهُ[١٤] على قصْدِ الْمعصيةِ، ثُمَّ تابَ، وغيَّر قصدَهُ، فكأنَّه أنْشَأ السَّفرَ من ذلِكَ الموضِعِ[١٥].

* * *

---

(١) لأن الشرط لم يتحقق.

(٢) في (أ، ب): « فإن ».

(٣) لأنه حينئذ ليس تحت يد الأمير وقهره بخلافها فنيتهما كالعدم.

(٤) زاد في (ج): « على الأظهر ».

(٥) سواءً أرجع أم لا؛ لأن النية الَّتي استفاد بها الترخص قد انقطعت وانتهى سفره، فلا يقصر ما دام في ذلك المنزل كما جزموا به.

(٦) في (ج): « فإن ».

(٧) فإن كان طويلًا قصر بعد مفارقة ما تشترط مفارقته وإلا فلا، وكنية الرجوع في ذلك التردد فيه، نقله في « المجموع » عن البغوي وأقره.

(٨) لأن مشروعية الترخص للإعانة، والعاصي لا يعان، وألحق بذلك من يتعب نفسه أو يعذب دابته بالركض بلا غرض، فإن ذلك لا يحل، وإن قال في « الذخائر »: إن ظاهر كلام الأصحاب يدل على إباحته.. قال في « المجموع »: والعاصي بسفره يلزمه التيمم عند فقد الماء لحرمة الوقت والإعادة لتقصيره بترك التوبة.

(٩) « عن سيده وزوجها » سقط من (أ، ب، ج).

(١٠) قال النووي في « المنهاج » (ص٤٧): الأصح أن الطاعة كالمباح والله أعلم.

(١١) في (د): « انتقله ».

(١٢) في (ج): « يرخص »، وفي (د): « يرخص له ».

(١٣) والثاني: يترخص اكتفاءً بكون السفر مباحًا في ابتدائه.

(١٤) في (د): « أنشأ ».

(١٥) فله الترخص جزمًا.

٤ - لو اقْتَدَى المُسافِرُ بمَنْ عَلِمه مُتِمًّا - مُسافرًا كان أو مُقيمًا - لَزِمَه الإتْمامُ وإن كانَ الاقْتِداءُ في لحظةٍ[١]:

حتَّى لو رَعَفَ[٢] الإمامُ [٢٩/ ب] المُسافرُ واستَخْلفَ مُقيمًا وَجَبَ على المُسافرينَ المأمُومِينَ الإتمامُ، وكذا[٣] لو عادَ الإمامُ واقتدَى بالْخليفةِ.

وإذَا لَزِمَ المأمُومَ الإتمامُ[٤] فلو فسدَتْ صلاتُهُ فعليهِ الإتْمامُ إذا استأنفَ، وكذا لو فسدَتْ صلاةُ الإمامِ أو بانَ مُحدِثًا فعليْهِ الإتْمامُ.

وَلَوِ[٥] اقْتَدَى بمنْ ظَنَّهُ مُسافرًا فبانَ مُقيمًا، أو بمَنْ لا يدرِي أنَّهُ مُسافرٌ أو مُقيمٌ يَلْزمُهُ[٦] الإتمامُ.

ولو عَلِمَ أنَّهُ مسافرٌ ولَم يدْرِ أنَّهُ نوَى القَصْرَ أو الإتْمامَ لم يلزمْهُ الإتمـامُ بهذا الشَّكِّ.

وإذا لَم يعرِفْ نيَّةَ الإمامِ فعلَّق نيَّتَهُ بنيَّتِهِ[٧] وقالَ[٨]: إنْ قَصَرَ قصرْتُ، وإن أتمَّ أتممتُ. لم يضرَّ على **أظهرِ**[٩] **الوَجْهينِ.**

* * *

٥، ٦ - ومن شرْطِ[١٠] القصْرِ نِيَّةُ القصْرِ في ابْتداءِ الصَّلاةِ والتَّحرُّزُ عمَّا يُنافيهَا في الدَّوام:

فلا[١١] يجُوزُ القصرُ إذا نوَى الإتْمامَ أو لَم يَنْوِ القصْرَ ولا الإتْمامَ،..........

---

(١) لخبر الإمام أحمد (٣/ ٣٥٧) بإسناد حسن عن موسى بن سلمة، قال: كنا مع ابن عباس بمكة، فقلت: إنا إذا كنا معكم صلينا أربعًا، وإذا رجعنا إلى رحالنا صلينا ركعتين. قال: تلك سنة أبي القاسم ﷺ.

(٢) أي سال من أنفه دمٌ أو أحدث. و « رعف » مثلث العين كما قاله ابن مالك، والأفصح فتح عينه، والضم ضعيفٌ والكسر أضعف منه. وحكى صاحبُ « مشكل الوسيط » أن هذه الكلمة كانت سبب لزوم سيبويه الخليل في الطلب للعربية، وذلك أنَّهُ سأل يومًا حماد بن سلمة فقال له: أحدثك هشام بن عروة عن رجل رعف في الصلاة - وضم العين؟ - فقال له أخطأت: إنما هو رعف بفتحها، فانصرف إلى الخليل ولزمه.

(٣) يعني: يجب الإتمام.

(٤) في (د): « إتمام ».

(٥) في (د): « فلو ».

(٦) في (أ، ب): « لزمه ».

(٧) « بنيته »: سقط من (د).

(٨) في (د): « فقال ».

(٩) في (أ، ب): « أحد » وكتب في (ب) عندها: « أظهر »، وأشار إلى أنها نسخة.

(١٠) في (ج، د): « شروط ».

(١١) عبارة المصنف ههنا أحسن من عبارة « المنهاج »، فقد قال (ص١٣٠): « ولو أحرم قاصرًا .. » قال أبو زرعة العراقي: « كذا هو في نسخة المصنف بالواو، والإتيان بالفاء أحسن كما في « المحرر » وهو مراد « الحاوي » (ص٦٣) =

أو[١] بدَا له أن يُتمَّ، أو تردَّدَ في أنَّهُ يتمُّ أو يقصُرُ، وكذا لو شكَّ في أنَّهُ هل نَوَى القصرَ أوَّلًا أو الإتْمَامَ[٢] أم لا[٣].

ولو قام الإمامُ إلى الرَّكعةِ الثَّالثةِ وشكَّ المأمُومُ في أنَّهُ مُتِمٌّ[٤] أو ساهٍ فعليْهِ الإتْمامُ.

ولو قامَ القاصِرُ إلى ركعةٍ ثالثةٍ[٥] عَمْدًا مِن غيرِ[٦] ما يَقْتضِي الإتْمامَ بطلَتْ صلاتُهُ، وإنْ كانَ ساهِيًا عادَ وسَجَدَ للسَّهوِ وسلَّمَ، وإنْ[٧] بدَا لهُ أنْ يُتمَّ فيعودَ ثُمَّ ينهضَ[٨] مُتِمًّا.

* * *

٧ - ومِنْ شَرْطِ[٩] القصْرِ أيضًا[١٠] أنْ يكونَ مُسافِرًا في جَميعِ صلاتِهِ:

فلو نَوَى الإقامةَ في أثْنائِهَا أو انْتَهتْ بِهِ[١١] السَّفينةُ إلى دارِ الإقامةِ وجبَ الإتمامُ.

والقصْرُ أفضلُ مِنَ الإتْمامِ **في أصحِّ القَوْلين** إذا بلغَ السَّفرُ ثلاثَ مراحِلَ[١٢][١٣].

والصَّومُ أفضلُ مِنَ الإفْطارِ[١٤] إنْ [٣٠/ أ] كانَ لا يتضرَّرُ بِهِ[١٥][١٦].

= بدوام جزم النية».. «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٦٦).

(١) في (أ، ب): «و».

(٢) «أو الإتمام»: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٣) «أم لا»: سقط من (أ، ب، د).

(٤) في (د): «يتم».

(٥) في (د): «الثالثة».

(٦) زاد في (ج): «أن ينوي».

(٧) في (ج): «فإن».

(٨) في (د): «ينتهض».

(٩) في (أ، ب): «شروط».

(١٠) «أيضًا»: سقط من (د).

(١١) زاد في (ج): «به».

(١٢) خروجًا من خلاف من أوجبه كأبي حنيفة إلَّا الملاح الَّذي يسافر في البحر بأهله ومن لا يزال مسافرًا بلا وطن فالإتمام لهما أفضل خروجًا من خلاف من أوجبه عليهما كالإمام أحمد، وروي فيهما خلافه دون خلاف أبي حنيفة؛ لاعتضاده بالأصل، ومقابل المشهور: أن الإتمام أفضل مطلقًا لأنه الأصل والأكثر عملًا.

(١٣) زاد في (ج): «كل مرحلة ثمانية فراسخ».

(١٤) في (ج، د): «الفطر».

(١٥) في (ب): «يتصور»، وفي (د): «يضرر».

(١٦) لما فيه من تبرئة الذمة وعدم إخلاء الوقت عن العبادة؛ ولأنه الأكثر من فعله ﷺ وقال تعالى: ﴿وَأَن تَصُومُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٤] ولم يراعِ منع أهل الظاهر الصوم؛ لأن محققي العلماء لا يقيمون لمذهبهم وزنًا، هذا إن لم يتضرر به أما إذا تضرر به لنحو مرض أو ألم يشق معه احتماله، فالفطر أفضل لما في [البخاري (١٩٤٦)، ومسلم (١١١٥)] أنَّهُ ﷺ رأى رجلًا صائمًا في السفر قد ظلل عليه فقال: «ليس من البر أن تصوموا في السفر». نعم إن خاف من الصوم تلف نفس أو عضو أو منفعة حرم عليه الصوم، ولو لم يتضرر بالصوم في الحال ولكن يخاف الضعف ولو صام وكان سفر حج أو غزو، فالفطر أفضل.

فَصْلٌ

في الجمع بين الصلوات

يَجوزُ الجمْعُ[١] بين الظُّهرِ والعصْرِ تقدِيمًا وتأخِيرًا[٢]، وبينَ المغرِبِ والعِشاءِ كذلكَ[٣] بعُذرِ السَّفرِ[٤].

وأصحُّ القولين: أنَّهُ يختصُّ ذلكَ بالسَّفرِ الطَّويلِ كالقصْرِ.

والأفضلُ للسَّائرِ فِي وقتِ الصَّلاةِ الأُولَى أن يؤخِّرَها إلى الثَّانيةِ، وللنَّازلِ فِي وقتِهَا أن يقدِّمَ الثَّانيةَ إليها[٥].

وشروطُ الجمعِ - إذا قدم - ثلاثةٌ[٦]:

١ - **التَّرتيبُ:** وهو أن يصلِّي الظُّهرَ قبلَ العصْرِ، والمغرِبَ قبلَ العِشاءِ، فلو صلَّاهما كذلك ثُمَّ بانَ فسادُ[٧] الظُّهرِ بسببٍ فالعصرُ فاسِدَةٌ[٨] أيضًا[٩].

---

(١) وأشار بقوله: « يجوز » إلى أن الأفضل ترك الجمع خروجًا من خلاف أبي حنيفة، وصرَّح النووي بذلك في « الروضة » من غير استثناء، لكن يستثنى في الحج الجمع بعرفة، وبمزدلفة ، فإن الجمع فيهما أفضل قطعًا فإنه مستحب للاتباع، وسببه السفر في الأظهر لا النسك.

(٢) في (د): « أو تأخيرًا ». (٣) في (د): « وكذا ».

(٤) إن شاء قدَّم العصر إلى الظهر، والعشاء الآخرة إلى المغرب، وإن شاء أخَّر الظهر إلى العصر، والمغرب إلى العشاء، غير أن الأفضل إن كان نازلًا أن يجمع بينهما في وقت الأولى، وإن كان سائرًا في وقت الثانية.

(٥) أما جمع التأخير فثابتٌ في « الصحيحين » من حديث أنس وابن عمر، وأما جمع التقديم فصححه ابن حبان والبيهقي من حديث معاذ وحسَّنه الترمذي.

وخرج بما ذكر: الصبح مع غيرها، والعصر مع المغرب، فلا جمع فيهما؛ لأنه لم يرد، ولا في الحضر ولا في سفر قصر ولو لمكي ولا في سفر معصية.

(٦) قالوا: يجوز الجمع بين الصلاتين بشرطين:

١ - أحدهما: أن ينوي الجمع: عند تحريمة الصلاة الأولى في أحد القولين، هذا أصح القولين، وهو القول الجديد وإنما جاز في السفر، ولم يجز في المطر؛ لأن استدامة السفر متصورة، واستدامة المطر متعذرة، فربما توقف المطر قبل دخول وقت الثانية. وقبل التسليمة الأولى في القول الثاني.

٢ - والشرط الثاني: أن يبقى العذر المبيح للجمع إلى آخر الصلاة.

(٧) في (د): « فسد ». (٨) في (أ، ب، ج): « فاسد ».

(٩) المقصود بالترتيب البداءة بالأولى؛ لأن الوقت لها والثانية تبعٌ لها، فلو صلى العصر قبل الظهر لم تصح ويعيدها بعد الظهر إن أراد الجمع، وكذا لو صلى العشاء قبل المغرب؛ لأن التابع لا يتقدم على متبوعه.

٢ - **ونِيَّةُ الجَمْعِ**: ووقتُها أوَّلُ[١] الصَّلاةِ الأُولى[٢]، **وتجُوزُ**[٣] **في أثنائِهَا أيضًا**[٤] **في أصحِّ القولينِ**[٥].

٣ - **والمُوالاةُ**: وَهِيَ[٦] أنْ لَا يطولَ الفصْلُ بينهُمَا[٧]، فإن طوَّلَ[٨] بعُذْرٍ أو بِغيرِ[٩] عُذرٍ تَعيَّنَ تأخيرُ الثَّانيةِ إلى وقتِهَا، ولا بأسَ بالفصْلِ اليسيرِ، والرُّجوعُ في الفرقِ بينهُما إلى العادةِ[١٠].

ويجوزُ للمُتيمِّمِ[١١] **الجمْعُ على الأصحِّ**[١٢]، ولا بأسَ بتخلُّلِ التَّيممِ والطَّلبِ[١٣] الخفيفِ.

ولو[١٤] جَمَعَ بينهما ثُمَّ تذكَّر تَرْكَ رُكْنٍ مِن الأولَى كسجدةٍ أو غيرِها[١٥] فالأُولَى باطلةٌ لتَرْكِ الرُّكنِ وتعذُّرِ التَّداركِ؛ لِطولِ الفصلِ، وإذا بطلَتِ الأُولى بطلَتِ الثَّانيةُ[١٦]، ولهُ أنْ يُعيدَهُما جَمْعًا[١٧].

ولو تذكَّر تَرْكَه مِنَ الثَّانيةِ فإنْ لم يَطُلِ الفصلُ تَدَارَكَ وإن[١٨] طالَ فالثَّانِيةُ باطلةٌ، ولا جَمْعَ لِطُولِ الفصْلِ.

---

(١) في (ج): « في أول ».

(٢) تبعه « الحاوي » (ص١٨٧)، وصحَّح « المنهاج » (ص١٣١)، و « التنبيه » (ص٤١) عدم اشتراطه، وهو موافق لشرحي الرافعي [« فتح العزيز » (٢/ ٢٤٣)] حيث نقل فيهما عن « النهاية » (٢/ ٤٧١) بناءه على اشتراط الموالاة، والصحيح عدم اشتراطها، وقال في « الدقائق » (ص٤٧): لم يقل بها في المحرر أحد.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٦٨).

(٣) في (د): « وتجوز نية ».

(٤) « أيضًا »: سقط من (ب).

(٥) لحصول الغرض بذلك. والثاني: لا يجوز قياسًا على نية القصر بجامع أنهما رخصتا سفر.

(٦) في (أ، ج): « وهو ».

(٧) لأن الجمع يجعلهما كصلاة فوجب الولاء كركعات الصلاة، ولأنها تابعةٌ والتابع لا يفصل عن متبوعه، ولهذا تركت الرواتب بينهما ولأنه المأثور.

(٨) في (د): « طول العذر ».

(٩) في (ب): « وبغير ».

(١٠) لأنه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة، وما كان كذلك يرجع فيه إلى العرف كالحرز والقبض. وقيل: إن اليسير يقدر بالإقامة كما في الحديث.

(١١) في (د): « للمقيم ».

(١٢) كالمتوضئ وقال أبو إسحاق: لا يجوز لأنه يحتاج إلى الطلب.

(١٣) في (د): « وطلب ».

(١٤) في (د): « فلو ».

(١٥) « كسجدة أو غيرها »: سقط من (أ، ب).

(١٦) زاد في (أ، ج): « لأنها تابعة ».

(١٧) في (ب): « جميعًا ».

(١٨) في (د): « فإن ».

ولَو لَم يَدْرِ أَنَّهُ تَركه[١] مِن الأُولَى أو[٢] الثَّانيةِ أعادَ كُلَّ صلاةٍ في وقتِهَا لاحتِمالِ تَرْكِهِ مِن الأُولَى، ولا يجوزُ الجَمْعُ[٣] لاحْتِمالِ تَرْكِهِ مِن الثَّانيةِ.

وأمَّا[٤] إذا أخَّرَ [٣٠/ب] الأُولى إلى الثَّانيةِ فلا يُشترطُ التَّرتيبُ ولا المُوالاةُ[٥] **في أظهرِ الوَجْهينِ**[٦].

ولا بُدَّ مِن نِيَّةِ الجَمْعِ عندَ الشُّرُوعِ في الصَّلاةِ[٧].

ويجبُ أن يكونَ تأخيرُ الأُولَى بنيَّةِ الجَمْعِ وإلَّا فَيَقْضي وتكونُ قضاءً.

وإذا[٨] كانَ يجمعُ[٩] بالتَّقديمِ، فصيرورتُهُ مُقيمًا في الصَّلاةِ الأُولَى أو بين[١٠] الصَّلاتينِ يُبْطِلُ الجَمْعَ، وفي الثَّانيةِ وبعدَها[١١] لا تُبطلُهُ **في أصحِّ الوَجْهينِ**.

وإنْ[١٢] كان يجمَعُ[١٣] بالتَّأخيرِ فصَيْرُورتُهُ مُقيمًا بعدَ الفَرَاغِ مِنْهما لا يؤثِّرُ، وقبلَ الفَرَاغِ يَجعلُ الأُولَى قَضَاءً.



---

(١) « تركه »: سقط من (ب).
(٢) في (د): « و ».
(٣) في (د): « جمع ».
(٤) في (أ، ب، ج): « أما ».
(٥) أما عدم الترتيب فلأن الوقت للثانية فلا تجعل تابعةً. وأما عدم الموالاة فلأن الأولى بخروج وقتها الأصلي قد أشبهت الفائتة بدليل عدم الأذان لها وإن لم تكن فائتةً، وينبني على عدم وجوب الموالاة عدم وجوب نية الجمع. والثاني: يجب ذلك كما في جمع التقديم، وفرق الأول بما تقدم من التعليل، وعلى الأول يستحب ذلك كما صرَّح به في « المجموع ».
(٦) « في أظهر الوجهين »: سقط من (أ).
(٧) هكذا وقع هنا الجزم بوجوب نية الجمع، وتبعه في « الحاوي الصغير ». قال النووي في « الدقائق »: ولم يقل به أحدٌ.
(٨) في (أ، ب): « وإن ».
(٩) في (أ): « وإذا يجمع »، وفي (د): « وإذا كان الجمع »، وفي (ب) أشار إلى أن في نسخة: « وإن كان الجمع ».
(١٠) في (ب): « وبين ».
(١١) في (أ، ب، ج، د): « وما بعدها ».
(١٢) في (ج، د): « وإذا ».
(١٣) في (د): « الجمع ».

فَصْلٌ

في جمع التقديم والتأخير

يَجوزُ الجمْعُ تقدِيمًا بعُذْرِ المَطَرِ[١]، ولا يَجوزُ التَّأخِيرُ[٢] **على الجَدِيدِ**، والشَّرطُ عندَ التَّقديمِ وُجودُ المطرِ في أوَّلِ كلِّ واحدةٍ[٣] من الصَّلاتينِ.

والأظهرُ: أنَّهُ يُشْترطُ وجودُهُ عند التَّحلُّلِ مِن الأُولَى أيضًا، ولا يُشترَطُ في سائرِ الأحوالِ.

والثَّلجُ والبرْدُ كالمطرِ إن كانا يَذُوبانِ.

والأظهرُ: أنَّهُ تختصُّ هذه الرُّخصةُ بمَنْ يصلِّي في الجماعةِ[٤] ويأتي مَسْجدًا بعيدًا يتأذَّى في طريقِهِ بالمطرِ[٥]، واللَّه أعلم.



---

(١) قال المحاملي في « اللباب »: الجمع في المطر؛ يقدم العصر إلى الظهر، والعشاء الآخرة إلى المغرب، ولا يجوز التأخير. اهـ.

وما ذكره المحاملي أصح القولين، وهو القول الجديد، وإنما جاز في السفر، ولم يجز في المطر؛ لأن استدامة السفر متصورة، واستدامة المطر متعذرة، فربما توقف المطر قبل دخول وقت الثانية.

(٢) في (د): « الجمع التأخير ».

(٣) في (د): « واحد ».

(٤) في (أ): « بمن يصلي بالجماعة ».

(٥) نظرًا إلى المشقة وعدمها، بخلاف من يصلي ببيته منفردًا أو جماعةً أو يمشي إلى المصلى في كن أو كان المصلى قريبًا فلا يجمع لانتفاء التأذي. وأما جمعه ﷺ بالمطر مع أن بيوت أزواجه كانت بجنب المسجد، فأجابوا عنه بأن بيوتهن كانت مختلفةً وأكثرها كان بعيدًا، فلعله حين جمع لم يكن بالقريب، وبأن للإمام أن يجمع بالمأمومين وإن لم يتأذَّ بالمطر، وبخلاف من يصلي منفردًا بمصلى لانتفاء الجماعة فيه.

بَاب

صلاة الجمعة[١]

وهي فرضُ عينٍ على المُكلَّفينَ الأحرارِ الذُّكورِ المُقيمينَ الخالينَ عنِ المرضِ وما في معناهُ[٢]:

فلا جمعةَ على صبيٍّ ومجنونٍ[٣]، ولا على عبدٍ، يستوي[٤] فيه القِنُّ والمُدبَّرُ، والمُكاتَبُ، وكذا مَنْ بعضُه رقيقٌ[٥] **على الأظهرِ**[٦]، ولا على امرأةٍ ومسافرٍ ومريضٍ ومعذورٍ بعذرٍ يرخِّص في تَرْكِ الجماعةِ[٧].

ومَنْ[٨] تنعقدُ صَلَاتُهُ من هؤلاءِ تُجزِئُهم الجُمُعةُ عن الظُّهرِ[٩]، ولَهُمُ الانْصرافُ بعدَ حضورِ الجامعِ إلَّا المعذورَ[١٠] بالمرضِ وما في معناهُ، فلا يجوزُ له الانْصرافُ بعدَ دخولِ الوقتِ إلَّا أن تَزدادَ[١١] مَشقَّتُهُ [٣١/ أ] بالانتظارِ[١٢].

---

(١) في (ز): « كتاب ».

(٢) وحكى القاضي ابن كج عن بعض أصحابنا: أنها فرض على الكفاية كصلاة العيدين. وذكر القاضي الروياني في « البحر »: أن بعض أصحابنا زعم أَنَّهُ قول الشافعي، وغلط ذلك الزاعم وقال: لا يجوز حكاية هذا عن الشافعي.

(٣) لما رواه طارق بن شهاب عن النبي ﷺ قال: « **الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلَّا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض** ». رواه أبو داود في السنن (١٠٦٧) وقال: طارق ابن شهاب قد رأى النبي ﷺ ولم يسمع منه شيئًا. وقال الحافظ ابن حجر في « التلخيص الحبير » (٢/ ١٣٠): صحَّحه غير واحد.

(٤) في (أ، ب، د): « ويستوي ».

(٥) في (أ، ب، ج): « وكذا من بعضه حر وبعضه رقيق ».

(٦) لأن رق البعض يمنع من الكمال والاستقلال. وفيه وجه: أَنَّهُ لو جرى بينه وبين السيد مهايأة تلزمه الجمعة الواقعة في نوبته لاستقلاله في ذلك اليوم. وقد نصَّ الشافعي على أنه: « إذا أعتق بعض العبد فكانت الجمعة في يومه الَّذي يترك فيه لنفسه لم أرخص له في ترك الجمعة، وإن تركها لم أقل له أَنَّهُ يخرج كما يخرج الحر لو تركها؛ لأنها لازمة للحرّ بكل حال إلَّا من عذر، وهذا قد يأتي عليه أحوال لا تلزمه فيها للرقِّ ».

(٧) في (د): « الجمعة ».

(٨) زاد في (د): « لا ».

(٩) لأنها إذا أجزأت عن الكاملين الذين لا عذر لهم فأصحاب العذر بطريق أولى.

(١٠) في (أ، ب، ج، د): « لمعذور ».

(١١) في (أ، ب): « تزاد ».

(١٢) وفاته أن يستثني ما إذا أقيمت الصلاة فإنه لا يجوز الانصراف على هذه الطريقة وإن زاد ضرره.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٧١).

وتَجبُ الجَمعةُ على الشَّيخِ الكبيرِ والزَّمِنِ إذا وجَدَا مَرْكبًا، ولم يشقَّ عليهما الرُّكوبُ، وعلى الأعمَى إذا وَجدَ قائِدًا[١].

وأهلُ القريةِ[٢] **إنْ كَانَ فيهِمْ مَنْ تنعقدُ بِهِ**[٣] **الجُمُعةُ كأهلِ البَلَدِ في لُزُومِ الجُمعةِ، وإلَّا فَلا**[٤]، فإنْ بَلَغَهُم النِّداءُ مِنْ بلدةٍ أو قريةٍ تُقامُ فيها الجُمُعةُ فعليهمُ الحضورُ هناك.

والاعتبارُ بنداءِ مؤذِّنٍ رفيعِ الصَّوتِ يقفُ على طرفِ البلدِ من جانبِ قريتِهم حين لا يَشْغَلُ[٥] صوتٌ ولا يُعِينُ[٦] ولا يمنع رِيْحٌ.

فإن[٧] لم يَبْلغْهم النِّداءُ[٨] فلا جمعةَ عليهم.

ويحرمُ إنشاءُ السَّفرِ يومَ الجمعةِ بعدَ الزَّوالِ إذا كان[٩] مُباحًا[١٠] دُونَ ما إذا كَانَ واجِبًا أو مندُوبًا[١١] وإذا[١٢] كان[١٣] لا يُمكنُهُ إقامةُ الجُمعةِ في الطَّريقِ أو المَقْصِدِ، وإذا كان لا يلحقُهُ ضررٌ بالتَّخلفِ عن[١٤] الرُّفقةِ[١٥].

والجديدُ أنَّ إنشاءَ السَّفرِ قبلَ الزَّوالِ كهُوَ بعدَ الزَّوالِ.

وإذا اجتمعَ قومٌ ممَّن لا[١٦] تَلْزمُهُم الجُمُعَةُ **فأصحُّ الوَجْهين**[١٧]: أنَّهُ تُستحبُّ لهم

---

(١) لانتفاء الضرر عنهم في هذه الحالة.

(٢) في (أ): « القرى »، وأشار ناسخه (ب) إلى أن « القرى » نسخة.

(٣) في (د): « بهم ».

(٤) « فلا »: زيادة من (د)، وفي (ز): « فالا »!.

(٥) في (أ، د): « يشتغل ».

(٦) « ولا يعين »: سقط من (ب).

(٧) في (ب): « وإن ».

(٨) « النداء »: سقط من (ب، د).

(٩) في (د): « كانت » وفي (ج): « كان السفر ».

(١٠) لأن وجوبها تعلق به بمجرد دخول الوقت فلا يجوز له تفويته.

(١١) وقال الرافعي في « فتح العزيز » (٢/ ٣٠٥): هل كون السفر طاعة عذر في إنشائه بعد الزوال؟ المفهوم من كلام الأصحاب أنَّهُ ليس بعذر، ورووا عن أحمد أنه عذر. انتهى.. وعبارة الروضة (٢/ ٣٨) « أما الطاعة فلا يجوز بعد الزوال »؛ ولذلك أطلق في المنهاج (ص١٣٢) تحريم السفر بعد الزوال، ولم يفصل بين سفر الطاعة والمباح.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٧٢).

(١٢) في (أ): « إذا ».

(١٣) « كان »: سقط من (د).

(١٤) في (د): « على ».

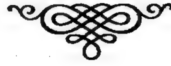
(١٥) مقتضاه أن خوف التخلف عنهم بلا ضرر لا يبيح السفر، وكذا في شرح المهذب (٤/ ٤١٧) لكن في الكفاية إنه عذر، وصوبه في المهمات.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٧٣).

(١٦) في (أ، ب): « لم ».

(١٧) في (د): « القولين ».

الجَمَاعةُ في الظُّهرِ، ويُـخفُونهَا إذا كان عُذْرهُم خَفيًّا[١].

والأحبُّ لمن لا يُتوقَّع زوالُ عُذْرِهِ كالمرأةِ والزَّمِن أن يصلِّيَ الظُّهرَ في أوَّلِ الوقتِ، ولمن يُتوقَّعُ زوالُهُ[٢] كالمريضِ[٣] يرجو الخِفَّةَ[٤] التَّأخيرُ إلى اليأسِ عن إدراكِ الجُمُعةِ.



---

(١) زاد في (د): «والثاني يستحب؛ لأن الجماعة في هذا اليوم شعار الجمعة».

(٢) في (أ، د): «ولمن يتوقع زوال عذره».

(٣) زاد في (د): «الذي».

(٤) في (أ، د): «يرجو الشفاء»!

فَصْلٌ

في بقية شروط الجمعة

لصحة الجمعة وراءَ الشروط العامة شروطٌ:

١ - أحدُها: الوقتُ:

وهو وقتُ الظُّهرِ، فلا تُقضَى الجمعةُ على صورتِهَا، ولو لم يبقَ من الوَقتِ ما يسعُ الجُمعةَ لم يَشْرعوا فيها وصلَّوا الظُّهرَ [٣١/ ب] ولو وَقَعَ آخِرُ صلاتِهِم خارجَ الوقتِ فاتَتِ الجمعةُ[١]، ويتمُّونهَا ظُهْرًا أو يَسْتأنفون[٢]؟ فيه قولانِ، **أصحُّهُما الأوَّلُ**[٣]، والمسبوقُ كغيرِهِ **في أصحِّ الوجهينِ**[٤]، والثَّاني أنَّهُ يتمُّها جُمعةً[٥].

٢ - والثَّاني: دارُ الإقامة:

والمُرادُ أنْ[٦] تُقامَ في خُطَّةِ الأبنِيَةِ الَّتي هِي أوطانُ المُجَمِّعِينَ[٧]، فأهلُ[٨] الخِيامِ في الصَّحراءِ إذا لازمُوا[٩] موضِعًا صَيفًا و[١٠] شِتاءً لا جُمعةَ عليهم[١١] **في أصحِّ القولينِ**[١٢].

٣ - والثَّالثُ: أنْ لا يسْبِقَهَا جُمعةٌ أُخرى في تلك البُقعةِ[١٣] إلَّا إذا كانتِ البلدةُ كبِيرةً وعَسُرَ اجتماعُ النَّاسِ في موضِعٍ واحِدٍ:

---

(١) لأن الوقت شرط في ابتداء الجمعة، فيكون شرطًا في دوامها كدار الإقامة.

(٢) في (د): «أو يستأفونها».

(٣) لأنها صلاتا وقت واحد، فجاز بناء أطولها على أقصرهما كصلاة الحضر مع السفر. وخرج فيه قول آخر: أنَّهُ لا يجوز بناء الظهر على الجمعة، بل عليهم استئناف الظهر.

(٤) في (ج): «القولين».

(٥) في (د): «الجمعة».

(٦) في (أ): «من أن»، وضرب الناسخ على: «من».

(٧) في (أ، ب، ج، د): «المجتمعين».

(٨) في (أ، ب، ج، د): «وأهل».

(٩) في (د): «لزموا».

(١٠) في (ج، د): «أو».

(١١) يعني لا تجب عليهم كما في «الشرح الكبير» (٢/ ٢٥١)، ولا تصح منهم، كما في «الروضة» (٢/ ٤) والحكمان صحيحان، وصرّح به النووي في «المجموع» (٤/ ٤٢٠).. «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٧٦).

(١٢) لأن قبائل العرب كانوا مقيمين حول المدينة وما كانوا يصلون الجمعة، ولا أمرهم النبي ﷺ بذلك؛ وهذا لأنهم على هيئة المسافرين، وليس لهم أبنية المستوطنين. والقول الثاني: تلزمهم الجمعة ويقيمونها في ذلك الموضع؛ لأنهم استوطنوه.

(١٣) في (أ، ج): «البلدة».

وفي وجهٍ: لا تُستثنَى هذِهِ الحالةُ أيضًا.

وفي وجهٍ: لو حالَ نهرٌ عظيمٌ بين شِقَّيها كان الشِّقَّانِ[1] كالبلدينِ[2].

وفي وجهٍ: لو كانتْ هُنَاك قُرًى متفرِّقةٌ ثُمَّ اتَّصلَتِ العمارةُ يجوزُ تعديدُ الجُمُعةِ بحسبِ تعدُّدها في الابْتداءِ، وإن سبقَتْ جُمعةٌ جُمعةً أُخرى[3] حيثُ[4] لا يجوزُ فالصَّحيحةُ[5] السَّابقةُ.

وفي قولٍ: إن كان السُّلطانُ مع الثَّانيةِ فهي الصَّحيحةُ[6]، والمُعتَبرُ في السَّبْقِ سَبْقُ التَّحرُّم **على الأصحِّ**.

فإن[7] وَقَعَتا معًا انْدفَعَتا[8] واستؤنفَتِ[9] الجُمُعةُ، وكذا[10] لو لم يُعرفْ، أو وَقَعتا معًا، أو سبقَتْ إحْداهُما الأُخرَى.

وإنْ سبقَتْ إِحْداهُما الأُخرَى ولم تَتعيَّنِ السَّابقةُ فيستأنِفونَ الجُمُعةَ أو يُصلُّون الظُّهرَ؟ فيه قولانِ **أقْيَسُهُما الثَّاني**[11].

وإن سبقَتْ إِحْداهُما على التَّعيينِ ثُمَّ الْتبسَت فيصلُّون[12] الظُّهرَ **جميعًا على الأصحِّ**.

---

(١) « الشقان » سقط من (ب).
(٢) في (د): « كالبلدتين ».
(٣) « أخرى »: سقط من (ب، د).
(٤) في (ج، د): « بحيث ».
(٥) في (ج): « فالصحيحة هي ».
(٦) منعًا للآخرين من التقدم على الإمام، ولو لم نَقُل بهذا لأدَّى إلى أن تفوت كل شرذمة تنعقد بهم الجمعة فرض الجمعة على أهل البلد. والقول الثاني - وهو الأظهر -: أن الصحيحة هي الأولى، كما لو لم يحضر السلطان في واحدة منهما، وكما لو كان ثم أميران، وكان كل واحد منهما في واحدة.
(٧) في (أ، ب ،ج، د): « وإن ».
(٨) أي: يبطل.
(٩) في (أ): « واستؤنف ».
(١٠) في (ب): « وأما »!
(١١) وهو المرجح في « الشرح الصغير » و « الكبير » (٢/ ٢٥٤، ٢٥٥) عن الأصحاب أنه القياس، وصحَّحه النووي وعزاه للأكثرين: استئناف الكل ظهرًا.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٧٧).
وفي المسألة طريقان: الطريق الأول: وهو الأظهر: أنَّهُ ليس لهم إعادة الجمعة؛ لأن إحدى الجمعتين في البلد قد صحَّت على اليقين، فلا سبيل إلى الزيادة، ولكن يصلون الظهر، وهذه طريقة القطع بأداء الظهر. الطريق الثاني: أن في المسألة خلافًا على قولين: أظهرهما في « الوسيط » (٢/ ٢٦٥): أنهم يستأنفون الجمعة إن بقي الوقت؛ لأن الجمعتين المفعولتين باطلتان غير مجزئتين، وكأنه لم يقم في البلدة جمعة أصلًا. والقول الثاني - وهو رواية الربيع -: أنهم يصلون الظهر؛ لأن إحدى الجمعتين صحيحة في علم اللّه تعالى، وإنما لم يخرجوا عن العهدة للإشكال. قال الأصحاب: وهذا هو القياس.
(١٢) في (أ): « فيصلوا ».

٤ - **والرَّابعُ**[١]: **الجَمَاعةُ**[٢]:

وشُرُوطُها كما ذكرْنَا في غيْرِ الجُمُعةِ، ولكنْ[٣] يُشْتَرَطُ ههنا[٤] [٣٢/أ] اجتماعُ أربعينَ[٥] جَامِعينَ لِصِفاتِ[٦] الذُّكورِ[٧] والحُرِّيَّةِ والتَّكليفِ والإقامةِ على سبيلِ التَّوطُّنِ، بأنْ لا يَظْعَنُوا[٨] عنِ الموضِعِ[٩] إلَّا في حاجةٍ[١٠]، فإنْ نَزلُوا صيْفًا وارْتَحلوا شِتاءً أو بالعكسِ فليْسُوا بمتوطِّنينَ[١١].

والأصحُّ: أنَّهُ لا بأسَ بكونِهم مَرْضَى، وأنَّهُ لا يُشترطُ أن يكونَ الإمامُ وراءَ الأربعينَ.

ولو انفضَّ الأربعونَ أو بعضُهُم في خِلالِ الخُطبةِ لم يُحْسبِ[١٢] المأتِيُّ به في غَيْبتِهِمْ[١٣] ويجوزُ البِناءُ على ما مضَى إنْ عَادُوا قبلَ طولِ الفصْلِ، وكذا بناءُ الصلاةِ على الخطبةِ إنِ انْفضُّوا بينهُمَا[١٤]، وإنْ عَادُوا بعْدَ طُولِ الفصْلِ **فأرجحُ**[١٥] **القَوْلينِ** وُجُوبُ الاسْتِئْنافِ[١٦].

وإن انْفضُّوا في خِلالِ الصَّلاةِ بطَلَتِ الجُمُعةُ **على أصحِّ القولينِ**. **والثَّاني**: لَا تبطُلُ إذا بَقِي أصلُ الجماعةِ[١٧].

---

(١) في (أ): « الرابع ».

(٢) وشرطها أي: الجماعة فيها كغيرها، أي: كشرطها في غيرها كنية الاقتداء، والعلم بانتقالات الإمام، وعدم التقدم عليه.

(٣) في (أ): « لكن ».

(٤) في (د): « هنا ».

(٥) في (د): « الأربعين ».

(٦) في (ب): « صفات »، وفي (د): « الصفات ».

(٧) في (أ، ب، ج، د): « الذكورة ».

(٨) في (ج): « يظعنون ».

(٩) يعني: ثلاثمائة ذراع في الفضاء.

(١٠) في (ج): « حاجاتهم »، وفي (د): « إلا لحاجة ».

(١١) في (د): « بمستوطنين ».

(١٢) في (د): « يحتسب ».

(١٣) بلا خلاف؛ لأن الغرض من الخطبة إسماع الناس وتذكيرهم، فما جرى ولا مستمع أو مع نقصان عدد المستمعين فقد فات فيه مقصود الخطبة فلم يجز..

(١٤) كما يجوز البناء لو سلم ناسيًا، ثم تذكر قبل طول الفصل؛ ولأن ذلك لا يمنع الجمع بين الصلاتين في جمع التقديم.

(١٥) في (ب): « فأصح ».

(١٦) لأن الموالاة في الخطبة واجبة، فإن للولاء وقعًا في استمالة القلوب وتنبيهها، ولأن الأولين خطبوا على الولاء فيجب اتباعهم فيه. والقول الثاني: يبني على خطبته؛ لأن الموالاة في الخطبة غير واجبة؛ لأن الغرض الوعظ والتذكير، وذلك حاصل مع تفرق الكلمات.

(١٧) لأن الصحابة - رضي اللّه عنهم - انفضوا عن النبي ﷺ فلم يبقَ معه إلَّا اثنا عشر رجلًا، كما ورد في الحديث =

ولا يجوزُ أن يكونَ إمامُ الجُمُعةِ عبْدًا أو مُسافرًا أو صَبِيًّا إذا كانوا أربعينَ معه، وإن[١] كانوا أربعينَ دونَهُ **فالأصحُّ** الجوازُ.

ولو بانَ أنَّ إمامَ الجُمعةِ كان جُنُبًا أو مُحْدِثًا، فإن لم يَتِمَّ العددُ دُونَهُ فلا جمعةَ، وإنْ[٢] تمَّ **فأظهرُ القولين**: أنَّهُ لا يقدحُ[٣] في جمعةِ القومِ.

ومَنْ لم يَلْحَقِ الإمامَ المُحْدِثَ إلَّا في الرُّكوع[٤] **فأظهرُ الوجهين**: أنَّهُ[٥] لا يكونُ مُدْرِكًا للرَّكعةِ[٦].

= عن جابر [رواه البخاري (٩٣٦)، ومسلم (٨٦٣)].

ولأن بقاء العدد في الصلاة لا يتعلق باختيار الإمام، وفي الابتداء يمكن تكليفه بأن لا يكبر للإحرام حتى يحضوا، والشيء قد يشترط في الابتداء ولا يشترط في الدوام كالنية في الصلاة وغيرها.

وإذا لم يشترط دوام العدد فهل يشترط دوام الجماعة أم له إتمام الجمعة وإن بقي وحده؟ فيه قولان:

أظهرهما: أنَّهُ يشترط؛ لأن الجمعة صلاة تجمع الجماعات، والغرض منها إقامة الشعار وإظهار اتفاق الكلمة، فإن احتملنا اختلال العدد فلا ينبغي أن يحتمل اختلال أصل الجماعة، وعلى هذا ففي العدد المشروط بقاؤه قولان: الجديد: أنَّهُ يشترط بقاء اثنين ليكونوا معه ثلاثة فإنه الجمع المطلق. والقديم: أنَّهُ يكفي بقاء واحد معه؛ لأن الاثنين فما فوقهما جماعة.

والقول الثاني: لا يشترط بقاء الجماعة، بل له أن يتم الجمعة وحده؛ لأن المشروع وقع والشروط موفورة، فلا يضر الانفراد بعد. ويحكى هذا القول عن تخريج المزني، وذكروا أنَّهُ خرَّجه من القول القديم في منع الاستخلاف.

وخرَّج المزني قولًا آخر وذهب إليه أنَّهُ إن كان الانفضاض في الركعة الأولى بطلت الجمعة، وإن كان بعدها لم تبطل، ويتم الإمام الجمعة وكذا من معه إن بقي معه جمع.

ويمكن أن يقال: في المسألة خمسة أقوال: أظهرها: بطلان الجمعة. والثاني: إن بقي معه اثنان لم تبطل. والثالث: إن بقي معه واحد لم تبطل، وهذه الثلاثة منصوصة: الأولان مذكوران في الجديد والثالث في القديم. والرابع: أنها لا تبطل وإن بقي وحده. والخامس: لا فرق بين أن يكون الانفضاض بعد ركعة أو قبلها.

(١) في (ج، د): « فإن ». (٢) في (د): « فإن ».

(٣) زاد في (د) « كما في سائر الصلاة ».

(٤) في (د): « في الركوع الثاني ».

(٥) في (ج): « فالأظهر أنه ».

(٦) لأن الحكم بإدراك ما قبل الركوع بإدراك الركوع خلاف الحقيقة، إنما يصار إليه إذا كان الركوع محسوبًا من صلاة الإمام ليتحمل به، فأما غير المحسوب لا يصلح للتحمل عن الغير. ويخالف ما لو أدرك جميع الركعة، فإنه قد فعلها بنفسه فتصحَّح على وجه الانفراد، إذا تعذَّر تصحيحها على وجه الجماعة، ولا يمكن التصحيح هنا على سبيل الانفراد، فإن الركوع لا يبتدأ به.

والوجه الثاني: يكون مدركًا للركعة؛ لأنه لو أدرك كل الركعة لكانت محسوبة له، فكذلك إذا أدرك ركوعها كالركعة المحسوبة للإمام.

٥ - والخامِسُ: **خُطبتانِ قبلَ الصَّلاةِ**[١]:

وللخُطبةِ خَمسةُ أرْكانٍ[٢]:

١ - حَمْدُ اللَّهِ تعالَى.

٢ - والصَّلاةُ على النَّبيِّ ﷺ، ويتَعيَّنُ لفْظَتَا الحمْدِ[٣] والصَّلاةِ.

٣ - والوصيَّةُ بالتَّقوى والطَّاعةِ[٤]، ولا يتعيَّنُ لها لفظٌ **على الأصحِّ**[٥]. وهذه الثَّلاثةُ لا بُدَّ منها في الخُطْبتينِ جَمِيعًا[٦].

٤ - والرَّابعُ: قِراءةُ القُرآنِ[٧] [٣٢/ ب].

٥ - والخامِسُ: الدُّعاءُ للمُؤْمِنينَ[٨]. وهُما[٩] رُكنانِ **على الأصحِّ**[١٠]، وأقلُّ الدُّعاءِ ما يَقَعُ عليه الاسمُ، وأقلُّ ما يُقْرأُ[١١] من القرآنِ آيةٌ[١٢]، ووجوبُ الدعاءِ يختصُّ بالثانيةِ[١٣]، **وأظهرُ الوجوهِ** أنَّ القِراءةَ تَجِبُ في إِحْداهما لا بِعينِهَا[١٤]، والثَّاني: تجِبُ فيهما[١٥]، والثَّالثُ: تختصُّ بالأولَى[١٦].

---

(١) لما رواه ابن عمر قال: « كان النبي ﷺ يخطب خطبتين يقعد بينهما » [رواه البخاري (٩٢٨)].

(٢) قال النووي في « المنهاج » (ص٤٨): الأصح أن ترتيب الأركان ليس بشرط واللَّـه أعلم.

(٣) في (ج): « الحمد للَّـه ».

(٤) لأن المقصود من الخطبة الوعظ والتحذير، فلا يجوز الإخلال به.

(٥) لأن غرض الخطبة الوعظ، فبأي لفظ وعظ حصل الغرض. والوجه الثاني: يتعين لفظ الوصية كالحمد والصلاة.

(٦) لاتباع السلف والخلف، ولأن كل خطبة منفصلة عن الأخرى. وحكى الحناطي وجهًا غريبًا، أنَّهُ لو صلى على النبي ﷺ في إحداهما جاز.

(٧) فقد روى مسلم (٨٦٢) عن جابر بن سمرة قال: كانت للنبي ﷺ خطبتان يجلس بينهما، يقرأ القرآن ويذكر الناس؛ ونقل عن « الإملاء » أنها ليست من الأركان، وإنما هي من المستحبات.

(٨) لنقل الخلف عن السلف.

(٩) يعني: قراءة القرآن والدعاء للمؤمنين.

(١٠) أما في الدعاء فظاهر المذهب أنَّهُ ركن اتباعًا. وفيه وجه آخر أنَّهُ لا يجب؛ لأنه لا يجب في غير الخطبة فكذلك في الخطبة كالتسبيح، وكلام صاحب « التلخيص » يوافق هذا الوجه ويحكي عن نصه في « الإملاء ».

(١١) في (ج): « قرئ »، وفي (د): « يقرأه ».

(١٢) سواء أكانت وعدًا لهم أو وعيدًا أم حكمًا أم قصة.

(١٣) لأن الدعاء يليق بالخواتيم.

(١٤) ويحكى ذلك عن نصه في « الأم »؛ لأن الغالب القراءة في الخطبة دون تعيين.

(١٥) لأنها ركن فأشبهت الثلاثة الأول.

(١٦) في مقابلة الدعاء المختص بالثانية، وهذا ظاهر لفظه في « مختصر المزني ».

ولا بُدَّ مِن أنْ تكونَ الخُطبةُ بالعربيَّةِ[١]، ومِنَ التَّرتيبِ بينَ الكلماتِ الثَّلاثِ المُشتركةِ بينَ الخُطبتينِ[٢]، ومِنْ وُقوعِهما بعدَ الزَّوالِ[٣]، والقيامِ فيهما عندَ القُدرةِ[٤] والجُلوسِ بينهما[٥].

وأصحُّ القولينِ: أنَّهُ يُشترطُ فيهما الموالاةُ، وطَهارَتا[٦] الحَدَثِ والخَبَثِ[٧].

ويُشترطُ رفْعُ الصَّوتِ بِحيثُ يُسمِع أربعِيْنَ[٨] مِن أهلِ الكمالِ[٩].

والجديدُ: أنَّ القومَ لا يحْرُمُ عليهمُ الكلامُ، ولكنْ يُستحبُّ الإنصاتُ، **وفي القديمِ** يجِبُ الإنصاتُ، ويحرُمُ الكلامُ على مَنْ يسمعُ الخُطبةَ.

ويُسنُّ للخطيبِ أنْ يخطبَ على المِنبرِ، أو[١٠] مَوضِعٍ مُرتفِعٍ، ويسلِّم على مَن عندَ المِنبرِ إذا انتَهى إليه[١١]،..

---

(١) اتباعًا لما جرى عليه الناس من السلف والخلف؛ ولأنها ذكر مفروض فيشترط فيه ذلك كتكبيرة الإحرام. والوجه الثاني - ذكره في «التتمة» -: لا يشترط اعتبارًا بالمعنى.

(٢) قال الماوردي: الترتيب غير واجب، نصَّ عليه الشافعي، وذكر البغوي أنَّهُ يجب الترتيب بين الكلمات الثلاث المشتركة بين الخطبتين، ونفى صاحب العدة وآخرون وجوب الترتيب في ألفاظها أصلًا، وقالوا: الأفضل رعايتها. قال النووي في «المنهاج» (ص٢٢): «قلت: الأصح أن ترتيب الأركان ليس بشرط». وتبع «الحاوي» (ص١٩٠) «المحرر» في اشتراط الترتيب بين الحمد والصلاة والوصية بالتقوى، وصحَّح «المنهاج» خلافه.. «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٨٠).

(٣) لما رواه البخاري (٩١٢) عن السائب بن يزيد قال: كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر.

(٤) لما رواه ابن عمر قال: كان رسول اللَّـه ﷺ يخطب يوم الجمعة قائماً ثم يجلس ثم يقوم. رواه البخاري (٩٢٠) ومسلم (٨٦١) وحكى القاضي ابن كج وجهًا عن بعض الأصحاب أنَّهُ لو خطب قاعدًا مع القدرة على القيام يجزئه.

(٥) لما ثبت من مواظبة النبي ﷺ ومن بعده على ذلك.

(٦) في (د): «وطهارة عن» وفي (أ، ب، ج): «وطهارة».

(٧) اتباعًا لما جرت الأئمة عليه في الأعصار كلها وتشبيهها بالصلاة؛ لأنها بدل ركعتين. والقول الثاني - وهو القديم - لا يشترط؛ لأن الخطبة ذكر يتقدم الصلاة، فالأشبه الأذان. وقال الغزالي: الأقيس أن لا يشترط كما لا يشترط الاستقبال.

(٨) زاد في (ج) «رجلًا».

(٩) لأن مقصود الخطبة وعظهم، ولا يحصل إلَّا بذلك. وحكى القاضي الروياني وغيره وجهًا: أنَّهُ لو خطب سرًّا فإنها تجزئ.

(١٠) زاد في (أ، ب): «على».

(١١) لما روي عن ابن عمر قال: كان رسول اللَّـه ﷺ إذا دنا من منبره يوم الجمعة سلَّم على من عنده من الجلوس =

وأنْ يُقْبِلَ على النَّاسِ إذا صَعَدَ[١]، ويسلِّمَ عليهم[٢] ويجْلِسَ[٣].

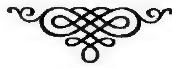
ويَشتغلُ المؤذِّنُ بالأذانِ كَمَا[٤] جَلَسَ[٥]، فإذا فَرَغَ المؤذِّنُ قامَ.

ولْتَكُنِ الخُطبةُ بليغةً قريبةً مِن الفهمِ مائلةً إلى القِصَرِ[٦].

ويستدبرُ الخَطِيبُ القِبلةَ فيهما، ولا يلتفِتُ[٧] يَميناً ولا[٨] شِمالًا.

ويجعلُ جُلوسَه بينَ الخُطبتينِ بقدْرِ سُورةِ الإخلاصِ[٩].

ويعتمدُ على سيفٍ أو غيرِهِ[١٠] وإذا فَرَغَ أخذَ في النُّزولِ والمؤذِّنُ في الإقامةِ، ويبادِرُ لِيبلغَ المِحرابَ مع فراغِ المؤذِّنِ.



= فإذا صعد المنبر استقبل الناس بوجهه ثم سلم؛ رواه البيهقي (٣/ ٢٩٠)، وهو ضعيف.

(١) في (ج): « صعد المنبر ».

(٢) للحديث الَّذي ذكر آنفًا، وعليه العمل سلفًا وخلفًا.

(٣) ليستريح من تعب الصعود، واتباعًا لما رواه البيهقي (٣/ ٢٩١) عن ابن عمر قال: « كان النبي ﷺ يخطب خطبتين، كان يجلس إذا صعد المنبر حتى يفرغ - أراه المؤذن - ثم يقوم فيخطب ثم يجلس فلا يتكلم ثم يقوم فيخطب ».

(٤) في (د): « لما ».

(٥) عبر في « المنهاج » (ص١٣٥) بقوله: « ويجلس ثم يؤذن »، وعدل عن قول « المحرر » « ويشتغل المؤذن بالأذان كما جلس » وتعبير « المنهاج » لا يدل على هذا التعقيب، وإنما لم يستعمل هذه العبارة لما في « الدقائق » (ص٤٧) أن قوله: « كما جلس » ليست عربية ويطلقها فقهاء العجم بمعنى عند.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٨٣).

(٦) لما رواه مسلم في صحيحه (٨٦٩) عن أبي وائل قال: خطبنا عمّار، فأوجز وأبلغ، فلما نزل قلنا: يا أبا اليقظان لقد أبلغت وأوجزت، فلو كنت تنفست فقال: إني سمعت رسول اللّـه ﷺ يقول: « **إن طول صلاة الرجل، وقصر خطبته، مئنة من فقهه، فأطيلوا الصلاة، واقصروا الخطبة، وإن من البيان سحرًا** ».

(٧) في (أ، ب، ج، د): « ولا يلتفت فيهما ».

(٨) « لا »: سقط من (أ، ب).

(٩) استحبابًا، وقيل: إيجابًا.

(١٠) لما رواه أبو داود (١٠٩٦) عن الحكم بن حزن الكلفي في قصة وفادته على رسول اللّـه ﷺ وفيها: شهدنا فيها الجمعة مع رسول اللّـه ﷺ فقام متوكئًا على عصًى أو قوس فحمد اللّـه وأثنى عليه.. الحديث.

فَصْلٌ

في استحباب غسل الجمعة

يُستحبُّ الغُسلُ لِصلاةِ الجُمُعةِ(١) [٣٣/أ] ويدخُلُ وقتُهُ بِطُلوعِ الفجرِ، وتقريبُهُ مِن الرَّواحِ إليها أحبُّ(٢)، **والأظهرُ** اختِصاصُهُ بِمَن يريدُ حُضورَ الجمعةِ(٣)، وأنَّهُ يتيمَّمُ(٤) عند العجزِ عنِ الماءِ.

وهذا الغُسْلُ آكدُ الأغسالِ(٥) المَسْنونةِ، كغُسلِ العِيدَيْنِ، وغُسلِ الكافرِ إذا أسلمَ(٦)، والمجنونِ والمُغمَى عليه(٧) إذا أفاقَ.

نعم، **الجديدُ**: أنَّ الغُسلَ(٨) مِنْ غُسلِ الميِّتِ آكدُ منه(٩). **والقديمُ**: أنَّ غسلَ الجمعةِ آكدُ(١٠)(١١).

ويُستحبُّ أنْ يُبَكِّرَ إلى الجامعِ لِلْجُمُعةِ(١٢) والأفضلُ المشيُ في تُؤَدَةٍ.

وأنْ يشتغلَ بالذِّكرِ والقِراءةِ إذا حضرَ.

---

(١) في (أ): «الغسل للجمعة».

(٢) لأن الغرض التنزه وقطع الروائح الكريهة، فما كان أفضى إليه فهو أولى.

(٣) لأن هذا الغسل للتنظيف وقطع الروائح الكريهة؛ كيلا يتأذى من بقربه، فاختص بمن يريد الحضور. وفيه وجه ثانٍ: أن الغسل لليوم، فعلى هذا يستحبُّ الغسل للكل كالغسل للعيد.

(٤) في (أ): «يتمم».

(٥) في (د): «الاغتسالات».

(٦) قال المصنف - رحمه اللّه - في «الشرح الكبير» (٤/ ٦١٧): الكافر إذا أسلم لا يخلو حاله إما أن يعرض له في الكفر ما يجب الغسل من حيض أو جنابة أو لا يعرض، فإن عرض ذلك فيلزمه الغسل بعد الإسلام، ولا عبرة باغتساله في الكفر على الأصح، وإن لم يعرض له ذلك فيستحب له الغسل ولا يجب خلافًا لأحمد حيث أوجبه وبه قال ابن المنذر. وانظر «البيان» (١/ ٢٤٥).

(٧) «والمغمى عليه»: سقط من (أ، ج).

(٨) في (أ): «غسل».

(٩) لأنه متردِّد بين الوجوب والاستحباب، وغسل الجمع قد ثبت استحبابه. ورجح الجديد صاحب «المهذب» وآخرون.

(١٠) في (أ): «آكد منه».

(١١) لأن الأخبار فيه أصح وأثبت، وهذا أرجح عند صاحب «التهذيب» والروياني والأكثرين، ورجحه الرافعي في «فتح العزيز». وقال النووي في «المنهاج» (ص٢٢): «قلت: القديم هنا أظهر ورجحه الأكثرون، وأحاديثه صحيحه كثيرة، وليس للجديد حديث صحيح. واللّه أعلم».

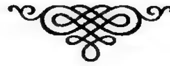
(١٢) لما رواه أبو هريرة أن رسول اللّه ﷺ قال: «**من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكأنما قرَّب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرَّب بقرة**...» الحديث [رواه البخاري (٨٨١)].

وأنْ يتحرَّزَ[١] عن تخطِّي الرِّقابِ.

وأنْ يتزيَّنَ بِلبسِ أحسنِ الثِّيابِ، وقَلْم الظُّفرِ[٢]، وقَطْعِ الرَّوائحِ[٣] الكريهةِ.

وأنْ يتطيَّبَ[٤].

وأنْ يقْرَأ في الرَّكعةِ الأُولَى بعدَ الفاتِحةِ سورة[٥] الجُمُعةَ، وفي الثَّانيةِ المُنافقينَ.



(١) في (ب): « والتحرز ».

(٢) ليكون على أحسن هيئة وأجمل صورة.

(٣) في (د): « الرائحة ».

(٤) في (د): « يطيب ».

(٥) « سورة »: سقط من (ز).

فَصْلٌ

في فروع متعلقة بالإمامة في الجمعة

مَنْ أدْرَكَ مَعَ الإمامِ ركعةً مِنَ الجُمُعةِ[١] فَقَدْ أدْرَكَها، فيقومُ[٢] بعد سَلَامِهِ[٣] إلى ركعةٍ أُخرَى.

ومَن أدركَهُ بعدَ رُكوعِ الثَّانيةِ لم يكنْ مُدْرِكَها[٤]، ويقومُ بعدَ سَلَامِهِ[٥] إلى أرْبَعِ ركعاتٍ[٦][٧]، ومَعَ ذلكَ **فالأظهرُ**: أنَّهُ يَنْوِي الجُمعةَ[٨] عندَ الاقتداءِ[٩].

وإذا أحْدَثَ الإمامُ في الْجمعةِ أو خَرَجَ منهَا بسببٍ آخرَ[١٠] ففي جوازِ الاسْتِخلافِ له قولانِ جاريانِ في سائِرِ الصَّلواتِ[١١]، **والأصحُّ** الجوازُ[١٢].

ولا يجوزُ أن يستخلِفَ إلَّا مَنِ اقتدَى بِهِ قَبْلَ حدثِهِ[١٣].

والأصحُّ: أنَّهُ لا فرْقَ بيْنَ أنْ يكُونَ مِمَّنْ[١٤] حضرَ الخطبةَ أو[١٥] لم يحضرْهَا[١٦].

---

(١) « من الجمعة »: سقط من (ب).
(٢) في (ج، د): « ويقوم ».
(٣) في (أ، د): « بعد سلام الإمام ».
(٤) في (أ، ب، ج، د): « مدركًا لها ».
(٥) في (أ، د): « بعد سلام الإمام ».
(٦) « ركعات »: سقط من (أ، ب، ج، د).
(٧) لأنه لم يدرك من الجمعة ما يعتد به.
(٨) في (ب): « للجمعة ».
(٩) موافقة للإمام. والوجه الثاني: ينوي الظهر؛ لأنها الَّتي يؤديها.
(١٠) في (أ): « كالرعاف ».
(١١) في (ج، د): « الصلاة ».
(١٢) في القديم: لا يجز الاستخلاف؛ لأن النبي ﷺ أحرم بالناس، ثم ذكر أنَّهُ جنب فذهب واغتسل ولم يستخلف، ولو كان الاستخلاف جائزًا لأشبه أن يستخلف؛ ولأنها صلاة واحدة فلا تجوز بإمامين كما لو اقتدى بهما دفعة واحدة، وفي الجديد: يجوز؛ لأنها صلاة بإمامين على التعاقب فيجوز كما أن أبا بكر كان يصلي بالناس فدخل النبي ﷺ وجلس إلى جنبه، فاقتدى به أبو بكر والناس. [رواه البخاري (٦٦٤)، ومسلم (٤١٨)].
وقال في « النهاية »: من الأصحاب من قطع بجواز الاستخلاف في سائر الصلوات وخصَّ القولين بالجمعة، والمشهور طرد القولين، لكن ينبغي أن يعلم أنَّهُ يشترط أن يستخلف من اقتدى به واستخلاف غيره لا يصح؛ لأنه لا يجوز ابتداء جمعة بعد انعقاد جمعة بخلاف المأموم فإنه تابع لا مبتدئ..
(١٣) لأن في استخلاف غير المتقدي ابتداء جمعة بعد انعقاد جمعة، وذلك لا يجوز.
(١٤) في (ب): « من ».
(١٥) في (د): « و ».
(١٦) لأنه بالاقتداء صار في حكم من سمع الخطبة، كما لو لم يحدث الإمام صحَّت له الجمعة كالسامعين، والوجه الثاني: لا يجوز كما لو استخلف بعد الخطبة من لم يحضرها ليصلي بهم لا يجوز، والصيدلاني جعل هذا الخلاف قولين، ونقل المنع عن البويطي والجواز عن أكثر الكتب.

ثم يُنْظرُ:

* إنْ كانَ مِمَّن أدركهُ في الرَّكعةِ الأُولَى فتتِمُّ الجمعةُ للجميعِ، سواءٌ أحدثَ الإمامُ في الأُولَى أو(١) الثَّانيةِ.

* وإنْ كان مِمَّـن أدركـهُ في الركعـةِ(٢) الثانيةِ فتـتِمُّ(٣) الجُمعةُ لهُـم، ولا تحصلُ له **في أصحِّ الوجهينِ**(٤)(٥).

وقيل: لا يجوزُ اسْتِخلافُ المسبوقِ(٦).

وإذا قلنَا بالظَّاهرِ [٣٣/ب]، فيُراعَى نَظْمُ صلاةِ الإمامِ، فيجلسُ إذا صلَّى ركعةً ويتشَهَّدُ(٧) ويُشيرُ إلى القومِ لِيفارِقُوه، أو لِينتظرُوهُ(٨).

ولا يُشترطُ عند الاسْتِخلافِ استئنافُ نِيَّةِ القُدْوةِ على **أصحِّ الوَجْهينِ**(٩).



(١) زاد في (ج، د): « في ».
(٢) « الركعة »: سقط من (ب).
(٣) في (ب): « فيتمم ».
(٤) في (ج): « القولين ».
(٥) لأنه لم يدرك مع الإمام ركعة كاملة بخلاف المأموم فإنه إذا أدرك ركعة جعل تبعًا للإمام في إدراك الجمعة والخليفة إمام لا يمكن جعله تبعًا للمأمومين، وهذا هو المنصوص واختيار ابن سريج، والوجه الثاني: أَنَّهُ يتمَّها جمعة أيضًا؛ لأنه صلَّى ركعة من الجمعة في جماعة، فيتم الجمعة كما لو صلى ركعة منها مأمومًا، وكما لو أدرك الإمام في ركوع الركعة الأولى واستخلفه الإمام في تلك الركعة يتمها جمعة، وإن لم يدرك مع الإمام ركعة.
(٦) بناء على أَنَّهُ غير مدرك للجمعة.
(٧) لأنه بالاقتداء به التزم ترتيب صلاته.
(٨) في (ب): « أو لينتظروا »، وفي (ج): « ليفارقوا أو لينظروا ».
(٩) لأن الغرض من الاستخلاف إدامة الجماعة الَّتي كانت، وتنزيل الخليفة منزلة الأول، ولهذا يراعى نظم صلاة الإمام، ولو استمر الإمام لم يحتج القوم إلى تجديد نية فكذلك الآن، والوجه الثاني: يشترط استئناف نية القدوة؛ لأنهم بعد خروج الإمام من الصلاة قد انفردوا، والدليل على ذلك أنهم يسجدون لسهوهم في تلك الحالة.

فَصْلٌ

في فروع متعلقة بالمأموم

إذا مَنَعتِ الزَّحمةُ بعضَ المأمومينَ مِنَ السُّجودِ علَى الأرضِ فإنْ أمكنَهُ أنْ يسجُدَ على ظهرِ إنسانٍ أو رِجْلِهِ فعَلَ، وإلَّا **فالوجْهُ الأصحُّ**: أنْ[١] ينتظِرَ إلى أن يتمكَّنَ ولا يُومئُ بِهِ[٢].

ثم يُنظَرُ:

* إنْ تمكَّنَ مِنَ السُّجودِ قبل أنْ يركعَ الإمامُ في الثَّانيةِ فيسجُدُ، وحينئذٍ فإذَا[٣] فَرَغَ[٤] والإمامُ في القراءةِ فيشتغِلُ[٥] بالقراءةِ، وإن كانَ في الرَّكوعِ **فأصحُّ الوجهينِ**: أنَّهُ يركعُ معهُ، ويكونُ كالمسبوقِ[٦].

وعَلَى هذا فلو كانَ الإمامُ قَدْ فرَغَ مِن الرُّكوعِ لكنَّه[٧] كانَ[٨] في الصَّلاةِ بعدُ فيوافِقُهُ فيما هُو فيهِ، ثُمَّ يقومُ إلى ركعةٍ أُخرَى، وإنْ كانَ قد تحلَّل مِن الصَّلاةِ لم يكنْ مُدركًا لِلْجمعةِ.

* فإنْ[٩] لم يتمكَّنْ مِنَ السُّجودِ حتَّى ركعَ الإمامُ في الثَّانيةِ **فأصحُّ القولينِ**: أنَّهُ لَا يُراعِي ترتيبَ صلاةِ نفسِهِ بل يتابعُهُ ويركعُ معهُ[١٠]، ويكونُ المحسوبُ له الرُّكوعَ الأولَ **على الوجهِ الأصحِّ**[١١].

---

(١) في (ج، د): « أنه ».

(٢) لقدرته على السجود وندرة هذا العذر وعدم دوامه. والوجه الثاني: يومئ بالسجود أقصى ما يمكنه كالمريض لوجود عذر. والوجه الثالث: أنَّهُ يتخير بين الإيماء والانتظار.

(٣) في (ب): « إذا ».

(٤) زاد في (أ، ج، د): « من السجود ».

(٥) في (ب): « يشتغل ».

(٦) لأنه لم يدرك محلها فسقطت عنه كالمسبوق. والوجه الثاني: أنَّهُ لا يدع القراءة ولا تسقط عنه؛ لأنه مؤتم بالإمام في حال قراءته فلزمته، وهذا اختيار القفال وجماعة.

(٧) في (ج): « ولكنه ».

(٨) « كان »: سقط من (ب).

(٩) في (د): « وإن كان ».

(١٠) لظاهر قوله ﷺ: « إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا ركع فاركعوا » متفق عليه. والقول الثاني: « لا يركع معه بل يراعي ترتيب صلاة نفسه فيسجد، لقوله ﷺ: « **وإذا سجد فاسجدوا** » وقد سجد الإمام في الأولى فليسجد هو امتثالًا للأمر؛ ولأنه لو ركع لكان مواليًا بين ركوعين في ركعة واحدة، قال الروياني: وهذا أصح. وحديث: « **إذا سجد فاسجدوا** » [رواه البخاري (٣٧٨)، ومسلم (٤١١)].

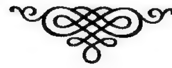
(١١) لأنه أتى به في وقت الاعتداد بالركوع، وإنما أتى الثاني لعذر وهو موافقة الإمام، فأشبه ما لو والى بين ركوعين ناسيًا. والوجه الثاني: المحسوب له هو الركوع الثاني؛ لأن المدة قد طالت وأفرط التخلف فكأنه مسبوق لحق الآن =

ولا بأسَ بانْتِظامِ الرَّكعةِ مِن هذا السُّجودِ وذلكَ الرُّكوعِ[(١)] بل يُدْرِك بمثْلِ هذِهِ[(٢)] الرَّكعةِ الجُمُعةَ في[(٣)] **أصحِّ الوجهينِ**[(٤)].

ولو سجدَ جريًا على تَرْتيبِ صلاةِ نَفْسِهِ عن علمٍ بأنَّ واجبَهُ المتابعةُ بطلتْ صلاتُهُ وإنْ كان ناسيًا أو جاهِلًا[(٥)] لم يعتدَّ بسجودِهِ[(٦)]، ثُمَّ إذا انتهَى إلى السُّجودِ في ترتيبِ صلاتِهِ[(٧)] **فالمنقولُ**: أنَّهُ يَحْتسبُ بِهِ[(٨)].

وعلى هذَا **فالأظهرُ**: أنَّهُ يكونُ مُدركًا [٣٤/أ] لِلْجُمعةِ بهذه الرَّكعةِ إذا وقعَتِ السَّجدتانِ بتمامِهِمَا قبلَ سلامِ الإمامِ[(٩)].

ولو تخلَّفَ بالسَّجدتينِ ناسيًا حتَّى ركعَ الإمامُ في الثَّانيةِ جرَى القولانِ في أنَّهُ يركعُ معه أو يُراعِي[(١٠)] ترتيبَ صلاتِهِ[(١١)] كما في الزِّحامِ[(١٢)] ومِنْهم مَنْ قَطَعَ بالأوَّلِ[(١٣)(١٤)].



= فيحسب له الركوع، وما بعده ويلغى ما سبق.

(١) لأن القيام والقراءة والركوع حصل له من الركعة الأولى، وحصل له السجود من الركعة الثانية.

(٢) في (د): « بل يدركه بمثل هذا ». (٣) في (ب): « على ».

(٤) لإطلاق قوله ﷺ: « **من أدرك من الجمعة ركعة فليضف إليها أخرى** » [رواه ابن ماجه (١١٢١) بلفظه] وفي « الموطأ » (١/ ١٠٥) عن ابن شهاب أنه كان يقول: من أدرك من صلاة الجمعة ركعة، فليصل إليها أخرى. قال ابن شهاب: وهي السنة. قال مالك: وعلى هذا أدركت أهل العلم ببلدنا، وذلك أن رسول اللّـه ﷺ قال: « **من أدرك من الصلاة ركعة، فقد أدرك الصلاة** ».. ورواه الترمذي (٥٢٤) عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: « **من أدرك من الصلاة ركعةً فقد أدرك الصلاة** »: « هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ » والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، قالوا: من أدرك ركعةً من الجمعة صلَّى إليها أخرى، ومن أدركهم جلوسًا صلَّى أربعًا، وبه يقول سفيان الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق. انتهى. والوجه الثاني: لا يدرك ومن شرط الجمع وإدراكها استجماع صفة الكمال في الركعة، وبه قال ابن أبي هريرة.

(٥) في (أ، د): « جاهلًا أو ناسيًا ». (٦) في (د): « سجوده ».

(٧) في (د): « صلاة نفسه ». (٨) لدخول وقته، وألغى ما قبله.

(٩) فإنه وإن لم يتابع الإمام في موضع ركعته متابعة حسية بل سجد متخلفًا عنه، إلَّا أنَّهُ ألحق في الحكم بالاقتداء الحقيقي لكونه معذورًا. والوجه الثاني: لا يدرك الجمعة بهذه الركعة؛ لأنه لم يحصل له ركعة كاملة على متابعة الإمام.

(١٠) في (ب): « ويراعي ». (١١) في (ج): « صلاة نفسه ».

(١٢) زاد في (د) « فمن الأصحاب من قال به ». (١٣) في (د): « بالأولى ».

(١٤) لأنه مقصر بالنسيان فلا يجوز له ترك المتابعة، وهذا أظهر عند القاضي الروياني.

بَاب

صلاة الخوف

الخوفُ[١] مِن العدُوِّ قد يكونُ بحيثُ يتأتَّى للنَّاسِ أو بعضِهِم تَرْكُ القِتالِ في حالِ الصَّلاةِ، وقد يشتدُّ فلا يتأتَّى لأحدٍ تَرْكُهُ[٢].

١ - **الحالةُ الأولَى**: إذا تأتَّى تَرْكُ القِتالِ فيُنظَر:

* إن كانَ العدوُّ في جِهةِ القِبلةِ فيُرتِّبُ الإمامُ القومَ صَفَّينِ، ويصلِّي بهم جميعًا إلى الاعْتِدالِ عن رُكوعِ الرَّكعةِ الأُولى، فإذا سجدَ سجدَ معه أحدُ الصَّفَّينِ السَّجدتينِ، وحَرَسَ الصَّفُّ الآخَرُ، فإذا قامَ الإمامُ والسَّاجِدونَ إلى الثَّانيةِ؛ سَجَدَ[٣] الَّذينَ لم يسجدُوا معهُ، ولَحِقُوا بِهِ.

وفي[٤] الرَّكعةِ الثَّانيةِ يسجُدُ معهُ الحارِسونَ في الأُولَى، ويحرُسُ الَّذينَ سَجَدُوا[٥]، فإذا جَلَسَ لِلتَّشهدِ سَجَدوا ولَحِقُوا بِهِ، وتشهَّدَ بالصَّفَّينِ جَمِيعًا وسلَّمَ بِهِمْ[٦]، وهذِهِ صلاةُ رسولِ اللَّهِ ﷺ بعُسْفانَ[٧].

ويَجوزُ أنْ يَحرُسَ فِرْقتانِ مِن صفٍّ على التَّناوبِ، ويسجُدُ معهُ الصَّفُّ الآخَرُ في الرَّكعتينِ.

ولو[٨] حَرَسَ في الرَّكعتينِ طائِفةٌ واحدةٌ جازَ أيضًا في **أظهرِ الوَجْهينِ**[٩][١٠].

* وإنْ لم يكن العدُوُّ في جهةِ القبلةِ فيجوزُ أن يجعلَ الإمامُ الناسَ فِرْقتينِ فيصلِّي بفرقةٍ جميعَ الصَّلاةِ، والفِرقةُ الأُخرَى تحرُسُ في وجهِ العدُوِّ، ثُمَّ تذهبُ تلكَ الفِرقةُ إلى وجهِ

---

(١) في (د): « والخوف ».
(٢) في (أ): « ترك القتال ».
(٣) في (أ): « سجد معه ».
(٤) في (د): « في ».
(٥) في (د): « يسجدوا معه ».
(٦) « بهم »: سقط من (أ، ب، ج، د).
(٧) أخرجه البخاري (٧/ ٤٢٢) كتاب المغازي، باب غزوة ذات الرقاع، الحديث (٤١٣١)، ومسلم (١/ ٥٧٥) كتاب المسافرين، باب صلاة الخوف، الحديث (٣٠٩/ ٨٤١).
(٨) « لو »: سقط من (د).
(٩) في (ج): « جاز في أظهر الوجهين أيضًا ».
(١٠) لأن هذا القدر من التخلف محتمل في ركعة لمكان العذر، فمثله في ركعة أخرى مضمومًا إليه لا يضر، والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأن ذلك يوجب تضاعف التخلف بالإضافة إلى ما كان لا يوجد لو تناوبوا، والنص ورد في ذلك القدر من التخلف فلا يحتمل الزيادة عليه.

العدُوِّ، وتجيءُ الأُخرى فيصلِّي[١] بِها [٣٤/ب] مرَّةً أُخرى وتكونُ[٢] له نافلةً، فكذلكَ[٣] صلَّى رسولُ اللَّه ﷺ[٤] ببطنِ النَّخلِ[٥].

ويجوزُ أن يُفرِّقَهم فِرْقتينِ تقِفُ إِحْداهُما في وجهِ العدُوِّ، وينحازُ بالأُخرَى فيصلِّي بهم ركعةً، فإذَا قامَ إلى الثَّانيةِ فارقَهُ المُقتَدُونَ وأتمُّوا الثَّانيةَ لأنفسِهِمْ، وتَشهَّدُوا، وسلَّموا، وذَهَبُوا إلى وجهِ العدُوِّ، وجاءَ الأوَّلونَ واقْتدُوا[٦] بِهِ في الثَّانيةِ، فصلاَّها[٧] بِهم، فإذَا[٨] جَلَسَ للتَّشهُّد قامُوا، وأتـمُّوا ثَانِيتَهم، ولحِقُوه، وسلَّم بهم، وكذلك[٩] صلَّى النَّبيُّ ﷺ[١٠] بذاتِ[١١] الرِّقاعِ[١٢].

والأظهرُ: أنَّ هذِهِ الصَّلاةَ أوْلى مِن صَلَاتِهِ بِبَطْنِ[١٣] النَّخلِ.

والأصحُّ: أنَّ الإمامَ يقرأُ الفاتِحَةَ في انْتظارِهِ في الثَّانيةِ، ولا يؤخِّرُ إلى أنْ يلحقَهُ الأوَّلونَ، وكذا[١٤] يتشهَّدُ في الانْتظارِ[١٥] الثَّانِي[١٦].

وإِنْ كانتِ[١٧] الصَّلاةُ[١٨] مَغْرِبًا فيجُوزُ أنْ يصلِّيَ بالأولَى[١٩] ركعتينِ، وبالثَّانيةِ ركعةً **ويجوزُ** بالعكسِ.

---

(١) في (ج): « ويصلي ». (٢) في (د): « فتكون ».
(٣) في (أ، ب، ج، د): « وكذلك ».
(٤) في (أ، د): « الرسول »، وفي (ج): « وكذلك صلى عليه السلام ».
(٥) أخرجه مسلم (١/ ٥٧٦) كتاب المسافرين: باب صلاة الخوف، الحديث (٣١٢).
(٦) في (د): « فاقتدوا ». (٧) في (د): « فيصليها ».
(٨) في (د): « وإذا ». (٩) في (أ، د): « هكذا ».
(١٠) في (أ، ب، د): « رسول اللّـه ». (١١) في (د): « قيل بذات ».
(١٢) رواه البخاري في صحيحه (٤١٢٩) عن صالح بن خوات عمن شهد مع رسول اللّـه ﷺ يوم ذات الرقاع.
(١٣) في (أ، ب ، د): « أولى من طلاة البطن ». (١٤) في (ج، د): « وكذلك ».
(١٥) في (د): « في انتظاره في ».
(١٦) لأنه لو لم يقرأ فإما أن يسكت أو يقرأ غير الفاتحة من القرآن، وكل واحد منهما خلاف السنة، أو يشتغل بذكر وتسبيح وليس القيام محلًا لذلك، والقول الثاني: لا يقرأ بل ينتظر؛ لأنه قرأ في الركعة الأولى بالطائفة الأولى، فليقرأ في الثانية بالطائفة الثانية تسوية بينهما. وهكذا الخلاف في انتظاره في التشهد. وفي المسألة طريق آخر لا يثبت القولين بل يقطع بالقراءة والتشهد.
(١٧) في (د): « كانت نية ». (١٨) « الصلاة »: زيادة من (ب، ج).
(١٩) في (أ، ب، د): « فيصلي بالأولى ».

وأصحُّ القولينِ: أنَّ الأوَّلَ أوْلى[١]، وحينئذٍ فيجوزُ أنْ ينتظِرَ الآخرينَ[٢] في التَّشهُّدِ الأوَّلِ[٣]، **ويجوزُ** أنْ ينتظِرَهم في القيامِ الثَّالثِ[٤]، **وأصحُّ الوجهينِ**[٥]: أنَّ الثَّاني أوْلى.

وإنْ كانتِ الصَّلاةُ رُباعيَّةً فيصلِّي بكلِّ طائفةٍ ركعتَينِ[٦].

وأصحُّ القولينِ: أنَّهُ يجوزُ أنْ يجعلَهُم أربعَ فِرقٍ[٧]، فيصلِّي[٨] بكلِّ فرقةٍ ركعةً إذا مَسَّتِ الحاجةُ إليهِ، وتصِحُّ صلاةُ الإمامِ والفِرَقُ[٩] الأرْبَعُ[١٠].

وسَهْوُ كُلِّ واحدةٍ مِنَ الفِرْقتينِ محمولٌ في ركعتِهِم الأُولَى[١١].

وأظهرُ[١٢] **الوجهينِ**: أنَّ سَهْوَ الفِرقةِ الثَّانيةِ في ركعتِهِمْ[١٣] الثَّانيةِ محمولٌ أيضًا[١٤]، وسهوَ الأُولَى في ركْعتِهَا[١٥] الثَّانيةِ غيرُ محمولٍ[١٦]، وسهوَ الإمامِ في الرَّكعةِ الأُولَى

---

(١) لأن الطائفة الاولى سابقون فهم أولى بالتفضيل؛ ولأنه لو عكس لزاد في صلاة الطائفة الثانية تشهدًا غير محسوب، والأليق بالحال التخفف دون التطويل، والقول الثاني: الأفضل أن يصلي بالأولى ركعة وبالثانية ركعتين، لتنجبر به الثانية عما فاتها من فضيلة إدراك تكبيرة الإحرام.

(٢) في (ج): « للآخرين »، وفي (د): « الأخرى ».

(٣) لأنه إذا انتظرهم قائماً فإنهم معه بعض القيام.

(٤) لأن القيام مبني على التطويل، والجلسة الأولى مبنية على التخفيف، ولأن في ذات الركعتين ينتظر قائمًا، فكذلك ههنا، والوجه الثاني: أن انتظارهم في التشهد الأول أولى ليدركوا معه الركعة من أولها، ونقل هذا عن « الإملاء ». وعبر الإمام الرافعي عن الخلاف في هذه المسألة بقوله: وأصح الوجهين، بينما ذكر في « فتح العزيز » أن الخلاف على قولين، وتابعه النووي في « المجموع » و « الروضة ».

(٥) تبعه « المنهاج » (ص١٣٨) فحكى أن في المسألة وجهين، وتعقبهما أبو زرعة العراقي في « تحرير الفتاوي » (١/ ٣٩٢) فكر أن الذي في الروضة (٢/ ٥٥) تبعًا لأصلها أنه قولان لا وجهان، وكذا في « المجموع » (٤/ ٣٥٩).

(٦) لأن فيه تحصيلاً للمقصود مع المساواة بين المأمومين..

(٧) في (د): « فرقة ». (٨) في (أ): « ويصلي ».

(٩) في (د): « والفرقة ».

(١٠) لأن جواز انتظارين إنما كان للحاجة وقد تقتضي الحاجة أكثر من ذلك بأن لا يكون في وقوف نصف الجند في وجه العدو كفاية، بل يحتاج إلى وقوف ثلاثة أرباعهم، وهذا منقول عن « الأم ». والقول الثاني: لا تصح؛ لأن الأصل أن لا يحتمل الانتظار في الصلاة أصلًا لما فيه من شغل القلب والإخلال بالخشوع وقد ورد عن فعل رسول اللّـه ﷺ انتظاران، فلا يزاد عليهما، وهذا منقول عن « الإملاء ».

(١١) لأنها مقتدية بالإمام فيها، ولأنها على حقيقة المتابعة.

(١٢) في (ج): « وأصح ». (١٣) في (أ، ب، ج): « في الركعة ».

(١٤) لأن حكم القدوة باقٍ بدليل أنهم مقتدون به إذا اجتمعوا معه في التشهد، وإلا لما كان لانتظاره إياهم معنى. والوجه الثاني: غير محمول؛ لأنهم منفردون به في الحقيقة، وينسب هذا الوجه إلى ابن خيران وابن سريج.

(١٥) في (أ، ب): « الركعة ». (١٦) لانقطاعها عن الإمام.

يلحقُ الفِرْقتينِ(١)، وفي الرَّكعةِ(٢) الثَّانيةِ لَا يلحقُ الأوَّلِينَ(٣).

وحَمْلُ السِّلاحِ في هذهِ الأنواعِ [٣٥/أ] مِن صلاةِ الخوفِ لا يجِبُ **في أصحِّ الوجْهيْنِ**(٤)، **ويُستحبُّ**(٥)، واللَّهُ أعلمُ.

٢ - الحالةُ الثَّانيةُ(٦): إذا اشتدَّ الخوفُ، والْتحَمَ القِتالُ، ولم يُمكنْ لأحدٍ تَرْكُهُ(٧)، فيصلُّون كما(٨) أمْكنهُمْ رُكْبانًا ومُشَاةً، ويُعْذَرُونَ في تَرْكِ الاسْتِقبالِ، وكذلكَ(٩) في الأعمالِ الكثيرةِ عندَ الحاجةِ **على الأظهرِ**(١٠).

ويَحْترِزُونَ عنِ الصِّياحِ، ويُلْقونَ السِّلاحَ إذا تلوَّثَ بالدَّمِ إن أمكنَ، وإلَّا فيجوزُ الإمساكُ(١١) ولا قضاءَ **على الأقْيسِ**(١٢).

---

(١) للنقصان الحاصل في صلاته.

(٢) « الركعة »: سقط من (أ، ب، د).

(٣) لأنهم فارقوه قبل السهو..

(٤) في (أ، ب، ج، د): « القولين ».

(٥) اختلف الأصحاب في هذه المسألة على طرق: أظهرها أن في المسألة قولين: أحدهما: يجب حمل السلاح، لظاهر قوله تعالى: ﴿ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ ﴾ [النساء: ١٠٢]، وقوله تعالى: ﴿ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن كَانَ بِكُمْ أَذًى مِّن مَّطَرٍ أَوْ كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَن تَضَعُوٓاْ أَسْلِحَتَكُمْ ﴾ [النساء: ١٠٢]، ووجه الدلالة منهما أن الآية أشعرت بوجود الإثم إذا وضع السلاح من غير عذر. وأصحهما: لا يجب، والآية محمولة على الاستحباب؛ ولأنه لا خلاف أن وضع السلاح لا يفسد الصلاة، فوجب أن لا يجب حمله كسائر ما لا يفسد تركه الصلاة ولا يجب فعله. الطريق الثاني: القطع باستحباب حمل السلاح. الطريق الثالث: القطع بالوجوب. الطريق الرابع: ما يدفع به عن نفسه كالسيف والسكين يجب حمله، وما يدفع به عن نفسه وغيره كالرمح والقوس لا يجب حمله؛ لأن الدفع عن النفس أولى بالوجوب. ذكره صاحب المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي.

والخلاف في المسألة مشروط بشروط: أحدها: أن يكون السلاح طاهرًا، فأما السلاح النجس فلا يجوز حمله بحال. الثاني: أن لا يكون مما يمنع من بعض أركان الصلاة كالحديد المانع من الركوع. الثالث: أن لا يتأذَّى به الغير كالرمح؛ فإن حمله في وسط الصف يؤذي القوم، فيكره إلَّا أن يكون في حاشية الصف فلا يتأذى بحمله أحد. الرابع: أن لا يكون في وضع السلاح هلاك ظاهر أو خطر مُحقَّق؛ فإن كان الهلاك ظاهرًا لو لم يأخذ السلاح فيجب القطع بوجوب الأخذ. قاله إمام الحرمين.

(٦) « الثانية »: سقط من (أ).

(٧) يعني: القتال.

(٨) في (د): « كيف ».

(٩) في (د): « وكذا ».

(١٠) لمكان الحاجة كالمشي وترك الاستقبال، وبه قال ابن سريج، وقطع به القفال. والوجه الثاني: أنها مبطلة؛ لأن الآية وردت في المشي والركوب، وانضم ترك الاستقبال إليه فيما ورد من التفسير، فما جاوز ذلك يبقى على المنع، وقد حكى هذا الوجه العراقيون وغيرهم عن ظاهر نصِّه في « الأم »، ولهذا عبر بعض الأصحاب عن الوجوه بالأقوال.

(١١) نظرًا للحاجة.

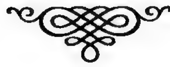
(١٢) وهو المذكور في الشرحين الصغير والكبير (١/ ٢٦٦) وجزم به النووي في « الروضة » (٢/ ٦١) ونقل الإمام في « النهاية » (٢/ ٥٩٣، ٥٩٤) عن الأصحاب وجوب القضاء، وقال النووي في « المجموع » (٤/ ٣٧١): « ظاهر كلام الأصحاب القطع بالوجوب »، ثم ذكر كلام الإمام وردَّه.. وقال أبو زرعة العراقي: وقول « المحرر »: =

وإذَا لم يتيسَّرْ إتمامُ الرُّكوعِ والسُّجودِ اقْتصرُوا على الإيماءِ، وجعلُوا الإيماءَ بالسُّجودِ أخفضَ(١).

وتجوزُ إقامةُ الصَّلاةِ هكذا في كلِّ قِتالٍ مُباحٍ، وفي الهَزيمةِ المُباحةِ(٢)، والهَرَبِ مِن الحَريقِ، والسَّيلِ، والسَّبُعِ، والغَريمِ عندَ الإعسارِ، والخوْفِ مِن الحبسِ(٣).

والأشبهُ المنعُ في المُحْرِمِ إذا خافَ فوتَ الحجِّ(٤).

ولَوْ رَأوْا سوادًا فظنُّوه عدُوًّا فصلَّوْا صلاةَ شِدَّةِ الخوفِ، ثُمَّ بانَ الحالُ بخلافِهِ(٥)؛ وَجَبَ القضاءُ في أصحِّ القولينِ(٦).



= «الأقيس» لا يدل على التصحيح.. «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ٣٩٤).
لأن تلطخ السلاح بالدم من الأعذار العامة في حق المقاتل، ولا سبيل إلى تكليفه تنحية السلاح، فتلك النجاسة ضرورية في حقِّه كنجاسة المستحاضة في حقها. والأشهر عند الأصحاب وجوب القضاء لندرة العذر، وبه قال البغوي..

(١) زاد في (أ، ج، د) «من الركوع».

(٢) شرحها المصنف رحمه اللّـه في «الشرح الكبير» (٤/ ٦٤٨، ٦٤٩) فقال: لو ولوا ظهورهم عن الكفار منهزمين نظر إن كان يحل لهم ذلك بأن يكون في مقاتلة كل مسلم أكثر من كافرين فلهم أن يصلوا صلاة شدة الخوف لتعرضهم للهلاك لو أتوا بالصلاة على الكمال وإن لم يحل كما إذا كان في مقابلة كل مسلم كافران فليس لهم ذلك؛ لأنهم عاصون بالانهزام والرخص لا تناط بالمعاصي، فإن كان فيهم متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة فله الترخص لجواز الانهزام له، ولو انهزم الكفار واتبع المسلمون أقفيتهم ولو أكملوا الصلاة وثبتوا لفاتهم العدو فليس لهم صلاة شدة الخوف؛ لأنهم لا يخافون محذورًا بل غاية الأمر فوات مطلوب، والرخص لا يتعدى بها مواضعها، فلو خافوا كمينًا أو كرة كان لهم أن يصلوها.

(٣) لأن الرخصة في الباب لا تتعلق بخصوص القتال، بل بعموم الخوف، ففي الحريق والسيل خوف من الهلاك، وفي المديون المعسر خوف الحبس وما يترتب عليه من الضرر.

(٤) لأنه لا يخاف فوت حاصل ههنا فأشبه فوت العدو عند انهزامهم، والوجه الثاني: الجواز؛ لأن الحج في حق المحرم كالشيء الحاصل، والفوات طارئ عليه، فأشبه ما لو خاف هلاك مال حاصل لو لم يهرب؛ ولأن الضرر الَّذي يلحقه بفوات الحج لا ينقص عن ضرر الحبس أيامًا في حق المديون، وفي وجه آخر: أَنَّهُ يؤخر الصلاة؛ فإن قضاءها هين، وأمر الحج خطير وقضاؤه عسير.

(٥) «بخلافه» سقط من (ب، ج). (٦) في (ج): «الوجهين».

فَصْلٌ

في فروع متعلقة باللباس

لُبْسُ الحريرِ وافتِراشُهُ وسائِرُ وُجوهِ استعمالِهِ حَرامٌ على الرِّجالِ، وَلَا يحرُمُ اللُّبسُ على النِّساءِ.

والأظهرُ[(١)]: أَنَّهُ يحرُمُ الافتِراشُ[(٢)]، وأَنَّهُ لا يحرُمُ على القُوَّام[(٣)] إلباسُ الصِّبيانِ منهُ[(٤)].

ويُستثنَى ما[(٥)] إذا دَعَتْ ضرورةٌ[(٦)] إلى لُبْسهِ كالحَرِّ والبردِ المُهلِكَينِ، وكما إذا فاجأهُ[(٧)] الحرْبُ ولم يجدْ غيرَهُ، أو حاجةٌ بأَنْ كانَ بِهِ جَرَبٌ أو حَكَّةٌ، أو لَبِسَه لدفعِ[(٨)] القَمْلِ.

ويُستثنَى أيضًا جُبَّةُ القِتالِ[(٩)] كالدِّيباجِ[(١٠)] الصَّفيقِ الَّذي لا يَقُومُ غيرُهُ مَقامَهُ، والمركبِ من الإبرَيْسِم وغيرِهِ كالمُتمحِّضِ إنْ كانَ الإبرَيْسِم أكثرَ، وهو حلالٌ إن كان ذلك الغيْرُ [٣٥/ ب] أكثرَ، وكَذلِكَ إنْ[(١١)] استوَى قدْرُهُما **في أصحِّ الوجهينِ**[(١٢)].

ويجوزُ المُطَرَّزُ بالحريرِ والمُطَرَّفُ بالقَدْرِ الَّذي يُعْتادُ.



---

(١) في (د): « وأظهر ».

(٢) قال النووي في « المنهاج » (ص٤٩): الأصح حل افتراشها وبه قطع العراقيون وغيرهم واللّـه أعلم.

(٣) جمع قيِّم، وهو من يقوم برعاية الصبيِّ، ويتولىَّ أمره كوالد أو وصّي.

(٤) لأن ثوب الحرير لائق بالصبيان، إذ ليس لهم شهامة تناقضها، والوجه الثاني: يحرم، وعلَّله الرافعي في « فتح العزيز » و « الشرح الصغير » بقوله: لتغليظ ورد فيه عن عمر. وخرجه الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٢/ ٢١٢) من حديث ابن عمر فقال: حديث ابن عمر: أَنَّهُ كان ذا التغليظ في لبس الصبيان الحرير، هذا لا يعرف، والمعروف عنه الجواز. وانظر البدر المنير (٥/ ١٠٨).

(٥) في (د): « واستثنى منه ما ».

(٦) في (ب): « للضرورة ».

(٧) في (أ): « جافاه »!

(٨) في (ب): « برفع ».

(٩) في (د): « للقتال ».

(١٠) والديباج: النقشُ والتزيين.

(١١) في (ب): « إذا ».

(١٢) لأنه لا يسمى ثوب حرير، والأصل الحل. والوجه الثاني: يحرم تغليبًا للتحريم.

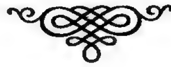
فَصْلٌ

في لبس الثياب النجسة في غير الصلاة

يجوزُ لُبْسُ الثِّيابِ النَّجِسةِ في غيْرِ الصَّلاةِ وما في معناهُ[١][٢].

ولا يجوزُ لُبْسُ جِلْدِ الكلبِ والخِنْزيرِ إلَّا عندَ الضَّرورةِ كمُفاجأةِ القِتالِ[٣]، وكذا لُبْسُ[٤] جِلْدِ الميتةِ **في أظْهَرِ**[٥] **الوجْهَينِ**[٦].

ويجوزُ الاسْتِصباحُ بالزَّيتِ النَّجِسِ[٧] **في أظهرِ**[٨] **القَوْلينِ**[٩].



(١) في (أ، ب، ج، د): «معناها».

(٢) لأن نجاستها عارضة سهلة الإزالة.

(٣) لأن الخنزير لا يحل الانتفاع به في حال حياته، وكذا الكلب إلَّا في اصطياد وحفظ ماشية فبعد الموت أولى، وإنما جاز عند الضرورة قياسًا على أكل الميتة عند الاضطرار.

(٤) «لبس» سقط من (ب).

(٥) في (ج): «أصح».

(٦) لنجاسة الميتة. والوجه الثاني: يجوز؛ لأن المنع في الكلب والخنزير لما خصا به من التغليظ.

(٧) لما روي عن أبي سعيد الخدري ﷺ أَنَّهُ ﷺ سئل عن الفأرة تقع في السمن والودك، فقال: «**استصبحوا به ولا تأكلوه**»، أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٩٩٥) وذكر أنه روي موقوفًا. والقول الثاني: **لا يجوز**؛ لأن السراج قد يقرب من الإنسان ويصيب الدخان بدنه وثيابه.

(٨) في (ج): «أصح».

(٩) في (د): «على أظهر الوجهين».

بَاب

صلاة العيدين

وهي سُنَّةٌ في **أظهرِ الوجهينِ**، وفرضُ كفايةٍ في الثَّانِي[١][٢].

وتُشرَعُ للمُنْفردِ والمُسافرِ والمرأةِ والعبدِ[٣].

ويدخلُ وقتُهَا بطُلُوعِ الشَّمسِ ويَبْقَى إلى[٤] الزَّوالِ.

ولتؤخَّرْ[٥] إلى أنْ يرتفعَ القُرْصُ قدْرَ[٦] رُمْحٍ.

وهي ركعتانِ يَفْتتِحُ المتحرِّمُ بِهما بدعاءِ الاسْتِفْتاحِ، ويكبِّرُ بعدَهُ بِسبعٍ[٧] تكبيراتٍ؛ يقفُ[٨] بينَ كلِّ تكبيرتينِ بقَدْرِ آيةٍ معتدلةٍ يهلِّلُ اللَّهَ[٩] ويُكبِّرُه، ويمجِّدُهُ.

وحَسُنَ أن يقولَ: سُبحانَ اللَّهِ، والحمدُ للَّهِ، ولا إلهَ إلَّا اللَّهُ، واللَّهُ أكبرُ.

ثُمَّ يتعوَّذُ[١٠] بعدَ التَّكبيراتِ، ويقرأُ الفاتِحةَ[١١]، ويكبِّرُ في الثَّانيةِ خمْسًا قبلَ القِراءةِ ويرفعُ اليدَ[١٢] في جمِيعِهَا[١٣] ويقرأُ في الأُولى بعدَ الفَاتحةِ (ق)، وفي الثَّانيةِ (اقتربت السَّاعة)[١٤].

وليسَتْ هذه التَّكبيراتُ الزَّائدةُ مِنَ الفُروضِ ولَا مِنَ الأبعاضِ، وإذا[١٥] نَسِيَها وَقَرَأَ[١٦] لم يَعُدْ إليها، **وفي القدِيمِ** يعودُ إليها إنْ لَم[١٧] يركعْ بعدَهُ[١٨].

---

(١) في (أ): « في الثاني، وسنة مؤكدة في أظهر الوجهين، وفرض كفاية في الثاني »!

(٢) وبه قال الإصطخري؛ لأنها من شعار الإسلام وفي تركها تهاون بالدين.

(٣) في (أ، د): « والعبد والمرأة ».

(٤) في (ب): « إلى وقت ».

(٥) في (ج): « وليؤخرها ».

(٦) في (ج): « بقدر ».

(٧) في (ب): « بعد سبع ».

(٨) في (أ، ج، د): « ويقف ».

(٩) قوله: « تعالى » ليس في (ب).

(١٠) في (ب): « ويتعوذ ».

(١١) « الفاتحة »: سقط من (ب).

(١٢) في (ج، د): « اليدين ».

(١٣) كغيرها من تكبيرات الصلاة؛ ولما رواه البيهقي (٢/ ١١٨) عن ابن عمر قال: كان النبي ﷺ إذا قام إلى الصلاة رفع يديه حتى تكونا حذو منكبيه ثم يكبر ويرفعهما في كل تكبيرة يكبرها قبل الركوع حتى تنقضي صلاته.

(١٤) « الساعة »: سقط من (أ، ب، د).

(١٥) في (ب): « وإن ».

(١٦) زاد في (ج) « الفاتحة ».

(١٧) في (أ، ب، د): « ما ».

(١٨) في (أ، ب، ج، د): « بعد ».

ويخطبُ الإمامُ بعدَ الصَّلاةِ خُطْبتينِ فُرُوضُهما كَفُروضِهما في الجُمعةِ ويُعلِّمُهُم في عِيْدِ الفِطرِ أحكامَ الفِطْرةِ، وفي عِيْدِ الأضْحَى أحكامَ الأُضْحيَةِ.

ولْيفْتَتِحِ الخُطبةَ الأُولَى بِتِسْعِ تكبيراتٍ تَتْرى، والثَّانية بِسَبْعٍ.

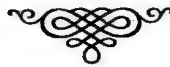
ويستحبُّ أنْ يغتسلَ لِصلاةِ العِيدَينِ.

وأصحُّ [٣٦/ أ] القولَيْنِ إِجْزاؤهُ قبلَ الفجْرِ في النِّصفِ الثَّاني مِن اللَّيلِ[١]، وأن يَتطيَّبَ ويتزيَّنَ كما في الجُمعةِ.

وإقامَتُها في المسجِدِ أوْلى إنْ كان هُناك عُذْرٌ مِن مطرٍ ونحوِهِ، وكذا إنْ لم يكنْ عذرٌ في أظْهرِ الوَجْهينِ[٢].

وإذا خَرَجَ الإمامُ إلى الصَّحراءِ استخْلَفَ مَنْ يصلِّي بالضَّعَفةِ.

والأوْلى الخُرُوجُ في طريقٍ والرُّجوعُ في[٣] آخَرَ، ويُبكِّرُ النَّاسُ إليْها ويحضُرُ الإمامُ حِيْنَ يشتغلُ بالصَّلاةِ ويُعجِّلُ في عِيدِ الأضْحى[٤].



(١) لأن أهل القرى يبكرون إلى صلاة العيد من قراهم، فلو لم يجز الغسل قبل الفجر لعسر الأمر عليهم، ولأن وقت صلاة العيد قريب من قبل الفجر بخلاف الجمعة، فإن وقتها بعد الزوال، ونص عليه في « مختصر البويطي » والقول الثاني: لا يجزئ قبل الفجر كالجمعة. وحكى الصيدلاني والغزالي الخلاف في المسألة على وجهين، والجمهور حكوا الخلاف على قولين وتبعهم الرافعي والنووي.

(٢) لشرف المسجد وتسهيل الأمر على الناس عند سعته. والوجه الثاني: الصحراء أولى؛ لأن ذلك أرفق بالناس، فإن صلاة العيد يحضرها القريب والبعيد، وكذلك يحضرها النساء الحُيَّض، ولا يتأتى لهن دخول المسجد.

(٣) زاد في (ج): « طريق ».

(٤) لأن شغل الناس بالأضاحي يكون بعد الصلاة، فالتعجيل أولى ليشتغلوا به، وشغلهم يوم الفطر قبل الصلاة، وهو تفريق صدقة الفطر فالتأخير أولى ليفرغوا عنه.

زاد الإمام النووي – رحمه اللـه – في « المنهاج » (ص٢٤) بعد هذه المسألة ما يلي: « قلت: ويأكل في عيد الفطر قبل الصلاة ويمسك في الأضحى، ويذهب ماشيًا بسكينة، ولا يكره النفل قبلها لغير الإمام، واللـه أعلم ».

فَصْلٌ

في التكبير في العيدين

يُستحبُّ التَّكبيرُ إذا غَربتِ الشَّمسُ لَيْلتي العيدِ في المَنازِلِ والمساجِدِ والطُّرُق والأسْواقِ مع رَفْعِ الصَّوتِ، **وأظهرُ الأقوالِ**: أنَّهُ يُدامُ ذلك إلى أنْ يَتحرَّمَ الإمامُ بِصلاةِ العِيدِ(١).

ويُستثنَى الحاجُّ فلا يكبِّرُ ليلةَ الأضْحَى بل يُلبِّي.

ولا يُستحبُّ في عيدِ الفِطرِ التَّكبيرُ في أدبارِ الصَّلاةِ **في أظْهَرِ الوَجْهينِ**.

والثَّاني: يُستحبُّ عُقيبَ المغرِبِ والعِشاءِ والصُّبحِ.

وأمَّا في عِيدِ الأضحَى فالحَجيجُ يَبْتدِئُونَ بالتَّكبيرِ عُقيبَ الظُّهرِ يومَ النَّحرِ، ويَختمونَ عُقيبَ صلاةِ(٢) الصُّبحِ ثالِثَ أيَّامِ التَّشريقِ، وهي خَمْسَ عَشْرَةَ(٣) صلاةً، وكذلِكَ غيرُ الحَجِيجِ **في أصحِّ الأقوالِ**.

والثَّاني: أنَّهم يَزِيدونَ في ثَلَاثِ صلواتٍ(٤) قبلَ هذِهِ فيَبْتدئُونَ به عُقَيْبَ المغرِبِ ليلةَ النَّحرِ.

والثَّالثُ: - وعليْهِ العملُ -(٥) يُكبِّرونَ عُقَيْبَ ثَلاثٍ وعِشرينَ(٦) أوَّلها صُبْحُ يومِ عَرَفَةَ وآخِرُها عصرُ(٧) الثَّالِثِ مِن أيَّامِ التَّشرِيقِ.

وأصحُّ الْقَولينِ: اسْتحبابُ التَّكبيرِ(٨) خلفَ الفَوائتِ والرَّواتِبِ والنَّوافلِ(٩) أيضًا في هذِهِ الأيَّامِ(١٠).

وصيغةُ التَّكبيرِ(١١) المسنونِ(١٢) أنْ يقولَ: « اللَّهُ أكبرُ، اللَّهُ أكبرُ، اللَّهُ أكبرُ » [٣٦/ ب]

---

(١) زاد في (أ، ج، د): « والثاني: إلى أن يخرج الإمام إلى الصلاة، والثالث: إلى أن يفرع عنها، وهذا في حق من لا يصلي مع الإمام »، وفي (ج): « بالإمام ».

(٢) « صلاة »: سقط من (ب).

(٣) في (أ، ج): « خمسة عشر ».

(٤) في (ج): « صلاة ».

(٥) زاد في (ج) « أنهم ».

(٦) زاد في (أ، ب، ج، د): « صلاة ».

(٧) في (ب): « العصر ».

(٨) في (ج): « التكبيرات ».

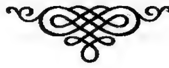
(٩) في (ب): « وفي النوافل ».

(١٠) لأن التكبير شعار الوقت. والقول الثاني: لا يكبر؛ لأن الثابت التكبير خلف الفرائض فقط.

(١١) في (ب): « التكبيرات ».

(١٢) في (أ، ج، د): « المسنونة ».

ويُستحبُّ أنْ يزيدَ[١]: « كبيرًا »، « والحمدُ للَّهِ كثيرًا، وسبحانَ اللَّهِ بكرةً وأصيلًا » ويقولُ بعدَ الثَّلاثِ[٢]: « لا إلهَ إلاَّ اللَّهُ، واللَّهُ أكْبَرُ، اللَّهُ أكْبَرُ، ولِلَّهِ الحمدُ ».



(١) زاد في (ج): « عليه ».

(٢) في (أ، ج، د): « الثلاثة ».

فَصْلٌ

وقت قبول الشهادة برؤية الهلال

إذَا شَهِدَ الشُّهودُ يومَ الثَّلاثينَ مِن رَمَضانَ قبلَ الزَّوالِ بِرؤيةِ الهِلالِ البارِحة قَبِلْنا الشَّهادةَ وأفْطرنَا وصلَّينَا العِيدَ.

وإِنْ شَهِدوا بعدَ غُروبِ الشَّمسِ لم تُقْبلِ الشَّهادةُ[١].

وإِنْ شَهِدوا بينَ الزَّوالِ والغُروبِ قَبِلْنا شَهادتَهم وأفْطَرْنا[٢]، لكِنْ **ظاهِرُ المذهَبِ** أنَّ صلاةَ العِيدِ فائتةٌ لا تُقامُ[٣] مِن الغدِ[٤].

والأصحُّ: أنَّهُ يجوزُ قَضاؤُها[٥] في بَاقي اليَومِ وضَحْوةِ الغدِ وبعدَ الغدِ متَى اتُّفِقَ[٦].



(١) كما لو شهدوا في اليوم الحادي والثلاثين؛ لأن شوالاً قد دخل يقينًا وصوم الثلاثين قد تم، فلا فائدة في قبول شهادتهم إلَّا المنع من صلاة العيد، فلا يصغي إليها فيما يرجع إلى صلاة العيد.

(٢) لتعلق فائدة الإفطار بالشهادة.

(٣) في (ز): «لا تقوم».

(٤) لخروج وقتها، وحكى في «النهاية» قولاً أنها لا تفوت، ويصلونها غدًا أداءً؛ لأن التردد في الهلال مما يكثر، وصلاة العيد من شعائر الإسلام، فيقبح أن لا تقام على النعت المعهود في كل سنة، فأشبه هذا غلط الحجيج في وقوف، فإنه يقام وقوفهم يوم العاشر مقام الوقوف يوم التاسع.

(٥) في (أ): «قضاؤهما».

(٦) لما ورد: «أن ركبًا جاءوا إلى النبي ﷺ يشهدون أنهم رأوا الهلال بالأمس فأمرهم أن يفطروا، وإذا أصبحوا أن يغدوا إلى مصلاهم» أخرجه أبو داود (١١٥٧) والدارقطني (٣/ ١٢٤)، والقول الثاني: لا يقضي كالجمعة. ومعنى قوله: «متى اتفق» أي: متى صادف وتمكن من فعل ذلك.

باب

صلاة الخسوفين[١]

وهي سُنَّةٌ[٢]، وكيفيَّتُها أنْ يتحرَّمَ بِنيَّةِ صلاةِ الخُسُوفِ، ويقرأَ فاتحةَ الكِتابِ[٣] ويركعَ، ثُمَّ يرفعَ ويقرَأَ الفاتِحةَ، ثُمَّ يركعَ مرَّةً أُخرى، ثُمَّ يعتدلَ، ثُمَّ يسجُدَ، وكذلِكَ[٤] يفعلُ في الرَّكعةِ الثَّانيةِ.

وَهِي ركعتانِ[٥]، ففي كُلِّ ركعةٍ قِيامَانِ ورُكوعَانِ.

ولا يجوزُ أنْ يزيدَ رُكوعًا ثالِثًا عندَ تمادِي الْخُسُوفِ[٦]، ولا أنْ يقتَصِرَ على واحدٍ عندَ سُرعةِ الانْجِلاءِ في **أصحِّ**[٧] **الوَجْهين**[٨].

والأكملُ أنْ يقرَأَ في القِيامِ الأوَّلِ بعْدَ الفاتِحةِ[٩] سُورةَ البقرةِ، وفي الثَّاني[١٠] قدْرَ مِائتَيْ آيةٍ مِنها، وفي الثَّالِثِ: قَدْرَ مائةٍ وخَمْسينَ[١١] مِنها، وفي الرَّابعِ: قَدْرَ مائةٍ[١٢] على التَّقريبِ، ويُسبِّحُ في الرُّكوعِ الأوَّلِ بِقَدْرِ مائةِ آيَةٍ مِن[١٣] البقرةِ، وفي الثَّاني: بقدْرِ ثَمانِينَ مِنْها[١٤]، وفي الثَّالِثِ: بقدْرِ سَبْعينَ[١٥]، وفي الرَّابعِ: بقدْرِ خَمْسينَ تَقْريبًا.

---

(١) في (أ، د): « الخسوف ».

(٢) قال المؤلف في « فتح العزيز »: إنها سنة مؤكدة. لقوله ﷺ: « **إن الشمس والقمر لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته، ولكنهما آيتان من آيات اللـه، فإذا رأيتموهما فصلوا** »؛ [رواه البخاري (١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤)، ومسلم (٩٠١)].

(٣) في (أ، ب، ج، د): « الفاتحة ».

(٤) في (أ، ب، ج، د): « وكذا ».

(٥) « وهي ركعتان »: سقط من (ب).

(٦) لأنه لا تجوز الزيادة كسائر الصلوات لا يزاد على أركانها، وروايات الركوعين أشهر وأصح، فيؤخذ بها؛ كما ذكر آنفًا. والوجه الثاني: يجوز الزيادة ولا يختص الجواز بالثالث بل له أن يزيد رابعًا وخامسًا حتى ينجلي الكسوف. قال السبكي في « الابتهاج »: قال بجواز زيادة ركوع ثالث ورابع وخامس وأكثر حتى تنجلي جماعة من أصحابنا الجامعين بين الفقه والحديث، منهم: ابن خزيمة، وابن المنذر، والخطابي، والضبعي؛ لأحاديث في « صحيح مسلم » منها ما فيه ثلاثة ركوعات، ومنها ما فيه أربعة في كل ركعة، واختار السبكي هذا الوجه.

(٧) في (ب، ج): « أظهر ».

(٨) زاد في (أ، د): « ولو فعل خلافه بطلت صلاته »، وفي (أ): « بطل ».

(٩) في (ب): « بعد سورة الفاتحة ».

(١٠) في (أ، ب، د): « الثانية ».

(١١) زاد في (أ، ج، د): « آية ».

(١٢) زاد في (ج): « آية ».

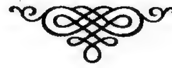
(١٣) زاد في (أ، د): « سورة ».

(١٤) في (أ، ج، د): « آية منها »: وسقط من (ب).

(١٥) زاد في (أ، د): « منها ».

والأظهرُ: أنَّ السَّجداتِ لا تُطَوَّلُ[١].

ويُستحبُّ أداؤُها بالجماعةِ[٢] والجهْرُ بالقراءةِ في خُسُوفِ القمرِ، والإسرارُ في كُسوفِ الشَّمسِ، ثُمَّ يخطُبُ [٣٧/أ] الإمامُ بعدها خُطْبتينِ بِفُروضِهما المذْكورةِ في الجُمعةِ، ويحثُّ النَّاسَ على التَّوبةِ والخيرِ.



(١) كما لا يزيد في التشهد، ولا يطول القعدة بين السجدتين، والقول الثاني: يطول السجود؛ لأنه منقول في بعض الروايات مع تطويل الركوع؛ نصَّ عليه الشافعي في رواية البويطي، وبه قال ابن سريج، وهذا هو الراجح في المذهب.
وقال النووي في « المنهاج » (ص٥٤): « قلت: الصحيح تطويلها، ثبت في « الصحيحين »، ونص في « البويطي » أَنَّهُ يطولها نحو الركوع الَّذي قبلها ».
وقال في « الروضة » (٢/ ٨٤): المختار ما قاله صاحب « التهذيب » (٢/ ٣٨٨) أن السجود الأول كالركوع الأول، والسجود الثاني كالركوع الثاني، ثم حكى نص البويطي الذي اقتصر عليه المنهاج.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٤٠٦).
(٢) أما كسوف الشمس فقد اشتهر إقامتها بالجماعة من فعل رسول اللّـه ﷺ وأما خسوف القمر، فرواه الإمام الشافعي (٤٧٥/ سندي) عن الحسن البصري قال: خسف القمر وابن عباس بالبصرة، فصلَّى بنا ركعتين، في كل ركعة ركعتان – [أي: ركوعان] – فلما فرغ خطبنا وقال: صليت بكم كما رأيت رسول اللّـه ﷺ يصلِّي بنا.

فَصْلٌ

في فروع متعلقة بصلاة الكسوف

تفوتُ صلاةُ كُسوفِ الشَّمسِ بالانجلاءِ[١] وبِغُروبِها كاسفةً[٢]، وتفوتُ صلاةُ خُسُوفِ القمرِ بالانْجِلاءِ وبِطُلُوعِ الشَّمسِ[٣]، ولا تفوتُ بِطُلُوعِ الفجرِ **على الجديدِ**[٤]، ولا بغُروبِ القمرِ خاسِفًا.

وإذا اجتمعَ كسوفٌ وجمعةٌ أو فريضةٌ أُخرى فتُقدَّمُ الفريضةُ إِنْ خِيفَ فَواتُها، وإلَّا **فأصحُّ القولينِ** تقديمُ صلاةِ الكُسُوفِ، ثُمَّ يخطبُ للجمعةِ ويذكرُ[٥] فيها ما يتعلَّقُ بالكُسوفِ[٦] ثُمَّ يُصلِّي الجُمُعةَ.

ولو[٧] اجتمَعَ كسوفٌ وعيدٌ وصلاةُ[٨] جنازةٍ قُدِّمتْ صلاةُ الجِنازةِ[٩].

ومَنْ أدركَ الإمامَ[١٠] في الرُّكوعِ الأوَّلِ مِن صلاةِ الكُسُوفِ فقد أدركَ الرَّكعةَ[١١].

ومن أدركَهُ[١٢] في الرُّكوعِ الثَّانِي أو القيامِ الثَّانِي، **فأصحُّ القولينِ**: أَنَّهُ لَا يكونُ مُدرِكًا لشيءٍ[١٣] مِن الرَّكعةِ[١٤].



---

(١) لفقد الصفة الموجبة لها؛ لقوله ﷺ: « **فصلُّوا حتى تنجلي** » رواه مسلم (٩٠٤).

(٢) لأن سلطان الشمس النهار، وقد ذهب وبطل الانتفاع بضوئها نيرة كانت أو منكسفة.

(٣) أما الانجلاء فلما سبق من الحديث، وأما طلوع الشمس؛ فلأن سلطان القمر الليل، وقد ذهب وبطلت منفعته بطلوع الشمس.

(٤) لبقاء سلطنة القمر بدوام الظلمة والانتفاع بضوئه في هذا الوقت. والقديم: تفوت الصلاة لذهاب الليل بطلوع الفجر.

(٥) في (ج): « يذكر ».

(٦) لئلا يطول الوقت على الحاضرين بتكرار الخطبة.

(٧) في (أ، د): « وإذا ».

(٨) في (أ، ب، ج، د): « أو صلاة ».

(٩) لما يخشى من حدوث التغير في الميت.

(١٠) « الإمام »: سقط من (ز).

(١١) لأن الركوع الأول هو الأصل.

(١٢) في (ب): « أدرك ».

(١٣) « لشيء » سقط من (ز).

(١٤) لأن الركوع الأول هو الأصل، والثاني في حكم التابع له؛ نصّ على هذا القول في البويطي، والقول الثاني حكاه صاحب « التقريب »: أَنَّهُ بإدراك الركوع الثاني يصير مدركًا للقومة الَّتي قبلها، وكذلك بإدراك القيام الثاني، وقدم النووي في « المنهاج »: مسألة المسبوق في صلاة الكسوف، فذكرها قبل ذكر فوات الصلاة.

بَاب

صلاة الاستسقاء

وهي سُنَّةٌ عِندَ الحاجةِ لأهلِ القُرَى والبوادِي، وتُعادُ ثانيةً وثالثةً إذا تأَخَّرتِ الإجابةُ[١]، وإنْ تأهَّبُوا للصَّلاةِ فسُقُوا قَبْلَها اجتمَعُوا للشُّكرِ والدُّعاءِ.

وأصحُّ الوجهينِ: أَنَّهم يُصلُّون أيضًا[٢].

وينبغِي أنْ يَأمرَ الإمامُ النَّاسَ[٣] بِصومِ ثلاثةِ أيَّامٍ أوَّلًا[٤]، وبالخُرُوجِ مِنَ[٥] المظالِمِ والتَّقرُّبِ إلى اللَّهِ تعالَى بوُجوهِ البِرِّ.

ويَخرُجونَ إلى الصَّحراءِ في الْيومِ الرَّابعِ صِيامًا في ثيابِ بَذْلَةٍ وتخشُّعٍ، ويُخْرِجون الصِّبيانَ والمَشَايخَ وكذا البَهائِمَ **على الأصحِّ**، ولا يُمنعُ أهلُ الذِّمَّةِ إنْ حَضروا لكِنْ لا يَخْتلِطُونَ بالمُسْلِمينَ.

وهذه الصَّلاةُ رَكْعتانِ كَصَلاةِ العيدِ، لكنْ قِيلَ يقرأُ[٦] في[٧] الثَّانِيةِ: ﴿ إِنَّآ أَرْسَلْنَا ﴾[٨].

والأشبهُ أنَّ وقْتَها لا ينْحَصِرُ في وقتِ صلاةِ العِيدِ[٩]، ثُمَّ[١٠] يخطبُ الإمامُ خُطْبتينِ كما في العِيدِ، لكنْ يستغفِرُ اللهَ تعالى [٣٧/ ب] بدلًا عن التَّكبيرِ، ويَدْعو في الخُطبةِ

---

(١) وحكى القاضي ابن كج وجهًا آخر أنهم لا يفعلون ذلك إلَّا مرة إذ لم ينقل زيادة عليها.

(٢) والوجه الثاني: لا يصلون؛ لأن النبي ﷺ ما صلى هذه الصلاة إلَّا عند الحاجة.

(٣) في (ب): « الناس الإمام ».

(٤) لأن الصوم يعين على الخشوع، ويرجى معه إجابة الدعاء، فقد روى الترمذي (٣٥٩٨) وحسَّنه عن أبي هريرة قال: قال رسول اللَّـه ﷺ: « **ثلاثة لا ترد دعوتهم: الصائم حتى يفطر، والإمام العادل، ودعوة المظلوم...** » الحديث.

(٥) في (ب): « عن ».

(٦) زاد في (أ، د): « في الأولى (ق) ».

(٧) في (أ، د): « وفي ».

(٨) لما تضمنها من الاستغفار ونزول الغيث باشتمالها على قوله تعالى: ﴿ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ﴾ ومن الأصحاب من قال: بل يقرأ فيها ما يقرأ في العيد، وظاهر « المحرر » أنه يقرأ سورة نوح بدلًا من ﴿ ٱقْتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ ﴾ المستحبة في العيد في الثانية، وقال النووي في « المجموع » (٥/ ٧٥): والأصح بالاتفاق الاقتصار على ما في العيد.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٤١٠).

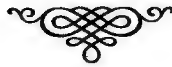
(٩) بل يبقى بعد الزوال ما لم يصلِّ العصر؛ لاستواء ما قبل الزوال وما بعده في المعنى المقصود بالصلاة. ذكره الروياني وآخرون. والوجه الثاني: أن وقتها كوقت صلاة العيد؛ لأن النبي ﷺ صلاها في هذا الوقت.

(١٠) في (ب، ج، د): « ثم ».

الأُولَى فيقولُ: « اللهُمَّ اسقِنا غَيْثًا مُغِيثًا، هَنِيئًا مُرِيئًا، مَرِيعًا غَدَقًا مُجَلِّلًا، سَحًّا عامًّا طَبَقًا دائمًا، اللهمَّ اسقِنا الغيثَ، ولا تَجْعلنَا مِنَ القَانِطِين، اللهُمَّ إنَّ بالعِبادِ والبِلادِ[1] والخَلْقِ مِن اللأْوَاءِ[2] والضَّنكِ ما لا نشكُو إلَّا إليكَ، اللهُمَّ أنْبِتْ لنا الزَّرعَ، وأدِرَّ لنا الضَّرْعَ، واسْقِنا مِن بركاتِ السَّماءِ، وأنْبِتْ لنا مِن بركاتِ الأرضِ، اللهُمَّ إنَّا نستغفرُك إنَّك كنتَ غفَّارًا[3] فأرسِلِ السَّماءَ علينا مِدْرارًا ».

ويستقبلُ القِبلةَ في الخُطبةِ الثَّانيةِ، ويبالِغُ في الدُّعاءِ سِرًّا وجهْرًا، وليكنْ مِن دُعائِهِ في هذِهِ الحالةِ: « اللهُمَّ إنَّك[4] أنتَ أمرْتَنا بدُعائِكَ، ووعدتَنَا إجابَتَك، وقَدْ دَعوناكَ كمَا أمرْتَنا، فأجِبْنَا كما وَعدْتَنا، اللهُمَّ فامْنُنْ علينَا بِمغفرةِ ما قَارفْنَا، وإجابتِكَ في سُقْيانا، وسَعةِ رِزْقنَا »[5].

ويحوِّل رِداءَه عند تَحوُّلِهِ إلى القبلةِ، وهوَ أن يجعلَ ما على عاتقِهِ الأيمنِ على[6] الأيسرِ وبالعكسِ، **والجديدُ أنَّهُ** يُنكِّسُه أيضًا، وهو أن يجعلَ أعلاهُ أسفلَهُ وبالعكسِ، والنَّاسُ يَفْعلونَ بأرْدِيتِهِمْ كما فَعَلَ[7] الإمامُ[8].



---

(١) زاد في (أ، ب، ج، د): « والبهائم ».
(٢) زاد في (أ، ب، ج، د): « والجهد ».
(٣) في هامش نسخة (أ): « وفي رواية: إنك أنت غفار ».
(٤) « إنك »: سقط من (أ، ب، ج، د).
(٥) في (ج): « أرزاقنا ».
(٦) زاد في (ج) « عاتقه ».
(٧) في (ج): « يفعل ».
(٨) قال النووي في « المنهاج » (ص٥٥): ويترك محولًا حتى ينزع الثياب ولو ترك الإمام الاستسقاء فعله الناس ولو خطب قبل الصلاة جاز ويسن أن يبرز لأول مطر السنة ويكشف غير عورته ليصيبه وأن يغتسل أو يتوضأ في السيل ويسبح عند الرعد والبرق ولا يتبع بصره البرق ويقول عند المطر: « اللهم صيبًا نافعًا » ويدعو بما شاء وبعده مطرنا بفضل اللـه ورحمته ويكره مطرنا بنوء كذا وسب الريح ولو تضرروا بكثرة المطر فالسنة أن يسألوا اللـه - تعالى - رفعه « اللهم حوالينا ولا علينا » ولا يصلي لذلك. واللـه أعلم.

بَاب

تــارك الـصــلاة

تَرْكُ الصَّلاةِ إنْ[١] كانَ عن جُحودِ وُجوبِهَا كان رِدَّةً[٢]، وإنْ كانَ عن كَسَلٍ وتَهاونٍ بِها فيُشرعُ فيه القتلُ حدًّا[٣].

والأظهرُ استحقاقُ القَتْلِ بتَرْكِ صلاةٍ واحدةٍ[٤]، فيطالبُ[٥] بأدائِها إذا تَضيَّق وقتُهَا، وأُوعِدَ بالقتلِ إنْ أخْرجها عن الوقتِ، فإنْ[٦] أصَرَّ وأخرجَ عَنِ الوقْتِ[٧] استوجبَ القتلَ، والمُعتبَرُ الإخراجُ عن وقتِ العُذرِ والضَّرورةِ[٨].

ويُستتابُ قبل القتلِ[٩]، **والظاهر**: أنّهُ يُقتلُ[١٠] بالسَّيفِ، وفي وجهٍ: يُنخسُ بِحديدةٍ إلى أنْ [٣٨/ أ] يُصلِّي أو يموتَ، ويُغسَّلُ بعدَ القتْلِ، ويُصلَّى عليه، ويُدفَنُ في مقابرِ المُسلمينَ، ولا يُطْمسُ قبْرُهُ.



---

(١) في (ب): « إذا ».

(٢) لأن وجوبها من المعلوم من الدين بالضرورة، إلَّا أن يكون حديث عهد بالإسلام يجوز أن يخفى عليه حكم الصلاة.

(٣) لأنها ركن من الأركان الخمسة لا يدخلها النيابة ببدن ولا مال؛ فيقتل تاركه كالشهادتين، وقال المزني: بل يحبس ويؤدب حتى يُصَلِّي، وذهب بعض الأصحاب إلى كفره.

(٤) وقال أبو إسحاق المروزي: يقتل بترك الصلاة الثانية إذا ضاق وقتها. وقال الإصطخري: لا يقتل حتى يترك ثلاث صلوات ويضيق وقت الرابعة.

(٥) في (ز): « فيطلب ».

(٦) في (ج): « وإن ».

(٧) « عن الوقت »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٨) فإذا ترك الظهر لم يقتل حتى تغرب الشمس، وإذا ترك المغرب لم يقتل حتى يترك الفجر، وقد اختلفوا في العذر والضرورة، قيل العذر: ما يرخص في التقديم والتأخير كالسفر والمطر، والضرورة: ما يدفع ويلجئ إليه، وذلك في الصبي والمجنون يفيق، والكافر يسلم، والحائض والنفساء يقطع دمها، وقيل: العذر والضرورة واحد.

(٩) كما يستتاب المرتد؛ لأنه ليس بأعظم ذنبًا من المرتد.

(١٠) في (ب): « يقتل صبرًا »، وفي (ج): « يقتل ضربًا ».

كتـاب الجنائز

لِيُكثِرْ كلُّ واحِدٍ ذِكْرَ الموتِ، ولْيستعِدَّ له بالتَّوبةِ، وردِّ المظالِمِ، والمريضُ أولى بذلك.

والمحتَضِرُ يُستقبلُ به القِبلةَ.

وأظْهَرُ[١] **الوجْهَيْنِ في كيفيتِهِ أنَّهُ يُضجعُ**[٢] على جنبِهِ الأيمنِ مستقبِلَ القبلةِ[٣].

فإن تعذَّرَ لِضيقِ المكانِ أو لعلّةٍ بِهِ أُلقي على قفاهُ، وجُعِلَ وجهُهُ وأُخْمُصاهُ إلى القبلةِ.

ويُلقَّنُ كلمةَ الشَّهادةِ مِن غيْرِ إلحاحٍ، وتُتلَى عليه سُورةُ ﴿ يسٓ ﴾[٤].

وليكُنْ هو في نفسِهِ حَسَنَ الظَّنِّ بربِّه[٥][٦].



---

(١) في (ب، ج، د): « وأصح ». (٢) في (ز): « يضطجع ».

(٣) كالموضوع في اللحد؛ لأنه أبلغ في الاستقبال، وهذا هو الأظهر عند الأكثرين، ولم يذكر العراقيون سواه، والوجه الثاني: أنه يُلقى على قفاه وأخمصاه إلى القبلة كالموضوع على المغتسل، وهو الأظهر عند الغزالي.

(٤) لما رواه رواه أحمد (٣٣/ ٤١٧) عن معقل بن يسار قال: قال النبي ﷺ: « **اقرأوا يس على موتاكم** » وهو حديث ضعيف ونقل الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٢/ ١٠٤) عن ابن القطان أنه أعلَّه، ونقل عن أبي بكر بن العربي عن الدارقطني أنه قال: هذا حديث ضعيف الإسناد، مجهول المتن، ولا يصح في الباب حديث. وقوله: « **اقرأوا يس على موتاكم** »، أراد به من حضرته المنيَّة لا أن الميت يقرأ عليه.

(٥) في (ب): « باللـه ﷻ ». (٦) أي: يظن أن اللـه – تعالى – يرحمه ويرجو ذلك.

فَصْلٌ

فيما يُفعل بالميت بعد وفاته

إذَا مَاتَ غُمِّضَ عيناهُ[١] وشُدَّ لَحياهُ بِعصابةٍ عريضةٍ[٢] ولُيِّن مفاصِلُهُ[٣]، وسُتِرَ[٤] جميعُ بدنِهِ بِثوبٍ خفيفٍ[٥]، ووُضِعَ على بطنِهِ[٦] شيْءٌ ثقيلٌ[٧]، ويوضعُ على سَريرٍ ونحوِهِ[٨].

وتُنْزَعُ[٩] عنه ثيابُهُ الَّتِي مات فيها[١٠]، ويُستقبَلُ بِهِ القبلةَ كما في المحتَضِر، ويتولَّى ذلك أرفقُ محارمِهِ بِهِ.

وتُستحبُّ المُبادرةُ إلى الغُسلِ عندَ تحقُّقِ الموتِ[١١] وهو مِن فُروضِ الكِفاياتِ، وكذا التَّكفينُ والصَّلاةُ[١٢] والدَّفنُ[١٣].

---

(١) لفعل رسول اللّـه ﷺ ذلك بأبي سلمة بن عبد الأسد؛ رواه مسلم في «صحيحه» (٩٢٠) في باب إغماض الميت والدعاء له إذا حضر.

(٢) لكيلا يتشوه خلقه، ولئلا يبقى فمه مفتوحًا فتدخله الهوام. و«لحياه» تثنية لحي، واللحي عظم الحنك، وهو الذي عليه الأسنان، وهو من الأسنان حيث ينبت الشعر وهو أعلى وأسفل. والعصابة: ما عصب أي: شد به من خرقة ونحوها.

(٣) ليكون الغسل أسهل فإن في البدن بعد مفارقة الروح بقية حرارة إن لُيِّنت المفاصل في تلك الحالة لانت وإلا لم يمكن تليينها بعد ذلك.

(٤) في (أ، ج، د): «ويستر».

(٥) لأن رسول اللّـه ﷺ سُجِّي ببردة حبرة؛ رواه البخاري (١٢٤١)؛ ولأن ذلك أَصْوَنُ لجسده وأبلغ في كرامته.

(٦) «بطنه»: سقط من (ب).

(٧) مثل سيف أو حديدة أو شيئًا من طين أو لبنة؛ فإن أهل التجربة يقولون: إن ذلك يمنع بطنه أن تربو، وإذا لم يُفعل انتفخ بطنه.

(٨) لئلا تصيبه نداوة الأرض فيتغير؛ وليكون أبعد عن الهوام.

(٩) في (ب، ج): «ونزع».

(١٠) لأنه ربما خرجت منه نجاسة؛ ولأنه ربما جمر فيها فيتغير.

(١١) بأن يكون به علّة وتظهر أمارات الموت، وعند الشك يتأنى حتى يحصل اليقين.

(١٢) ولو اختلط موتى المسلمين بالكفار ولم يتميز وجب غسل جميعهم والصلاة عليهم، فإن صلّى عليهم دفعة فإنما يقصد المسلمين منهم، وإن صلى عليهم واحدًا واحدًا جاز، وينوي الصلاة عليه إن كان مسلمًا، ويقول: اللهم اغفر له إن كان مسلمًا.

(١٣) أي: كل شيء من هذه الأربعة فرض كفاية، ودليله الإجماع.

وأقلُّ الغُسلِ اسْتيعابُ البَدَنِ بالغَسْل(١) بعدَ أنْ يُزالَ ما عليهِ مِنَ النَّجاساتِ إنْ كانَتْ.

ولا يُشْتَرَطُ فيهِ نِيَّةُ الغاسِلِ في أصحِّ الوَجْهين(٢)، حتَّى يجوزَ أنْ يُغسِّلَ الكافِرُ المُسلِمَ(٣).

ولا يجِبُ غَسلُ الغريقِ(٤).

والأكملُ: أنْ يُحملَ الميتُ إلى موضِع خالٍ مَستورٍ(٥)، ويُوضعُ على سريرٍ أو لوح مهيَّأٍ لذلك(٦)، ويُغسَّلُ في قميصٍ(٧) [٣٨/ ب] ويُحضَرُ ماءٌ باردٌ في إناءٍ كبيرٍ ويُبعَدُ(٨) عن المُغتسَلِ، ويُعِدُّ الغاسِلُ خِرْقتينِ نظِيفتينِ، ويُجْلسُ الميتُ بعدَ وضعِهِ على المُغتسَل مائِلًا إلى ورائِهِ.

ويضعُ يدَه اليُمنى على كتفِهِ وإبْهامِه في نُقرةِ قفاهُ، ويُسْنَدُ ظهرَهُ إلى رُكبتِهِ اليُمنى، ويُمِرُّ يدَهُ اليُسرى على بطنِهِ إمرارًا بليغًا(٩) لِيخْرُجَ ما فيه، ويغسِلُ بيسارِهِ - وإحدى الخِرقتينِ عليها - سوءَتيْهِ كما يستنجِي الحيُّ، ثم يلُفُّ الخِرقةَ الأُخْرى على اليدِ ويُدخِلُ أُصْبعه في فيْهِ(١٠) ويُمِرُّها على أسنانِهِ، ويُزيلُ ما في مِنْخريهِ مِن الأذى، ويوضِّئُه كما يتوضَّأُ الحيُّ، ثم يغسِلُ رأسَه ولِحيتَه(١١) بالسِّدْرِ ونحوِهِ، ويسرِّحُهما بمشطٍ واسِع الأسنان، ويَرفقُ به،

---

(١) « بالغسل »: سقط من (ب).

(٢) وهو أشبه بنص الشافعي؛ لأن المقصود من هذا الغسل النظافة، وهي حاصلة نوى أو لم ينو، وإنما تشترط في سائر الأغسال على المغتسل، والميت ليس من أهل النية. والوجه الثاني: تشترط النية؛ لأنه غسل واجب فافتقر إلى النية كغسل الجماع.

(٣) لحصول الغسل المأمور به، ونقل ذلك عن نص الشافعي. والوجه الثاني: لا يجوز لافتقار الغسل إلى نية.

(٤) لأن المقصود من الغسل النظافة، وقد حصلت. والوجه الثاني: يجب غسل الغريق؛ لأن الغسل لا يجب على الميت، وإنما يجب علينا في الميت، فلا يسقط الفرض عنا إلا بفعلنا، وعليه نص الشافعي ﷺ. والوجه الثاني: لا يجوز لافتقار النية. قال النووي في « المنهاج » (ص٥٦): « قلت: الصحيح المنصوص وجوب غسل الغريق، واللـه أعلم ».

(٥) ليخفى عن أبصار الناس فلا يشاهدوه؛ ولأنه في حياته كان يستتر عند الاغتسال، فكذلك يستر بعد موته؛ ولأنه قد يكون في بدنه عيب كان يكتمه، وربما اجتمع في موضع من بدنه دم فيراه من لا يعرف فيظن أن ذلك عقوبة وسوء عاقبة.

(٦) لأن ذلك أمكن لغسله.

(٧) لأنه أستر له، وحكى القاضي ابن كج وجهًا عن بعض الأصحاب أنه يجرد.

(٨) في (أ): « وبعيد ».

(٩) أي: شديدًا.

(١٠) في (أ، ج، د): « فمه ».

(١١) قال « المنهاج » (ص١٤٩): « ثم يغسل رأسه ثم لحيته »، وهو أحسن من عطف « المحرر » بالواو.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٤١٩)..

ليقِلَّ الانْتِتافُ، ويردُّ المنتَتَفَ[١] إليه[٢]، ثم[٣] يغسِلُ شقَّهُ الأَيْمَنَ المُقبِلَ مِن عنقِهِ وصدرِهِ وفخذِهِ وساقِهِ، ثم الشقَّ[٤] الأيسرَ كذلك، ثم يُحَرِّفُهُ إلى جانبِهِ[٥] الأيسرِ ويَغسِلُ[٦] شِقَّه الأيمنَ ممَّا يلِي القَفَا، والظَّهرَ إلى القَدَمِ، ثُم يُحَرِّفُه إلى جنبِهِ الأيمنِ ويَغسِلُ[٧] شِقَّه الأيْسرَ كذلك، وهذِهِ غسلةٌ واحدةٌ[٨].

ويُستحبُّ التَّثليثُ.

وأنْ يُستعانَ في الأُولى بالسِّدرِ أو الخَطْميِّ، ثم يَصُبُّ عليهِ المَاءَ القَرَاحَ[٩] مِن قَرْنِهِ[١٠] إلى قدمِهِ بعدَ زَوالِ السِّدْرِ.

وأنْ يُجعل في كلِّ[١١] غسلةٍ شيءٌ مِن الكافورِ يَسِيرٌ.

وإذا خَرَجَ منهُ بعدَ الغسلِ نجاسةٌ وَجَبَ إزالتُها[١٢]، ولا يجِبُ إعادةُ الوضوءِ والغسلِ[١٣] على الصَّحِيح.

ويغسِّلُ الرِّجالُ الرِّجالَ، والنِّساءُ النِّساءَ.

نعم يُغسِّلُ الزَّوجُ زوجتَهُ والسَّيِّدُ أمتَهُ، وكذا [٣٩/أ] تُغسِّلُ الزَّوجةُ زوْجَها[١٤] وَلَا تُغسِّلُ الأَمَةُ سَيِّدَها[١٥][١٦].

وإذا غسَّل أحدُهُما الآخَرَ فينبغِي أنْ يَلُفَّ خِرْقةً على يدِهِ، ولا يَمَسَّه.

---

(١) في (ب): « المنتف ».
(٢) ويجب رد المنفصل كالشعر والظفر وغيرهما.
(٣) في (ب): « و ».
(٤) في (أ): « شق ».
(٥) في (أ، ب، ج، د): « جنبه ».
(٦) في (أ، ب، ج، د): « فيغسل ».
(٧) في (أ، ب، ج، د): « فيغسل ».
(٨) ذكر في « فتح العزيز » استحباب أن يكون عند غسل الميت مجمرة فائحة بالطيب كالعود، بحيث لا ينقطع إلى أن يفرغ من غسله حتى يغلب ريحه رائحة ما يخرج من الميت. وراجع روضة الطالبين (٢/ ١٠٠).
(٩) هو بفتح القاف، وهو الماء الذي لا يشوبه شيء كما في « الصحاح ».
(١٠) في (أ، ب، ج، د): « فوقه ».
(١١) « كل »: سقط من (ب).
(١٢) سواء خرجت من السبيلين أو غيرهما.
(١٣) لأنه بها فُعل قد سقط الفرض.
(١٤) لما رواه البيهقي (٣/ ٥٥٧) من أن أبا بكر ﷺ أوصى بأن تُغسله زوجته أسماء بنت عميس ففعلت، واستعانت بعبد الرحمن بن أبي بكر - رضي اللّه عنهما -. وقيل: تغسله ما لم تنقضِ عدتها، فإن انقضت عدتها بوضع الحمل عقيب الموت لم تغسله. وقيل: تغسله ما لم تنكح.
(١٥) « ولا تغسل الأمة سيدها »: سقط من (ب).
(١٦) لأن الموت ينقل ملك اليمين. والوجه الثاني: تغسله؛ لأنها محللة له، فأشبهت الزوجة.

ولو مَاتَ رجلٌ وليسَ هُناكَ إلا[١] أجنبيَّةٌ، أو امرأةٌ وليسَ هُنَاك إلا[٢] أجنبيٌّ، **فأظهرُ الوجهينِ** أنَّهُ يُيَمَّمُ الميِّتُ[٣].

وإذا ازدَحَمَ على الغُسلِ جماعةٌ فإنْ كانَ الميِّتُ رجُلًا فأوْلَاهُم بغُسْلِهِ مَن سنذكرُ[٤] أنه أوْلى بالصَّلاةِ عليْهِ.

وأمَّا المرأةُ فأوْلى النِّساءِ بغُسلِها نِساءُ القرابةِ، ويَتَقَدَّمْنَ على الزَّوج **في أظهرِ الوَجْهينِ**[٥]، وأوْلاهُنَّ مَن لها مَحْرميَّةٌ.

وتُقدَّمُ[٦] بعدَ نِساءِ القرابةِ الأجنبِيَّاتُ، ثُم رِجالُ القرابةِ، وتَرْتيبُهُم كما في الصَّلاةِ[٧].

وأظهرُ الوجْهَيْنِ: أنَّ الزَّوجَ يتقدَّمُ[٨] على الرِّجالِ الأقارِبِ[٩].

ولا يُقَرَّبُ المُحْرِمُ طِيبًا[١٠]، ولا يُؤخَذُ شَعرُهُ وظُفرُهُ[١١].

ولا بأسَ بِتَطْييبِ المُعتدَّةِ **على الأظهرِ**[١٢].

والجديدُ أنَّهُ لا يُكرهُ في غيْرِ المُحرِم قَلْمُ الظُّفْرِ وأخْذُ الشَّارِبِ وشعرِ الإبْطِ[١٣] والعانةِ[١٤].

---

(١) زاد في (ج) « امرأة ». (٢) زاد في (ج) « رجل ».

(٣) لأن فقد الغاسل كفقد الماء، وبه قال المزني والأكثرون. والوجه الثاني: أنها تُغسله في ثيابه وتلف خرقة على يدها وتغض الطرف ما أمكنها، وإن اضطرت إلى النظر عُذِرت للضرورة، وكذلك يفعل الأجنبي بالمرأة، وصححه الماوردي، ورجّحه الغزالي في « الوسيط ».

وإذا مات المشكل وليس هناك محرم له جاز للأجنبي والأجنبية غسله، ولو كان كبيرًا كالصغير الواضح.

(٤) في (ب، ج، د): « سنذكره ».

(٥) لأن الأنثى بالإناث أليق. والوجه الثاني: يقدم الزوج؛ لأنه ينظر إلى ما ينظرن إليه.

(٦) في (أ): « ويتقدم ».

(٧) قال النووي في « المنهاج » (ص٥٧): إلا ابن العم ونحوه فكالأجنبي واللّـه أعلم.

(٨) في (ب): « يقدم ».

(٩) لأنهم جميعًا ذكور، وهو ينظر إلى ما لا ينظرون إليه فيُقدّم، وهذا هو اختيار القفال. والوجه الثاني: أنهم يقدمون عليه؛ لأن النكاح ينتهي بالموت وسبب المحرمية يدوم ويبقى.

(١٠) في (ج): « طيب ». (١١) في (ج): « ولا ظفره ».

(١٢) لأن التحريم كان احترازًا عن الرجال وتفجعًا لفراق الزوج، وقد زال المعنيان بالموت. والوجه الثاني: لا تطيب؛ صيانة لها عما كان حرامًا عليها في حياتها كالمحرم، وبه قال أبو إسحاق المروزي.

(١٣) زاد في (ج) « وحلق ».

(١٤) كما يتنظف الحي بهذه الأشياء. والقديم: يكره؛ لأن مصيره إلى البلى، وقياسًا على الأقلف لا يختن بعد موته. قال الشافعي في « الأم » (١/ ٣٠٣): « ومن أصحابنا من قال: لا أرى أن يُحلق بعد الموت شعر ولا يُجزّ له ظفر، ومنهم من لم ير بذلك بأسًا ». =

فَصْلٌ

في صفة الكفن وكم يكون

يكفَّنُ كلُّ ميتٍ مِن جِنسِ ما يَجوزُ له لبسُهُ في(١) الْحياةِ(٢)، وأقلُّهُ ثوبٌ واحدٌ، ولا تنفُذُ وصِيَّةُ الميِّتِ بإسقاطِهِ.

والأحبُّ للرجُلِ(٣) ثلاثةُ(٤) أثوابٍ، ويَجوزُ الزِّيادةُ إلى خمسةٍ(٥)، وتُستحبُّ الخمسةُ للمرأةِ(٦).

ومَنْ كُفِّن مِنْهما في ثلاثةٍ(٧) فلتكُنْ ثلاثَ لفائِفَ ليسَ فيها قميصٌ، ولا عمامةٌ.

وإن كُفِّن الرَّجُلُ في خمسةٍ فيُضَمُّ إلى اللَّفائِفِ عمامةٌ وقميصٌ(٨) يُجعلانِ(٩) تحتَهَا.

وإنْ كُفِّنتِ المرأةُ في خمسةٍ فأرجحُ القَوْلَيْنِ: أنَّ الأَوْلَى إزارٌ وخِمارٌ وقميصٌ ولُفافتان(١٠)

= وقال: « فإن كان على يديه وفي عانته شعر فمن الناس من كره أخذه عنه، ومنهم من أرخص فيه، فمن أرخص فيه لم ير بأسًا أن يحلقه بنورة أو يجزه بالجلم ويأخذ من شاربيه ويقلم من أظفاره ويصنع به بعد الموت ما كان فطرة في الحياة، ولا يأخذ من شعر رأسه ولا لحيته شيئًا؛ لأن ذلك إنما يؤخذ زينة أو نسكًا، وما وصفت مما يؤخذ فطرة ». قال النووي في « المنهاج » (ص٥٧): « قلت: الأظهر كراهته واللّـه أعلم ».

وقال الرافعي في « فتح العزيز » (٥/ ١٣٠): « والقولان في الكراهية، ولا خلاف في أن هذه الأمور لا تستحب؛ كذلك ذكره القاضي الروياني ». وتعقبه النووي في « المجموع » بقوله: « وأما قول الرافعي: لا خلاف أن هذه الأمور لا تستحب، وإنما القولان في الكراهة؛ فمردود بما قدّمته من إثبات الخلاف في الاستحباب مع جزم من جزم، وعجب قوله هذا مع شهرة هذه الكتب، لا سيما « الوسيط » و « المهذب » و « التنبيه ».

ويشير الإمام النووي إلى ما نقله الماوردي في « الحاوي »، وقطع به الشيرازي في « التنبيه »، والجرجاني في « التحرير » من القول بالاستحباب.

(١) زاد في (ب): « حال ».

(٢) فيجوز تكفين المرأة بالحرير مع الكراهة للإسراف، ولا يجوز تكفين الرجل والمشكل به.

(٣) في (ب): « للرجال ».

(٤) في (ج): « ثلاث ».

(٥) ولكنه غير مستحب، والزيادة على الخمسة مكروهة على الإطلاق لما فيها من السرف.

(٦) رعاية لزيادة الستر في حقها.

(٧) في (ج): « ثلاث أثواب ».

(٨) في (أ، ب، ج، د): « قميص وعمامة ».

(٩) في (ج): « ويجعلان ».

(١٠) وهذا هو القول القديم، والأكثرون على ترجيحه، لما رواه أبو داود (٣١٥٧) عن ليلى بنت قانف الثقفية قالت: « كنت فيمن غسّل أم كلثوم بنت النبي ﷺ فكان أول ما أعطانا رسول اللّـه ﷺ الحِقا، ثم الدرع، ثم الخمار، ثم الملحفة، ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر، ورسول اللّـه ﷺ جالس عند الباب يناولنا ثوبًا ثوبًا ». و « الحقا » بكسر المهملة وتخفيف القاف مقصور، هو لغة في الحقو وهو الإزار، والأصل في الحقو: معقد الإزار.

والثَّانِي: إزارٌ وخِمارٌ(١)، وثَلاثُ لفائِفَ.

ويُستحبُّ أنْ يكونَ الكفنُ أبيضَ، ومَحلُّهُ رأسُ مالِ التَّرِكةِ، فإنْ(٢) لَم [٣٩/ ب] يتْرُكْ شيئًا فالكفنُ على(٣) مَنْ عليهِ النَّفقةُ مِن قريبٍ وسيِّدٍ، وكذا الزَّوجُ يلزمُهُ كفنُ الزَّوجةِ ومؤنتُها في أصحِّ الوجْهينِ(٤)(٥).

ولا يُسْتَرُ رأسُ المُحْرِمِ ووجهُ المُحْرِمَةِ، ولا يَلْبسانِ المخِيطَ(٦).

وتُبْسطُ أحسنُ اللفائِفِ وأوسعُها، ثُم الثَّانيةُ فوقَهَا، ثُم الثَّالثةُ فوقها، ويُذَرُّ على كلِّ واحدةٍ حنوطٌ، ويُوضَعُ الميِّتُ فوقَهَا مُسْتلْقِيًا(٧).

ويُجْعلُ عليه حَنُوطٌ وكافُورٌ، وَتُسْتَوْثَقُ إلْيتاهُ(٨)، ويُجعلُ شيءٌ مِن القُطنِ على منافِذِ البدنِ(٩) والجوائِفِ، وتُلفُّ عليه اللَّفائِفُ(١٠)، وتُشَدُّ عليهِ(١١) بِشدادٍ، فإذا وُضِعَ في القبْرِ نُزِعَ(١٢).

---

(١) في (ب): «وقميص».

(٢) في (أ): «فإن».

(٣) في (ب): «شيئًا فعلى».

(٤) في (ج): «الوجهين».

(٥) أي: يجب على الزوج تكفينها، وهو ما قرّره أيضًا في «الشرح الصغير»، وفيه نظر؛ إذ توهم أن تكفين الزوجة على الزوج إنما يجب إذا لم يكن لها مال، وهو خلاف المذهب، وقيل: يجب؛ لأنها في نفقته في الحياة، فيلزمه مؤونتها بعد الموت. والوجه الثاني: لا يلزمه؛ لأن مؤونة الزوجة إنما تجب على الزوج في مقابلة التمكين من الاستمتاع، فإذا ماتت فقد زال هذا المعنى.
وقال أبو زرعة العراقي في «تحرير الفتاوي» (١/ ٤٢٧): الذي في «الروضة» (٢/ ١١١) وأصلها وجوبه على الزوج، فإن لم يكن له مال وجب في مالها، وعليه مشى «التنبيه» (ص٥٠) و«الحاوي» (ص٢٠٣) وقال النووي في «المجموع» (٥/ ١٤٦): قيّد الغزالي [في «الوسيط» (٢/ ٣٧١)] وجوب الكفن على الزوج بشرط إعسار المرأة، وأنكروه عليه.

(٦) لبس المخيط إنما يُمنع منه المحرم دون المحرمة؛ ولذلك قال أبو زرعة العراقي في «تحرير الفتاوي» (١/ ٤٢٧ - ٤٢٨): ووقع في «المحرر» أن المحرمة لا تلبس المخيط وهو وهم..

(٧) في (ز): «مستقيلاً».

(٨) بأن يأخذ خِرقة ويشق رأسها، ويجعل وسطها عند إليتيه وعانته، ويشدها فوق السرة بأن يرد ما يلي ظهرها إلى سرته.

(٩) كالأذنين والمنخرين والعينين والجراحات إن كانت عليه؛ دفعًا للهوام.

(١٠) وكيفية اللف؛ أن يعطف الجانب الأيسر إلى الأيمن، ثم الأيمن إلى الأيسر. ثم يلقى الكفن عليه بأن يثني من الثوب الذي يلي الميت طرفه الذي يلي شقه الأيسر، على شقه الأيمن، والذي يلي الأيمن على الأيسر، كما يفعل الحي بالقباء، ثم يلف الثاني والثالث كذلك. وفيه قولٌ آخر: إنه يبدأ بالطرف الذي يلي شقه الأيمن. والأول أصح عند الجمهور، ومنهم من قطع به.

(١١) في (ب): «عليها».

(١٢) في (ب): «ينزع».

فَصْلٌ

في حمل الجنازة

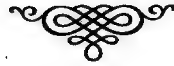
حَمْلُ الجِنازةِ[١] بيْنَ العَمُودَيْنِ أَوْلى مِن التَّربيع **على أظْهرِ الوَجْهيْنِ**[٢].

والحملُ بينَ العمودينِ: أنْ يَضعَ رَجُلٌ[٣][٤] الخَشَبتينِ الشَّاخِصَتينِ على عاتِقيهِ ويكونُ رأسُهُ بينهُما، ويحمِلُ مُؤخَّرَ الجِنازةِ رجُلانِ.

والتَّربِيعُ: أنْ يَتَقَدَّمَ رَجُلانِ ويتأخَّرَ رجُلَانِ.

والمشْيُ أَمَامَ الجِنازةِ أفضلُ.

والسُّنَّةُ الإسْراعُ بِها إلَّا أنْ يُخاف تَغيُّرٌ في الميِّتِ.



---

(١) يعني: الميت.

(٢) في (أ، ب، ج، د): «الوجوه».

(٣) في (أ، ب، د): «الرجل».

(٤) فإن عجز رجل أعانه رجلان خارج العمودين.

فَصْلٌ

في أركان صلاة الجنازة

١ - **أَحَدُ أَرْكانِ صلاةِ الجِنازةِ: النِّيَّةُ**: ووقتُها كوقْتِها[١] في سائِرِ الصَّلواتِ[٢]، وتَكْفي نِيَّةُ الفرِيضةِ مُطْلَقًا **في أصحِّ الوجهين**، ولا يُشترَطُ التَّعرُّضُ لِكونِه[٣] فرْضَ كفايةٍ[٤] ولا حاجَةَ إلى معرفةِ الميِّتِ[٥] وتَعْيينِهِ[٦] ولو عيَّنَ وأخْطأَ لم تصِحَّ صلاتُه[٧]، وإنْ حَضَرَ أمواتٌ نَوَى الصَّلاةَ عليهم.

٢ - **والثَّاني**[٨]: **التَّكبيراتُ الأرْبعُ**. وأصحُّ الوجْهَيْنِ أنَّهُ لو زادَ خامسةً لم تبطُلْ صلاتُه[٩]، وأنَّه لو زَادَ الإمامُ لَم يُتابِعْهُ المأمُومُ[١٠] بل يُسلِّمُ في الحالِ أو ينتظِرُ لِيسلِّمَ معهُ.

٣ - **والثَّالثُ**[١١]: السَّلامُ، كما في سائِرِ الصَّلواتِ.

٤ - **والرَّابعُ**[١٢]: قراءةُ الفاتحةِ بعد التَّكبيرةِ الأُولى[١٣].

٥ - **والخامسُ**[١٤]: **الصَّلاةُ على النَّبيِّ ﷺ** بعدَ التَّكبيرةِ[١٥] الثَّانية، **والأَصَحُّ**: أنَّ الصَّلاةَ على الآلِ لا تجِبُ[١٦].

---

(١) في (أ): « وقتها ».

(٢) في (ج): « الصلاة ».

(٣) في (أ، ج، د): « لكونها ».

(٤) والوجه الثاني: يشترط التعرض لكونها فرض كفاية.

(٥) أي: رجل أو امرأة.

(٦) من زيد وعمرو.

(٧) قال النووي: هذا إذا لم يشر إلى المعين، فإذا أشار صح في الأصح.

(٨) في (ج): « الثاني ».

(٩) أي في حالة الزيادة عمدًا؛ لثبوت الزيادة عن رسول اللّـه ﷺ، إلا أن الأربع أولى لاستقرار الأمر عليها. والوجه الثاني: تبطل صلاته إن زاد عامدًا كما لو زاد ركعة أو ركنًا عمدًا في سائر الصلوات، وإن كان ساهيًا لم تبطل صلاته قولًا واحدًا، ولا مدخل لسجود السهو في هذه الصلاة.

(١٠) والقول الثاني: يتابعه. وحكي عن ابن سريج رحمه اللّـه أن الاختلافات المنقولة في تكبيرات صلاة الجنازة من جملة الاختلاف المباح، وأن كل ذلك سائغ، ورد الماوردي ذلك وقال: ما ذكرنا من انعقاد الإجماع - أي على الأربع - يُبطل هذا المذهب.

(١١) في (ج): « الثالث ».

(١٢) في (ج): « الرابع ».

(١٣) قال النووي في « المنهاج » (ص٥٩): تجزئ الفاتحة بعد غير الأولى. واللّـه أعلم.

(١٤) في (ج): « الخامس ».

(١٥) « التكبيرة »: سقط من (ب، ج).

(١٦) كالصلاة عليهم في سائر الصلوات، وهذه الصلاة أَوْلى بأن لا تجب فيها؛ لأنها مبنية على الاختصار. والوجه الثاني: تجب الصلاة عليهم كما في سائر الصلوات..

٦ - والسَّادِسُ[١]: الدُّعاءُ للميِّتِ، بعدَ التَّكبيرةِ الثَّالثةِ.

٧ - والسَّابعُ[٢]: القِيامُ عندَ القُدرة؛ على الأصحِّ[٣].

ويُستحبُّ رفعُ اليَدينِ في التَّكبيراتِ، والإسرارُ بالقراءةِ نَهارًا، وكذلِك ليْلًا؛ على الأصحِّ.

والأصحُّ اسْتِحبابُ التَّعوُّذِ دُون دُعاءِ الاسْتِفتاح.

ويقولُ بعدَ التَّكبيرةِ الثَّالثةِ: « اللهُمَّ[٤] هذا عبدُك، وابنُ عبدِك، خَرَجَ مِن رَوح الدُّنيا وسعتِها، ومحبوبِهِ وأحبائِهِ فيها؛ إلى ظُلمةِ القبْرِ، وما هو لاقِيه، وكان[٥] يشهدُ أنْ لاَ إلهَ إلَّا أنتَ، وأنَّ مُحمَّدًا عبدُك ورسولُك، وأنتَ أعلمُ بِهِ[٦]، اللهُمَّ نَزَلَ بِكَ وأنتَ خيرُ مَنزولٍ بِهِ، وأصبَح فقِيرًا إلى رَحْمتِك، وأنت غنِيٌّ عن عذابِهِ، وقد جِئْناك راغِبِين إليْك شُفعاءَ لهُ، اللهُمَّ إنْ كان مُحسِنًا فزِدْ في إحسانِهِ، وإنْ كان مُسِيئًا فاغفِرْ لهُ وتجاوَزْ عنهُ، ولقِّهِ بِرحمتِكَ رِضاكَ، وَقِهِ فِتنةَ القبْرِ وعذابَه، وافسحْ لهُ في قَبْرِهِ، وجافِ الأرضَ عن جنبيْهِ، ولَقِّهِ برحمتِكَ الأمْنَ مِن عذابِكَ حتَّى تبعثَه إلى جنَّتِكَ يا أرحَمَ الرَّاحِمِينَ ».

وحَسُنَ أنْ يقدِّمَ عليه[٧]: « اللهُمَّ اغفِرْ لحيِّنا وميِّتنا وشاهِدِنا وغائِبِنا، وصغيرِنا[٨] وكبيرِنا، وذَكرِنا[٩] وأُنثانا، اللهُمَّ مَنْ أحيَيتَهُ مِنَّا فأحْيِه على الإسْلامِ، ومَنْ توفَّيْتَه مِنَّا فتوفَّهُ على الإيمانِ ».

ويقولُ في الصَّلاةِ على الطِّفْلِ مع هذا[١٠] الثَّاني: « اللهُمَّ اجعلهُ فَرَطًا لأبويهِ وَسَلَفًا وذُخْرًا وعِظَةً واعْتِبارًا وشَفيعًا، وثقِّلْ بِهِ موازينَهُما، وأفرِغْ الصَّبْرَ على [٤٠/ ب] قلوبِهِما ».

ويقولُ بعدَ التَّكبيرةِ الرَّابعةِ: « اللهُمَّ لا تحْرِمْنا أجرَهُ، ولا تفْتِنَّا بعدهُ، واغفِرْ لَنا وله يا أرْحَمَ الرَّاحِمِينَ »[١١].

* * *

(١) في (ج): « السادس ».
(٢) في (ج): « السابع ».
(٣) كغيرها من الفرائض. والوجه الثاني: يجوز القعود مع القدرة على القيام كالنوافل؛ لأنها ليست من فرائض الأعيان. والوجه الثالث: إن تعينت عليه لم يصح إلا قائمًا، وإلا صحّت قاعدًا.
(٤) زاد في (ج): « إن ».
(٥) في (أ، ب، ج، د): « كان ».
(٦) زاد في (أ، ب، ج، د): « مني ».
(٧) « عليه »: سقط من (ب).
(٨) في (ب): « صغيرنا ».
(٩) في (ب): « ذكرنا ».
(١٠) زاد في (أ، ب، ج، د): « الدعاء ».
(١١) « واغفر لنا وله »: سقط من (ب)، « يا أرحم الراحمين » سقط من (أ، ب، ج، د).

ولو تخلَّفَ المُقْتدِي فلم يُكبِّرْ مَعَ الإمَامِ الثَّانيةَ أو الثَّالثةَ[١] حتَّى كبَّرَ الإمامُ التَّكبيرةَ المُسْتقبَلَةَ مِن غيرِ عُذْرٍ بطلتْ صلاتُهُ.

والمسبوقُ إذا لحِق كبَّرَ واشتغَلَ بقراءةِ الفاتِحةِ.

وإنْ كان الإمامُ في الصَّلاةِ على النَّبيِّ ﷺ أو في الدُّعاءِ: فإنْ لحِق قبلَ التَّكبيرةِ الثَّانيةِ وكَمَا كبَّرَ الإمامُ الثانيةَ فيكبِّرُ[٢] معهُ، وتسقُطُ عنهُ القراءةُ، وإنْ كان في أثْناءِ قراءتِهِ[٣] **فأصحُّ الوجهين**: أنَّهُ يقطعُها ويُتابعُه[٤].

وإذا سلَّم الإمامُ تَدَارَكَ[٥] المسبوقُ ما عليهِ مِن التَّكبيراتِ.

وأظْهَرُ الوَجْهينِ: أنَّهُ لا يأتِي بِها نسَقًا، بل يحافِظُ على الذِّكْرِ والدُّعاءِ بينَهُمَا[٦].

* * *

ويُشترَطُ في صلاةِ الجِنازةِ شرائِطُ سائرِ الصَّلواتِ[٧][٨]، ولا يُشترَطُ فيها الجماعةُ[٩].

وأظهرُ الوجوهِ: أنَّهُ يسقطُ الفرْضُ بِصلاةِ شَخْصٍ[١٠] واحدٍ[١١]، والثَّاني: لا بُدَّ مِن اثْنينِ، والثَّالثُ: لا بُدَّ مِن ثلاثةٍ، والرَّابعُ[١٢] مِن أربعةٍ.

ولا تكفي صلاةُ النِّساءِ[١٣] وهناك رجالٌ على الأصحِّ.

وتجوزُ الصَّلاةُ على الغائِبِ عنِ البلدِ.

---

(١) في (ب): « والثالثة أو في الدعاء ».

(٢) في (أ، ج، د): في (ج): « فكبر »، وفي (د): « فليكبر ».

(٣) في (ج): « القراءة ».

(٤) كالمسبوق يقرأ بعض الفاتحة ثم يركع الإمام. والوجه الثاني: يتم القراءة ولا يوافقه في التكبيرة الثانية بل يصبر إلى التكبيرة الثالثة فيوافقه فيها، ثم يتدارك.

(٥) في (ج): « يتدارك ».

(٦) لقوله ﷺ: « فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا » [رواه البخاري (٦٣٥)، ومسلم (٦٠٢)]. وهو كما فاته التكبيرات فاته الدعاء. والقول الثاني: يقتصر على التكبيرات، فإن الجنازة ترفع بعد سلام الإمام، فليس الوقت وقت تطويل.

(٧) في (ز): « الصلاة ».

(٨) من الطهارة وستر العورة والاستقبال وغيرها.

(٩) لثبوت أن الصحابة صلوا على النبي ﷺ فرادى ولم يؤمهم أحد.

(١٠) « شخص »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(١١) لأنه لا يشترط فيه الجماعة، فكذلك العدد كسائر الصلوات. وذكره صاحب « الشامل » والروياني على أنه قول منصوص.

(١٢) زاد في (ج) « لا بد ».

(١٣) زاد في (ج): « الخلص ».

ويجبُ تقديمُ الصَّلاةِ على الدَّفْنِ، ولكنْ[١] تجوزُ الصَّلاةُ بعدَ الدَّفنِ، **والأظهرُ** تخْصِيصُ الجَوَازِ لِمَن[٢] كانَ مِن أهْلِ فَرْضِ الصَّلاةِ يومَ الْموتِ[٣].

ولا يُصَلَّى على قبْرِ رسولِ اللَّه ﷺ بحالٍ.

والجديدُ أنَّ الولِيَّ أوْلى بالصَّلاةِ على الميِّتِ مِن الوالِي، وفي [٤١/أ] **القدِيم** الأمرُ بالعكسِ.

والأوْلى مِن الأقاربِ: الأبُ، ثُم أبُوه، وإنْ عَلَا، ثُم الابْنُ، ثُم ابنُ الابنِ[٤]، ثُم الأخُ، **والأصحُّ** تقديمُ الأخ مِن الأَبَوْينِ على الأخ مِنَ الأبِ[٥]، ثُم ابنُ الأخ للأبوين[٦]، ثُم ابنُ الأخ مِن الأبِ[٧]، ثُمَّ العَصَباتُ على تَرْتِيبِهم في المِيراثِ، ولِذوِي المحارِمِ[٨] استحقاقٌ بعدَهم.

وإذا اجتمَعَ اثْنانِ في درجةٍ فالأسَنُّ أولى **على الأصحِّ** إذا كان عدْلا[٩]، والحُرُّ أولى مِن الرَّقِيقِ.

ويَقِفُ الإمامُ عندَ رأسِ الرَّجُلِ، وعند عَجِيزةِ المرأةِ.

وإذا حضرتْ جنائِزُ جاز تعديدُ الصَّلاةِ، وجاز الاقتِصارُ على صلاةٍ واحدةٍ على الجمِيع.

* * *

(١) في (أ، ج، د): «ولكن».
(٢) في (أ): «مما»، وفي (ج، د): «بمن».
(٣) لأن من كان من أهل الفرض يومئذ كان الخطاب متوجهًا عليه، فمتى أدى كان مؤديًا لفرضه، وغيره لو صلّى لكان متطوعًا وهذه الصلاة لا يتطوع بها، وهذا الوجه قال به الشيخ أبي زيد وصاحب الإفصاح.
وفي المسألة أربعة أوجه أخرى: الوجه الأول: أن يصلي عليه إلى ثلاثة أيام ولا تزاد؛ لأنها أول حد الكثرة وآخر حد القلة. الوجه الثاني: أن يصلى عليه إلى شهر ولا يزاد، وهذا ما ذكره ابن القاص؛ لأن النبي ﷺ صلى على البراء ابن معرور بعد شهر [فتح العزيز (٥/ ١٩٦)]. الوجه الثالث: أنه يصلى عليه ما دام يبقى منه شيء في القبر؛ فإن بليت الأجزاء كلها فلا، إذ لم يبق ما يصلى عليه. الوجه الرابع: أنه يصلى عليه أبدًا؛ لأن القصد من هذه الصلاة الدعاء، وهو جائز في الأوقات كلها.
(٤) زاد في (ج، د): «وإن سفل».
(٥) لأن الشقيق أشفق لزيادة قربه. والقول الثاني: هما متساويان كالولاية في النكاح.
(٦) في (ج): «من الأبوين».
(٧) في (ب): «الأخ للأب».
(٨) أشار ناسخ (ب) أن في نسخة: «للأرحام».
(٩) لأن الغرض من صلاة الجنازة الدعاء والاستغفار للميت، والأسن أشفق عليه، ودعاؤه أقرب إلى الإجابة.
الطريقة الثانية: في المسألة قولان: الأظهر: أن الأسن أولى لما تقدم وعليه نص الشافعي في صلاة الجنازة خاصة.
والقول الثاني: الفقيه أولى كسائر الصلوات، وإليه ذهب المراوزة.

ولا يُصَلَّى على الكافِرِ حربيًّا كان أو ذِميًّا، ولا يجبُ غسلُه أيضًا، والأظهرُ أنَّه يجِبُ تكفينُ الذِّمي ودفنُهُ[١].

وإذا[٢] وُجِد عضوُ مسلِم عُلم موتُه صُلِّي عليه.

والسِّقْطُ إنِ استهَلَّ أو بَكى[٣] فهو كالْكبِيرِ، وإلا فإنْ ظهَرَ شيءٌ مِن أماراتِ الحياةِ كالاخْتِلاجِ، **فأظهرُ القولينِ**: أنَّه يُصلَّى عليه[٤]، وإنْ لَم يظهرْ فإنْ لَم يبلغْ حدًّا يُمكنُ[٥] نفْخُ الرُّوحِ فيْهِ فَلَا يُصلَّى عليهِ، وكذا إنْ بَلَغهُ **في أظهرِ القولينِ**.

والشهيدُ لا يُغَسَّل ولا يُصلَّى عليه، والمُرادُ بالشَّهِيدِ[٦] مَن مَاتَ في قِتالِ[٧] الكُفَّارِ بسببٍ مِن أسبابِ القِتالِ.

ولو[٨] مَاتَ بعدَ انْقِضاءِ القِتالِ[٩] أو في قتالِ[١٠] الباغِينَ أو في القِتالِ[١١] لا بسببٍ من أسبابِ[١٢] القِتَالِ، فهو كغيرِهِ **على الأصحِّ**[١٣].

والأصحُّ أنَّ الجُنُبَ إذا استُشْهِد فهو[١٤] كغيرِهِ[١٥]، وأنَّ النجاسةَ التِي أصابتْهُ لا بسببِ الشَّهادةِ تُزالُ[١٦].

---

(١) وفاء بذمته كما يجب أن يطعم ويكسى في حياته. والوجه الثاني: لا يجب؛ فإنما لم نلتزم إلا بالذب عنه في حياته، والذمة قد انتهت بالموت.

(٢) في (ج): « وإن ».

(٣) في (ب): « وبكى ».

(٤) لظهور احتمال الحياة بسبب الأمارة الدالة عليها. والقول الثاني: لا يصلى عليه؛ لعدم تيقن الحياة بخلاف الاستهلال.

(٥) في (أ): « يمكن على ».

(٦) في (أ، ج): « والمراد من الشهيد ».

(٧) في (ب): « قال »!

(٨) في (ج): « فلو ».

(٩) فهو كغيره من الموتى؛ لأنه عاش بعد انقضاء الحرب، فهو كما لو مات بسبب آخر. والقول الثاني: هو شهيد؛ لأنه مات بجرح وجد فيه فأشبه ما لو مات قبل انقضاء الحرب.

(١٠) في (ب): « القتال ».

(١١) في (أ، ب، د): « قتال ».

(١٢) في (جـ، د): « بسبب القتال ».

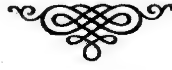
(١٣) لأن الأصل وجوب الغسل والصلاة، وإنما خالفنا الأصل فيما إذا مات بسبب من أسباب القتال تعظيمًا لأمره وحثًّا للناس عليه. والوجه الثاني: هو شهيد، فلا يُغسل ولا يُصلى عليه.

(١٤) « فهو »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(١٥) لأن حنظلة ابن الراهب قُتل يوم أحد وهو جنب، فلم يغسله النبي ﷺ، وقال: « **رأيت الملائكة تغسله** » رواه ابن حبان (٧٠٢٥). والوجه الثاني: يغسل، وبه قال ابن سريج وابن أبي هريرة؛ لأن الشهادة إنما تؤثر في غسل وجب بالموت، وهذا الغسل كان واجبًا قبله. والوجهان متفقان على أنه لا يصلى عليه.

(١٦) لأن الذي نبقيه أثر العبادة وليست هذه النجاسة من أثر العبادة. والوجه الثاني: لا تزال؛ لأنا نهينا عن غسل =

ويُكفَّنُ في ثيابِهِ [٤١/ ب] المُلَطَّخة بالدَّم، فإن[1] لم يكُن ما عليه سابغًا أُتِم.



= الشهيد مطلقًا. والوجه الثالث: إن أدّى إزالة النجاسة إلى إزالة أثر الشهادة فلا تُزال، وإلا فتزال.

(١) في (ج): «وإن».

فَصْلٌ

في صفة القبر وكيف يوضع فيه الميت

* أقلُّ القبْرِ حُفرةٌ تكتُمُ الرَّائحةَ وتحرُسُ عنِ السِّباع.

ويُستحبُّ التَّوسيعُ والتعميقُ بقدْرِ قامةٍ وبسْطةٍ.

ويجوزُ اللَّحدُ والشِّقُّ، واللَّحدُ أَوْلى[1].

* ويُوضعُ الميِّتُ على شَفيرِ القبْرِ بحيثُ يكونُ رأسُه عند رِجْلِ القبْرِ.

ويُسَلُّ مِن قِبَلِ رأسِهِ برفقٍ.

ويُدْخِلُهُ القبْرَ الرجالُ، وأَوْلاهُمْ[2] بالدفْنِ أَوْلاهُمْ بالصَّلاةِ.

وليكنْ عددُ الدَّافِنين وِتْرًا.

ويُوضَعُ[3] في اللَّحْدِ على جنبِهِ الأيمنِ مُستقبِلَ القِبلةِ.

ويُسْندُ وجهُهُ إلى جِدارِهِ وظهرُهُ إلى لبِنةٍ ونحوِها.

ويُجعلُ اللَّبِنُ على فتْحِ اللَّحدِ.

ويَحْثِي[4] مَنْ دنا ثلاثَ حَثياتٍ مِن التُّرابِ[5]، ثُم يُهال بالمسَاحِي[6].

ولا يُرفعُ نعْشُ القبْرِ إلَّا بقدْرِ شِبْرٍ[7].

---

(١) في هامش (أ): « لقوله ﷺ: **اللحد لنا والشق لغيرنا** ». أخرجه أبو داود (٣٢٠٨).

(٢) في (أ): « أولاهم ».

(٣) في (أ): « ويضجع ».

(٤) زاد في (ب): « عليه ».

(٥) ويستحب لمن عند القبر أن يحثو من التراب ثلاث حثوات بيديه جميعًا بعد الفراغ من سد اللحد، لحديث أبي هريرة ﷺ أن رسول اللّه ﷺ صلّى على جنازة ثم أتى الميت فحثى عليه من قبل رأسه ثلاثًا. رواه ابن ماجه (١٥٦٥) وله شواهد ذكرها الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢/ ٣٠٣) رقم (٧٨٨) فليراجعها من شاء.

(٦) في (أ): « بالمساح » وكلاهما صواب، والمساحي: الأرض المستوية بها حصىً صغير، والمعنى: إهالة التراب والحصى.

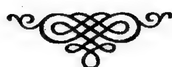
(٧) ولا يُسوى بالأرض، وذلك ليتميز فيُصان ولا يهان لحديث جابر ﷺ: أن النبي ﷺ ألحد له لحد، ونصب عليه اللَّبِن نصبًا، ورفع قبره من الأرض نحوًا من شبر. رواه ابن حبان (٦٦٣٥) والبيهقي (٣/ ٥٦٧) وهو حديث حسن.

والمذهبُ أنَّ التَّسطِيحَ في شكلِهِ أفضلُ[١].

ولا يُدفنُ مَيِّتانِ في قبرٍ[٢] إلاَّ عندَ الضَّرورةِ، وحِينئذٍ فيُقدَّمُ[٣] أفضلُهُما[٤].

ويُحترَمُ القَبْرُ، وَلا[٥] يُوطَأُ، ولا يُجْلَسُ عليهِ[٦].

ويَقْرُبُ منهُ الزَّائِرُ كما كان يقرُبُ مِنَ[٧] المدْفونِ في حياتِهِ.



(١) زاد في (أ، ب، ج، د): « من التسنيم ».

(٢) زاد في (ج): « واحد ».

(٣) في (ب): « تقدم ».

(٤) في (ز): « أفضلها ».

(٥) في (أ): « فلا ».

(٦) لما روى مسلم في « صحيحه » (٩٧٢) عن أبي مرثد الغنوي، قال: قال رسول اللّه ﷺ: « **لا تجلسوا على القبور، ولا تصلُّوا إليها** ».

(٧) « من »: سقط من (ب).

فَصْلٌ

في التعزية

التَّعزيةُ مُستحَبَّةٌ قبلَ الدَّفنِ وبعدَه إلى ثلاثةِ أيَّام[١].

ويُقَالُ في تعزيةِ المُسلِمِ بالمسْلِمِ[٢]: « **أعظَمَ اللَّهُ أجْرَكَ**[٣]، **وغَفَرَ لميتِك** » وفي تعزيةِ المُسلِمِ بالكافِرِ: « **أعظَمَ اللَّه أجرَك وصبَّرَك** » وفي تعزيةِ الكافِرِ بالمُسلِمِ: « غَفَرَ اللَّهُ لميِّتِك[٤] وأحسَنَ[٥] عزاءَكَ »[٦]، وفي تعزيةِ الكافِرِ بالكافِرِ: أخْلَفَ اللهُ عليكَ ولا نَقَصَ عددُكَ[٧].

والبُكاءُ على الميِّتِ جائزٌ قبلَ الزُّهوقِ[٨] وبعدَه.

والنَّدبُ حرامٌ وهُو أنْ يعُدَّ شمائِلَ الميِّتِ، وكذا النِّياحةُ والجزعُ بضرْبِ الصَّدرِ[٩] [٤٢/أ] وغيرِه[١٠]، واللَّه أعلم.

---

(١) لأن الغرض من التعزية تسكين قلب المصاب، والغالب سكون قلبه في هذه المدة، فلا يجدد عليه الحزن. والوجه الثاني: لا أمد تقطع عندها التعزية فإن الغرض الأعظم منها الدعاء.

(٢) أي: في تعزية المسلم الحي بموت قريبه المسلم، وكذا التقدير فيما عطفه عليه.

(٣) « وأحسن عزاءك »: سقط من (ب).

(٤) قدَّم المصنف الدعاء للميت، وكذا في « فتح العزيز » (٢/ ٤٥٩) وتبعه النووي في « المنهاج » (ص١٥٦) وفي « الروضة » (٢/ ١٤٥) لكن تقديم الدعاء للحي أوفق لما جزم به المصنف والنووي في تعزية المسلم بالمسلم، كما في « الشرح الكبير » (٢/ ٤٥٩) و « المجموع » (٥/ ٢٧٠)، وهو ما مشى عليه « التنبيه » (ص٥٣). راجع: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٤٤٤).

(٥) في (ج): « وأحسن اللّـه ».

(٦) واختار النووي في « شرح المهذب » تركها، قيل: وفيه نظر إذا رجي إسلام المعزى فيقول: أخلف اللّـه عليك ولا نقص عدوك.

(٧) « وفي تعزية..... عددك »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٨) في (ب): « والبكاء جائز على الميت قبل الدفن ».

(٩) في (أ، ب): « الصدور ».

(١٠) وقال النووي في « المجموع »: واتفقت نصوص الشافعي في « الأم » و « المختصر » والأصحاب على أنه يستحب لأقرباء الميت وجيرانه أن يعملوا طعامًا لأهل الميت، ويكون بحيث يشبعهم في يومهم وليلتهم. قال الشافعي كما في « المختصر »: وأحب لقرابة الميت وجيرانه أن يعملوا لأهل الميت في يومهم وليلتهم طعامًا يشبعهم، فإنه سنةٌ وفعل أهل الخير. قال أصحابنا: ويُلح عليهم في الأكل.

كتاب الزكاة

قال اللَّه تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾[١][٢] [البقرة: ٤٣].

والزكاةُ[٣] نوعان[٤]:

(١)

أحدهما[٥]: زكاة الأموال

وهي قسمان:

١ - أحدهما: ما[٦] يتعلَّقُ بعينِ مالٍ[٧]

وأعيانُ الأموالِ التي تتعلَّقُ بها الزَّكاةُ ثلاثةُ أضرُبٍ:

---

(١) هي لغةً: النماء. وشرعًا: ما يخرج من أموال مخصوصة لمستحقين مخصوصين على وجه مخصوص.

(٢) زاد في (أ، ج، د): « الآية ».

(٣) وتجب الزكاة بأربعة شرائط:

١ - الحرية، ولو بعضًا على الأصح.

٢ - والإسلام، إلا فيمن تجب عليه زكاة الفطر كعبده وقريبه المسلمين، فإنه يخاطب بالإخراج، وفي غير ذلك يتوجه إليه الوجوب فقط، ولا يطالب بعد الإسلام بما مضى كما في الصلاة والصوم، وفي المرتد يوقف الوجوب كملكه.

٣ - والحول إلا فيما يستثنى.

٤ - وتمام الملك وتعين المالك. فلا تجب على جنين، ولا في مال بيت المال، والمسجد. وأضاف المحاملي إلى ذلك: النصاب، وهذا سبب. والإمكان، وهو شرط للضمان على الأصح. وأن لا يكون عليه دين مستغرق، وليس بشرط على الأصح.

(٤) والأموال التي يجب إخراجها في حق اللَّـه ﷻ سبعة: الزكاة، وحق الركاز، والمعدن، والكفّارة، والفدية، والفيْء، والغنيمة.

(٥) والنوع الثاني زكاة الرءوس، وسيأتي.

(٦) « ما »: سقط من (أ).

(٧) والقسم الثاني من زكاة المال: ما يتعلق بالقيمة دون العين وهو زكاة التجارة، ويعتبر فيها الحول والنصاب، وسيأتي الكلام عليه.

الضرب الأولُ: الحيوان[١]

وتختَصُّ الزَّكاةُ منه بالنَّعم، فلا تجِبُ في الخَيْلِ والرَّقِيقِ[٢]، ولا فيما يتولَّدُ مِن الظِّباءِ[٣] والغَنَمِ[٤].

والنَّعمُ: الإبلُ، والبقرُ، والغنمُ[٥].

ولا زكاةَ في الإبِلِ حتَّى تبلغَ خَمْسًا، ففيها شاةٌ[٦]، ولا زيادةَ[٧] حتَّى تبلغَ عشرًا، ففيها شاتانِ، ولا زيادةَ حتَّى[٨] تبلغَ خمسَ عشرةَ[٩]، ففيها ثلاثُ شِياهٍ، ولا زيادةَ حتَّى[١٠] تبلُغَ عِشرينَ ففيها أربعُ شِياهٍ، ثُم في خمسٍ وعشرينَ بنتُ مَخَاضٍ[١١]، ثُم في ستٍّ[١٢] وثلاثينَ بِنتُ لَبُونٍ[١٣]، ثُم في ستٍّ[١٤] وأربعينَ حِقَّةٌ[١٥]، ثُم في[١٦] إحدى وسِتين جَذَعَةٌ[١٧]، ثُم في ستٍّ وسبعينَ بِنتا لَبُونٍ[١٨]، ثُم في إحدى وتِسعينَ حِقَّتانِ[١٩]، ثُم في مائةٍ وإحْدَى وعِشْرينَ ثلاثُ بناتِ لَبُونٍ[٢٠].

---

(١) والضرب الثاني: النبات، والضرب الثالث: النقدان، وسيأتي الكلام عليهما.

(٢) لقوله ﷺ: «**ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة إلا صدقة الفطر في الرقيق**» رواه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٦/ ٢٨) ورواه مسلم (٩٨٢) عن أبي هريرة ﷺ أن رسول اللّـه ﷺ قال: «**ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة**».

(٣) بالمد جمع ظبي وهو الغزال.

(٤) سواء كانت الغنم فحولاً أو أمهات؛ لأنه لم يتولد من أصلين تجب الزكاة في جنسها فلا تجب فيه الزكاة كما إذا كانت الفحول والأمهات ظباء، ويتأيد بأن البغل لم يسهم له سهم الفرس وإن كان أحد أصليه فرسًا.

(٥) قال البلقيني: ولوجوب الزكاة في النعم أربعة شروط غير ما سبق: السوم، وإسامة المالك، وبقاء النصاب بعينه على ملكه كل الحول، وأن لا تكون عاملةً كالنواضح.

(٦) وإنما وجبت الشاة وإن كان وجوبها على خلاف الأصل للرفق بالفريقين؛ لأن إيجاب البعير يضر بالمالك، وإيجاب جزء من بعير وهو الخمس مُضرٌ به وبالفقراء.

(٧) في (ب): «ولا زكاة».

(٨) في (ب): «ولا زكاة حتى».

(٩) في (ب، ج): «خمسة عشر».

(١٠) في (ب، د): «ولا زكاة حتى».

(١١) إلى خمس وثلاثين.

(١٢) في (ب): «ستة».

(١٣) إلى خمس وأربعين.

(١٤) في (ب): «ستة».

(١٥) إلى ستين.

(١٦) «في»: سقط من (ب).

(١٧) إلى خمس وسبعين.

(١٨) إلى تسعين..

(١٩) إلى مائة وعشرين.

(٢٠) لما رواه البخاري (١٤٥٤) عن أنس ﷺ أن أبا بكر ﷺ كتب له هذا الكتاب لما وجّهه إلى البحرين على الزكاة: «بسم اللّـه الرحمن الرحيم: هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول اللّـه ﷺ على المسلمين، والتي أمر اللّـه بها رسوله، فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها، ومن سئل فوقها فلا يعطه: في أربع وعشرين من الإبل فما =

ويستقِرُّ الأمرُ بعد ذلك عَلَى أنْ يَجِبَ في كلِّ أربعينَ بنتُ لَبونٍ، وفي كلِّ خمسينَ حِقَّةٌ، ويتغيَّرُ الواجِبُ بكلِّ عشرٍ تزيدُ.

وبنتُ المخاضِ التِي تمَّتْ[1] لها سنةٌ[2]، والذَّكرُ ابنُ مخاضٍ.

وبنتُ اللَّبونِ[3][4] التي تمَّتْ[5] لها سَنَتَانِ.

والحِقَّةُ التي تمَّتْ[6] لها ثلاثُ سِنين[7]، والجَذَعَةُ أربعٌ[8].

والشَّاةُ الواجِبةُ فيمَا دُوَن الخَمْسِ والعشرينَ: الجَذَعَةُ مِن الضَّأن، [وهي الَّتي تمَّتْ لها سنةٌ **في أظْهَرِ الوَجْهَيْنِ**، وستَّةُ أشهرٍ في الثَّاني[9]، والثَّنِيَّةُ مِن المَعْز][10]، وهي التِي تمَّتْ لَهَا سنتَانِ **في أظهرِ الوجْهَيْنِ**، وسنةٌ في [٤٢/ ب] الثَّانِي[11].

والأظهرُ: أنَّهُ يتخيَّرُ بينهُمَا[12]، ولا يتعيَّنُ غالِبُ غَنَمِ البلَدِ[13]، **وأنَّهُ** يجوزُ الذَّكَرُ منهما[14]،

= دونها الغنم في كل خمس شاة، فإذا بلغت خمسًا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض أنثى، فإن لم يكن فيها بنت مخاض فابن لبون ذكر، فإذا بلغت ستًّا وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون أنثى، فإذا بلغت ستًّا وأربعين إلى ستين ففيها حقة طروقة الجمل، فإذا بلغت واحدةً وستين إلى خمس وسبعين ففيها جذعة، فإذا بلغت ستًّا وسبعين إلى تسعين ففيها بنتا لبون، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل، فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة ».

(١) « تمت »: سقط من (ب).

(٢) سميت بنت مخاض؛ لأن الناقة بعد تمام سنة من ولادتها تحبل مرة أخرى فتصير من المخاض وهي الحوامل، فيكون الولد ولد ناقة هي المخاض، وتسمى بذلك، وإن لم تحبل بعد نظرًا إلى الوقت.

(٣) في (أ): « لبون ».

(٤) وسميت بها؛ لأن أمها تصير ذات لبون بوضع الحمل.

(٥) « تمت »: سقط من (ب). (٦) « التي تمت »: سقط من (ز).

(٧) والذكر يسمى حِقًّا؛ واختلف في سبب التسمية، فمن العلماء من قال: لاستحقاق الحمل عليه وركوبه، ومنهم من قال: لأن الذكر استحق أن ينزو والأنثى استحقت أن ينزى عليها.

(٨) في (ب): « وللحقة ثلاث وللجذعة أربع »، وفي في (أ، ج، د): « أربع سنين ».

(٩) واختاره الشيرازي. وفيه وجه ثالث: أن الجذعة هي التي لها ثمانية أشهر.

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من (ح).

(١١) واختاره الشيرازي في « التنبيه »، والروياني في « الحلية ».

(١٢) أي الجذعة والثنية.

(١٣) لأنه ﷺ قال: « في خمس من **الإبل** شاة » [رواه أبو داود ١٥٦٨]، واسم الشاة يقع عليهما جميعًا فصار كالأضحية لا يتعين فيها غنم البلد. والوجه الثاني: يتعين غالب غنم البلد؛ لأنه مال وجب في الذمة بالشرع فاعتبر فيه عرف البلد كالكفارة. وفيه وجه ثالث: أنه يعتبر غالب غنم صاحب الإبل.

(١٤) أي الجذع من الضأن أو الثني من المعز كالأضحية وإن كانت الإبل إناثًا لصدق اسم الشاة عليه، والثاني: =

وأَنَّهُ يجوزُ إخراجُ بعيرٍ عمَّا دُون خمسٍ[١] وعشرينَ مكانَ الشَّاةِ[٢][٣].

وَمَنْ وَجَبَتْ[٤] عليهِ بنتُ مَخَاضٍ ولم يجِدْها وعندَهُ ابنُ لبونٍ جاز أَخْذُه منه.

والمعيبةُ كالمعدومةِ[٥].

ولا يُكلَّفُ إخراجُ الكريمةِ[٦] لكنَّها تمنعُ العُدُولَ إلى ابنِ لَبُونٍ على أظهرِ الوَجْهين[٧].

ويُؤخذُ الحِقُّ بَدَلًا عن بنتِ مَخَاضٍ[٨][٩]، ولا يُؤخَذُ الحِقُّ بَدَلًا عن بنتِ لَبونٍ على أظْهرِ الوَجْهَيْنِ[١٠][١١].

وإذا أَخْرَجَ[١٢] فَرْضَ ماشيتِهِ بحسَابَيْنِ كمائتينِ مِن الإبِلِ وهي[١٣] أربعُ خَمْسيناتٍ أو خمسُ[١٤] أربعيناتٍ[١٥]، فالأصحُّ: أنَّ الواجِبَ أربعُ حِقَاقٍ، أو خمسُ بناتِ لَبُونٍ، ولا تتعيَّنُ الحِقاقُ.

= لا يجزئ مطلقًا نظرًا إلى أن المراد الأنثى؛ لما فيها من الدر والنسل، والثالث: يجزئ في الإبل الذكور دون الإناث.

(١) في (ب): «خمسة».

(٢) في (ب): «الشياه».

(٣) لأنه يجزئ عن خمس وعشرين، فهو بأن يجزئ عن الأقل أولى. والوجه الثاني: يجزئ البعير إذا بلغت قيمته قيمة شاة، أما إذا نقصت فلا؛ لما فيه من الإجحاف بالفقراء. والوجه الثالث: أنه إن كانت الإبل مراضًا أو قليلة القيمة لعيب بها فأخرج بعيرًا منها جاز وإن كانت قيمته أقل من الشاة، أما إذا كانت صحاحًا سليمة لم يجز أن يخرج عنها بعيرًا قليل القيمة؛ لأن في المرضى لا يعتقد بأداء البعير تطوعًا.

(٤) في (ب): «وجب».

(٥) والمغصوبة العاجز عن تحصيلها، والمرهونة بمؤجل أو بحال وعجز عن تحصيلها لأنها غير مجزئة.

(٦) لقوله ﷺ لمعاذ: «إياك وكرائم أموالهم» [البخاري ١٤٩٦، ومسلم ١٩]. أما إذا كانت إبله كلها كرائم فيلزمه إخراج كريمة كما في الروضة إذ لا تكليف.

(٧) لأن شرط العدول إلى ابن اللبون أن لا يكون في ماله بنت مخاض وهي موجودة ههنا بصفة الإجزاء إلا أنها تركت نظرًا له ورعاية لجانبه وهو قول القفال ورجحه الأكثرون، ومنهم إمام الحرمين والغزالي. والوجه الثاني: يجوز العدول؛ لأنها كالمعدومة إذ لا يجب تسليمها، وحكي هذا الوجه عن نص الإمام الشافعي وإليه يميل كلام الشيرازي والبغوي.

(٨) في (ج): «المخاض».

(٩) لأن إخراج ابن اللبون جائز، فالحق أَوْلى بالجواز.

(١٠) في (أ، ب، د): «الأصح».

(١١) لأنه بدل ولم يُشر النص إليه. والوجه الثاني: يؤخذ جبرًا لفوات الأنوثة بزيادة السن وقياسًا على ابن لبون بالنسبة إلى بنت المخاض، ورجّحه الغزالي.

(١٢) في (أ، ج): «خرج».

(١٣) في (أ، ج، د): «وهي».

(١٤) في (أ، د): «أو خمس».

(١٥) لحديث أبي داود (١٥٧٠) عن كتاب رسول اللّه ﷺ: «فإذا كانت مائتين ففيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون» فأي السنين وجدت أخذت، هذا هو الجديد، وفي قول: تتعين الحِقاق، إذ النظر في زيادة الإبل إلى زيادة السن مهما أمكن، وقطع بعض الأصحاب بالجديد، وحمل القديم على ما إذا لم يوجد عنده إلا الحقاق. واعلم أن هذه =

- فإنْ وُجِد أحدُ الصِّنفينِ في مالِهِ أُخِذ منْهُ[١][٢]، ولَم[٣] يُكلَّف تحصيلُ الثَّانِي.

- وإنْ لم يُوجَدْ واحدٌ منهُما فلهُ تَحصيلُ مَا شَاء[٤] **على أصحِّ الوجهين**، والثَّانِي: عليهِ تحصيلُ الأغبطِ للفُقراءِ[٥].

- وإن وُجِدَا جميعًا؛ **فالأظهرُ**: أنَّه يُؤخذُ منهُما[٦] الأغبطُ، ولا يُجزئُهُ غيرُهُ[٧] إنْ كانَ فيهِ تلبيسٌ منهُ أو تَقْصيرٌ مِنَ السَّاعِي، وإنْ لَمْ يَكُنْ تقصيرٌ مِنَ الجانِبينِ وَقَعَ الموقِعَ.

والأصحُّ: أنَّه يجبُ مَعَ ذَلِك إخراجُ قدْرِ التَّفاوتِ[٨]، وأنَّه لا يجِبُ تَحصيلُ شِقْصٍ[٩][١٠] به، بلْ يجوزُ إخراجُ الدَّراهِم[١١].

ومَن وَجَبَتْ عليْهِ بنتُ مَخَاضٍ ولم يجدْها وعندَهُ بنتُ لبونٍ أخْرَجَها وأخَذَ شَاتَيْنِ[١٢] أو عِشرينَ دِرْهمًا.

= المسألة خمس أحوال؛ لأنه إما أن يوجد عنده كل الواجب بكل الحسابين، أو بأحدهما دون الآخر، أو يوجد بعضه بكل منهما أو بأحدهما، أو لا يوجد شيء منهما.

(١) « منه »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٢) وإن كان المفقود أغبط وأمكن تحصيله للحديث السابق، أو وجد شيء من الآخر إذ الناقص والمعيب كالمعدوم، ولا يجوز الصعود ولا النزول مع الجبران لعدم الضرورة إليه.

(٣) في (ج): « ولا ».

(٤) من النوعين كُلا أو بعضًا متماً بشراء أو غيره ولو غير أغبط لما في تعيين الأغبط من المشقة في تحصيله.

(٥) كما يجب - على الأظهر - إخراج الأغبط إن وجد.

(٦) في (ب): « منه ».

(٧) لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ ﴾ [البقرة: ٢٦٧]؛ ولأن كل واحد فرضه لو انفرد، ومبنى الزكاة على النظر للمستحقين، والمراد بالأغبط الأنفع للمستحقين بزيادة قيمة أو غيرها.

(٨) يعني بينه وبين قيمة الأغبط؛ لأنه لم يدفع الفرض بكماله فوجب جبر نقصه، هذا إن اقتضت الغبطة زيادةً في القيمة وإلا فلا يجب معه شيء كما قال الرافعي، والثاني: لا يجب بل يُسن؛ لأن المخرج محسوب من الزكاة فلا يجب معه شيء آخر، كما إذا أدّى اجتهاد الساعي إلى أخذ القيمة بأن كان حنفيًّا فإنه لا يجب شيء آخر.

(٩) في (أ، د): « الشقص ».

(١٠) الشقص: بكسر الشين المعجمة وسكون القاف وبالصاد المهملة: هو النصيب قليلًا أو كثيرًا. ويقال له: الشقيص أيضًا، بزيادة الياء، مثل: نصف ونصيف، ويقال له أيضًا: الشرك بكسر الشين أيضًا، وقال ابن دريد: الشقص هو القليل من كل شيء، وقال القزاز: لا يكون إلا القليل من الكثير، وقال في الجامع: الشقص النصيب والسهم، تقول: لي في هذا المال شقص، أي: نصيب قليل، والجمع أشقاص، وقد شقصت الشيء إذا جزأته.

(١١) لما في إخراج الشقص من ضرر المشاركة. والوجه الثاني: يجب الشقص؛ لأن الواجب الإبل والعدول إلى غير جنس الواجب في الزكاة ممتنع.

(١٢) في (أ): « شاتان ».

ومَن وَجَبَتْ[١] عليه بنتُ لَبونٍ وَلَمْ يجِدْها، وعندَهُ[٢] بنتُ مخاضٍ أخرجَهَا مَعَ شَاتينِ أو عِشرين دِرهمًا[٣].

والاخْتيارُ في الشَّاتينِ والدَّراهِم [٤٣/أ] إلى مُعطِي الجُبْرانِ، والاختيارُ في الصُّعودِ والنُّزولِ إلى المالِكِ **على الأصحِّ**[٤]، وهذا عندَ الصِّحةِ والسَّلامةِ.

أمَّا إذا كانت إبلُهُ مِراضًا أو معيبةً لم يفوِّضِ[٥] الأمرَ إلى خِيرتِهِ[٦].

ويجوزُ الصُّعودُ بدرجتينِ وأخْذِ جُبْرانين، والنُّزولُ بدرجتينِ مع جُبْرانينِ، ولكنْ بِشَرْطِ[٧] أن لا يتأتَّى الاقتِصارُ على درجةٍ واحدةٍ في أظْهَرِ الوَجْهَيْنِ[٨].

ولا يجوزُ طلبُ الجُبْرانِ إذا أخرَجَ بدَلَ الجذَعَةِ ثنيةً في أحْسَنِ الوَجْهَيْنِ[٩].

ولا يجوزُ إخراجُ شاةٍ وعشرةِ دراهِمَ عن جُبْرانٍ واحدٍ[١٠].

ويجوزُ إخراجُ شاتينِ وعِشرينَ دِرهمًا عن جُبْرانينِ[١١].

---

(١) في (أ، ب، ج، د): «وجب». (٢) في (أ، ب): «وعنده له».

(٣) وهكذا كل من وجب عليه سن وليس عنده ولا ما نزله الشارع منزلته فله الصعود إلى أعلى منه وأخذ الجبران، وله النزول إلى أسفل منه ودفع الجبران؛ بشرط كون السن المنزول إليه سن زكاة، فليس لمن وجب عليه بنت مخاض أن يعدل إلى دونها عند فقدها ويعطي الجبران، ولا يشترط ذلك في الصعود، فلو وجب عليه جذعة ففقدها قُبِل منه الثنية وله الجبران. أما من وجد الواجب في ماله فليس له نزول مطلقًا ولا صعود إلا أن يطلب جبرانًا؛ لأنه زاد خيرًا. ويمتنع الصعود عن بنت المخاض إلى بنت اللبون مع جبران على من عنده ابن لبون؛ لأنه منزل منزلتها، ولو كان في ماله السن الواجب لكنه معيب أو كريم لم يمنع وجوده الصعود والنزول، وإن كان وجود بنت مخاض كريمة يمنع العدول إلى ابن اللبون في الأصح.

(٤) لأن الصعود والنزول شرعا تخفيفًا عليه، فيفوض الأمر إلى خيرته. والوجه الثاني: الخيار للساعي كما في تخييره بين الحقاق وبنات اللبون في المائتين من الإبل.

(٥) أي: المالك. (٦) أي: الساعي.

(٧) في (أ، ب، ج، د): «يشترط».

(٨) للاستغناء عن أحد الجبرانين ببذل الدرجة القربى، فإنها ليست واجب ماله فوجودها وعدمها بمثابة واحدة، وهذا ما ذكره القاضي ابن كج ونسبه إمام الحرمين إلى القفّال. والخلاف فيما لو طلب جبرانين، أما لو رضي بجبران واحد فلا خلاف في الجواز.

(٩) قال النووي في «المنهاج» (ص٦٥): الأصح عند الجمهور الجواز، واللّـه أعلم.

(١٠) لأن الجبر يقتضي التخيير بين شاتين وعشرين درهمًا، فلا تثبت خيرة ثالثة كما أن في الكفارة الواحدة لا يجوز أن يطعم خمسة ويكسو خمسة.

(١١) كما يجوز إطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين وكسوة عشرة أخرى.

فَصْلٌ

في زكاة البقر

ولا زكاةَ في البقرِ[١] حتَّى تبلُغَ ثَلاثِينَ[٢]، فَفيهَا تبيعٌ، وهُو الَّذِي تمَّتْ لهُ سنةٌ[٣]، ولا زيادَةَ حتَّى تبلُغَ أربعِيْنَ ففيْهَا مُسِنَّةٌ، وهِي الَّتي تَمَّتْ لها سَنَتَانِ[٤]، وَلاَ زيادَةَ حتَّى تبلُغَ سِتَّيْنَ، ففيها تَبِيعانِ، ثُم يستقِرُّ الحِسابُ، ففي كلِّ ثلاثِينَ تَبِيعٌ، وفي كُلِّ أربعين مُسِنَّةٌ، ويتغيَّرُ الواجِبُ بزيادةِ عَشْرٍ عَشْرٍ[٥].



(١) اسم جنس واحده بقرة وباقور للذكر والأنثى، سُمِّي بذلك؛ لأنه يبقر الأرض أي يشقها بالحراثة.

(٢) والأصل في ذلك ما رواه أبو داود (١٣٧٨) في الزكاة: باب في زكاة السائمة، والترمذي (٦٢٣) في الزكاة: باب ما جاء في زكاة البقر، وابن الجارود (٣٤٣)، والنسائي (٥/ ٢٥ - ٢٦، ٢٦) في الزكاة: باب زكاة البقر عن معاذ ﷺ قال: بعثني رسول اللّـه ﷺ إلى اليمن وأمرني أن آخذ من كل أربعين بقرةً مسنةً، ومن كل ثلاثين تبيعًا.

(٣) سمي بذلك؛ لأنه يتبع الأم، وقيل: لأن قرنه يتبع أذنه ويكاد يساويها. وفيه وجه أن التبيع ما له ستة أشهر.

(٤) وفيه وجه أن المسنة ما تمّ لها سنة.

(٥) في (أ) ذكر لفظ «عشر» مرة واحدة فقط.

فَصْلٌ

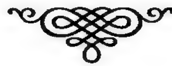
في زكاة الغنم

ولا زكاةَ في الغَنَمِ حتَّى تبلُغَ أربعينَ، ففيها شاةٌ، ولتكُنْ جَذَعةً مِن الضَّأْنِ، أو ثنيَّةً مِن المَعْزِ.

ولا زيادةَ(١) حتَّى تبلغَ مائةً وإحدى وعشرينَ ففيها شَاتانِ.

ولا زيادةَ حتَّى تبلغَ مائتين وواحدةً، ففيها ثلاثُ شِياهٍ.

ولا زيادةَ حتَّى تبلغَ أربعَمائةٍ ففيها أربعُ شياهٍ(٢)، وقَدِ(٣) استقرَّ الحسابُ ففي كلِّ مائةٍ شاةٌ(٤).



(١) في (ب): « ولا زكاة ».

(٢) « شياه » سقط من (أ).

(٣) في (أ): « فقد ».

(٤) نقل البلقيني في « التدريب » [تحقيقي] عن ابن القاص في « التلخيص » قال: وجدت صدقة الغنم مشتبهةً حتى تبلغ أربعمائة، وكذلك صدقة الإبل مشتبهة حتى تبلغ مائةً وإحدى وعشرين، فأحببت أن ألخص لها طريقًا يعتدل في النظر، ولا يشتبه على المتحفظ: فأول نصاب الغنم أربعون، وفيه شاة، ثم يزاد على النصاب واحدة، ثم لها وقصان، كل وقص نصابان، وذلك ثمانون، حتى إذا زاد وقص، ففيها شاتان، ثم إذا زاد وقص آخر، ففيها ثلاث شياه، ثم إذا زاد بعد ذلك نصاب ووقصان، وذلك مائتان استوى الحساب فيكون في كل مائة شاة. وفي هذا الأخير وهم، فصوابه أن يقال بإسقاط الواحدة. وأول نصاب الإبل خمس إلى عشرين، فإذا بلغت خمسًا وعشرين فهو أول نصاب يجب فيه من الإبل، فيزاد عليه واحد، كما زِيد في الغنم، ثم وقصان، كل وقص نصابان، وذلك عشرة، فإذا زاد وقص ففيها ابنة لبون، ثم وقص آخر فحِقة، ثم يزاد بعد ذلك ثلاثة أوقاص، كل وقص ثلاثة نصب وذلك خمسة عشر، فإذا زاد وقص آخر ففيها جذعة، ثم آخر فابنتا لبون، ثم آخر فحِقتان، ثم إذا زاد بعد ذلك نصاب ووقصان أول وآخر وذلك ثلاثون، فيكون في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة. وفي هذا الأخير وهم، فلا يستقر ما ذكر إلا بعد زيادة تسع على مائة وإحدى وعشرين.

فَصْلٌ

في اتحاد النوع واختلافه

إذا اتحدَ نوعُ ماشيتِهِ[(١)(٢)] أُخِذَ الفَرْضُ [٤٣/ ب] منهُ[(٣)].

وأصحُّ الوجْهَيْنِ: أنهُ يجوزُ أخْذُ المَعْزِ عنِ[(٤)] الضَّأْنِ، وبالعكْسِ بشَرْطِ رعايةِ القِيمةِ[(٥)(٦)].

وإن اختلفَ النَّوعُ كالضَّأْنِ والمَعْزِ مِن الغَنَمِ فأحدُ القَوْلينِ أنَّه يُؤخذُ مِن الأغلبِ[(٧)]، فإنِ استَويَا أَخَذَ الأغبَطَ[(٨)].

وأظهرُهما: أنَّهُ يخرجُ ما شاء بشرطِ أنْ يتقسَّطَ المُخرَجُ على[(٩)] النَّوعينِ باعتبارِ القِيمةِ[(١٠)].

فإذا كانت له ثَلَاثونَ مِن المَعْزِ وعشْرٌ مِن الضَّأنِ، فعلى القولِ الأوَّلِ يُؤخذُ المَعْزُ، وعلى الثَّانِي تُؤخذُ ماعزةٌ أو ضانِيةٌ بِقيمةِ ثلاثةِ أرباع ماعزةٍ ورُبْع ضانيةٍ[(١١)].

---

(١) في (أ، ب، ج، د): «ماشية».

(٢) كأن كانت إبله كلها مَهرية بفتح الميم نسبةً إلى أبي مهيرة، أو مجيدية نسبةً إلى فصيل من الإبل يقال له: مجيد بميم مضمومة وجيم، وهي دون المهرية، أو أرحبية نسبةً إلى أرحب بالمهملتين والموحدة، وهي قبيلة من همدان، أو بقره كلها جواميس أو عرابًا، أو غنمه كلها ضأنًا أو معزًا، وسميت ماشيةً لرعيها وهي تمشي.

(٣) فتؤخذ المهرية من المهرية، والأرحبية من الأرحبية، والضأن من الضأن والمعز من المعز. نعم لو اختلفت الصفة بأن تفاوتت في السن مع اتحاد النوع، ولا نقص، فعامة الأصحاب كما نقله في المجموع عن البيان أن الساعي يختار أنفعها.

(٤) في (ب): «من».

(٥) أي: لا يكلف إخراج كاملٍ بقيمة، بل يؤخذ منه كامل مع رعاية قيمة ماله من الكامل، والناقص إذا وزعت القيمة على نوعين مثلًا أربعون شاة نصفها صحاح ونصفها مراض، وقيمة كل صحيحة ديناران، وقيمة كل مريضة دينار، يُخرج صحيحة بقيمة نصف صحيحة، ونصف مريضة، وذلك دينار ونصف دينار.

(٦) لاتفاق الجنس. والوجه الثاني: لا يجوز؛ كما لا يجوز البقر عن الغنم. وحكي عن القاضي حسين أنه يحتمل أن لا يؤخذ المعز من الضأن ويؤخذ الضأن من المعز؛ لأن المعز دون الضأن.

(٧) وقيمة الشاة اثنا عشر دينارًا، وقيمة الماعزة ثمانية دنانير، فيأخذ ثلاثة أرباع من الماعزة وهي ستة دنانير، أو يأخذ من الضأن ربعه وهي ثلاث، وفي الجميع تسعة دنانير، فيأخذ من المعز والضأن تسعة دنانير.

(٨) لأن النظر إلى كل نوع مما يشق فيتبع الأقل الأكثر. (٩) في (ب): «عن».

(١٠) رعاية للجانبين.

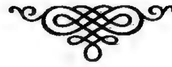
(١١) مثاله: فلو كان قيمة كل ضانية دينارين وقيمة كل ماعزة دينارًا، يخرج المالك ضانية أو ماعزة تساوي دينارًا وربع دينار.

ولا تُؤخذ في الزَّكاةِ مريضةٌ ولا معيبةٌ إِلَّا إذا كانت ماشيتُهُ كلُّهَا مِراضًا أو معيبةً[١].

ولا يُؤخذ الذَّكَرُ إِلَّا إذا كان الواجِبُ ذَكَرًا[٢] وإِلَّا إذا تمحَّضتْ ذُكورًا[٣] **على أظهرِ الوَجْهَيْنِ**.

ولا تُؤخذُ الصغيرةُ إلا[٤] إذا كانتْ ماشيتُهُ كلُّها صِغارًا **على الجدِيدِ**.

ولا تُؤخَذُ الرُّبَّى، وهِي الحديثةُ العهدِ بالنِّتاج، ولا الأكولةُ، وهِي المسَمَّنةُ للأكْل، ولا الماخِضُ[٥]، ولا خِيارُ المالِ إِلَّا أن[٦] يرضى المالِكُ ببذلِها[٧].



(١) لأن ماله رديء فلا يلزمه إخراج الجيد كما في الحبوب.

(٢) في (أ): « ذكر ».

(٣) في (أ): « تمحضت ذكرًا ». وفي (ب): « تمحض ».

(٤) في (ب): « وتؤخذ الصغيرة ».

(٥) زاد في (أ، ج، د): « وهي الحامل ».

(٦) في (ج): « إذا ».

(٧) ولو ملك أربعين شاة أو ثمانين مثلاً ثم باع نصفها مشاعًا في أثناء الحول، فعند تمام الحول يجب على البائع نصف شاة، وينقطع حول المشتري؛ لأنه ينقص النصاب إخراج الزكاة.

فَصْلٌ

في أحكام الخلطة

إذا اشتَرَكَ اثنانِ فَصَاعِدًا في نِصابٍ مِنَ الماشِيةِ بإرثٍ أو ابتياعٍ[١] زُكِّيا زكاةَ الرَّجُلِ الواحِدِ.

ولو خَلَطَا المالينِ خُلْطةَ جِوارٍ، فكذلك[٢].

ويُشتَرَطُ في الحالتينِ[٣] أن يكونَا مِن أهْلِ وجوبِ الزَّكاةِ، فلو كان أحدُهُما ذِمِّيًّا أو مُكَاتَبًا[٤] لم تؤثِّرِ الشّركةُ ولا الخُلطةُ.

ويُشتَرَطُ في خُلطةِ الجِوارِ أن لا يتميَّزَ المالانِ في المَشْرَعِ، والمَسْرَحِ، والمُرَاحِ، وموضِعِ [٤٤/أ] الحَلْبِ[٥].

---

(١) في (ج): «بابتياع».

(٢) اعلم أن الخلطة على نوعين:
أحدهما خُلطة اشتراك وتُسمى خلطة الشيوع: والمراد بها أنه لا يتميز نصيب أحد الرجلين أو الرجال عن نصيب غيره. والثاني خُلطة الجوار: بأن يكون مال كل واحد معينًا مميزًا عن مال غيره ولكن يجاوره بمجاورة المال الواحد.
ولكل واحد من الخليطين أثر في الزكاة، فيجعل مال الشخصين أو الأشخاص بمنزلة الشخص الواحد.
ثم الخلطة قد توجب الزكاة وإن كان عند الانفراد لا تجب، كما لو كان لواحد عشرون شاة ولآخر عشرون شاة فخلطا وجب شاة، ولو انفرد كل واحد لم يجب شيء، وقد تقلل الخلطة الزكاة كرجلين خلطا أربعين شاة يجب عليهما شاة، ولو انفردا وجب على كل واحد شاة، وقد تُكثر الخلطة الزكاة كما لو خلطا مائة شاة وشاة لمثلها فإنها توجب على كل واحد شاة ونصف شاة، ولو انفرد كل واحد وجب عليه شاة، إذا عرفت هذا فالأصل في خلطة الجوار قوله ﷺ: «**لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية**» [رواه البخاري (١٤٥١)] من حديث أبي بكر الصديق ﷺ.

(٣) في (ب): «الحالين».

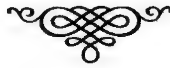
(٤) زاد في (أ، ب، د): «والآخر مسلما».

(٥) المراد من اتحاد المشرع أن تسقى غنمهما من ماء واحد من نهر أو عين أو بئر أو حوض أو مياه متعددة ولا تختص غنم أحدهما بالسقي من موضع وغنم الآخر بالسقي من غيره.
و «المسرح»: المكان الذي يخرج فيه سارحه إلى المرعى. و «المراح»: مأوى الماشية ليلًا.
و «موضع الحلب»: بفتح اللام يقال: للبن وللمصدر، وهو المراد هنا، وحكي سكونها؛ لأنه إذا تميز مال كل واحد منهم بشيء مما ذكر لم يصيرا كمالٍ واحدٍ، والقصد بالخلطة أن يصير المالان كمال واحد لتخف المؤنة.
قال الرافعي في «الشرح الصغير»: وليس المقصود أن لا يكون لها إلا مشرع أو مرعًى أو مراح واحد بالذات، بل لا بأس بتعددها، ولكن ينبغي أن لا تختص ماشية هذا بمراح ومسرح وماشية ذاك بمراح ومسرح.

والأظهرُ: أنَّهُ يُشترَطُ أن لا يتميَّزَ الرَّاعِي والفحْلُ(١)(٢)، **وأنَّهُ** لا يُشترَطُ نيَّةُ الخُلطة(٣).

وفي تأثيرِ الخُلطةِ في غيرِ المواشِي مِنَ الثِّمارِ والزُّروعِ والنَّقدينِ وأموالِ التِّجارةِ قولان؛ **أظهرُهُما** التَّأثيرُ.

ويُشترَطُ أن لا يتميَّزَ المالانِ في النَّاطُورِ(٤) والجَرِينِ(٥) والدُّكَّانِ والحارِسِ وموضِعِ(٦) الحِفظِ ونحوِها(٧).



---

(١) بأن لا يختص كل واحد منهما بإنزاء فحلٍ على ماشيته، ولا بأس بتعدد الفحول سواء كانت مشتركة أو مملوكة لأحدهما.

(٢) كالاشتراك في المراح والمسرح. والوجه الثاني: اتحاد الراعي والفحل ليس بشرط؛ لأن الافتراق فيه لا يرجع إلى نفس المال فلا يضر بعد الاجتماع في المراح وسائر ما ذكر.

(٣) لأن الخلطة إنما تؤثر من جهة خفة المؤنة باتحاد المرافق، وذلك لا يختلف بالقصد وعدمه. والوجه الثاني: تشترط نية الخلطة؛ لأنها تغير أمر الزكاة إما بالتكثير وإما بالتقليل، ولا ينبغي أن يكثر من غير قصده ورضاه، ولا أن يقل إذا لم يقصد محافظة على حق الفقراء.

(٤) الناطور: حافظ الكرم.

(٥) (الجرين): وهو بفتح الجيم: موضع تجفيف الثمار، والبيدر بفتح الموحدة والدال المهملة: موضع تصفية الحنطة قاله الجوهري في الصحاح (٥/ ٢٠٩١)، وقال الثعالبي: الجرين للزبيب، والبيدر للحنطة، والمربد بكسر الميم وإسكان الراء للتمر.

(٦) في (أ، ب، د): «ومكان».

(٧) تبعه «المنهاج» (ص ١٦٣) في عدم اشتراط تمييز الناطور والجرين وغيره مما ذكر، وقال ابن النقيب في «السراج على نكت المنهاج» (٢/ ٦٥ - ٦٦): ولم أر من صرّح باشتراط شيء من ذلك، وإنما ذكروه في معرض التعليل، قال الرافعي: لأنهما كما يرتفقان بالخلطة في المواشي لخفة المؤنة كذلك يرتفقان بها في غيرها باتحاد الجرين.. «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ٤٦٤).

فَصْلٌ

في شروط زكاة المواشي

يشترطُ[١] لوجوبِ الزّكاة في المواشي[٢] شرْطان:

١ - **أحدُهما**: أنْ يمضيَ عليها في ملكِهِ حولٌ[٣]، إلاَّ أنَّ النِّتاجَ الحاصِلَ في أثناءِ الحولِ[٤] مِن الأصولِ بعدما بلغتْ نِصابًا يُضمُّ إلى الأُصولِ في الحولِ.

والمُستفادُ بالشِّراءِ وغيرِهِ[٥] لا يُضَمُّ إلى ما عندَهُ في الحوْلِ، وإن ضُمَّ في النِّصابِ[٦].

ولو مَلَكَ عددًا وحَصَلَ نِتاجٌ فبلَغَ النِّتاجُ مع الأصْلِ نِصابًا استُؤْنِف الحولُ منْ يوم التَّمام.

وإذا اختلَفَ السَّاعِي والمالِكُ في أنَّ النِّتاجَ حَصَلَ بعدَ تَمام الحوْلِ أو قبلَه؛ فالقولُ قولُ المالِكِ ويُحلِّفُه السَّاعِي إذا اتَّهمه.

ومهما زال ملكُهُ في خِلالِ الحَوْلِ بَطَلَ[٧] الحولُ[٨]، وإن[٩] عاد إلى ملكِهِ أو بادَلَهُ بمثلِهِ استأنَفَ له[١٠] حوْلًا.

---

(١) في (ج): « ويشترط ».

(٢) ذكر البلقيني في « التدريب » [تحقيقي] أنه لا يؤخذ في شيء من المواشي كلها إلا الإناث، إلا في مواضع: أحدها: إن لم يجد بنت مخاض فابن لبون أو حِق. والثاني: في ثلاثين بقرًا تبيع. والثالث: الشاة المخرجة فيما دون خمس وعشرين يجوز أن تكون ذكرًا. والرابع: البعير المخرج عما دون خمس وعشرين. وفي هذه المواضع يجوز الذكر وإن كانت المواشي كلها إناثًا. والخامس: إذا كانت الماشية ذكورًا وكان الواجب أنثى؛ فإنه يجوز الذكر على الأصح بشرط أن يحترز الساعي عن التسوية بين القليل والكثير.

(٣) واستثني من هذا الشرط مسألة تتعلق بالنقدين، وهي ما لو ملك نصابًا من نقد ستة أشهر مثلاً ثم أقرض إنسانًا، فإن الحول لا ينقطع، فإذا كان مليًّا أو عاد إليه أخرج الزكاة عند تمام الأشهر الباقية.

(٤) ذكر البلقيني أنه لا يعتبر الحول في سبعة: المستنبتات. وحق المعدن. والركاز. وزكاة الفطر. والنتاج فيما إذا بقي الأصل، وفيما إذا هلك. والربح المزكى بحول الأصل ما لم ينض.

(٥) بأن كان له عشرون شاة، فملك بعد ستة أشهر عشرين أخرى، فيجب الحول من يوم ملك المستفاد.

(٦) كما لو ملك أربعين شاة غرة المحرم، ثم أربعين غرة صفر لزمه شاة إذا أتم الحول الأول، ونصف إذا تم حول الثاني، فيما بعد ذلك نصف شاة أول كل محرم ونصفها أول كل صفر.

(٧) في (أ): « بطلت ».

(٨) ولو زال الملك عن بعض والباقي دون النصاب انقطع الحول، ولو ارتد ومات على الكفر انقطع الحول، ولو عاد إلى الإسلام استمر الحول؛ ولو مات المسلم استأنف الوارث وكُرِه البيع والهبة قبل الحول فرارًا من لزوم الزكاة.

(٩) في (أ، ب، ج، د): « فإن ». (١٠) في (أ): « لها ».

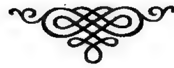
٢ - **والثَّانِي**[١]: **أن تكونَ سائِمةً**، فالمعلوفةُ في جمِيع الحولِ أو معظمِهِ لا زكاةَ فيها، وإن عُلِف فيما دون المُعظم **فأشبهُ الوجوهِ أنَّه** إن كان قدْرًا تعيشُ الماشيةُ لولاه بِلا ضررٍ بيِّنٍ فلا يُؤثِّرُ، وإنْ[٢] كانتْ تموتُ لو أُهمِلَتْ في تلكَ المدَّةِ أو يلحقُها ضررٌ بيِّنٌ فينقطِعُ الحولُ وتسقطُ الزَّكاةُ.

ولو اعتلفَتِ السَّائمةُ بنفْسِها القدرَ المؤثِّرَ مِنَ العلَفِ **فأظْهَرُ الوَجْهينِ** انقطاعُ الحولِ[٣].

ولو رَتَعَتْ بنفسِها **فأظْهَرُ الوَجْهينِ أنَّه** لا تجبُ الزَّكاةُ[٤].

وأصحُّ الوجهينِ[٥]: [٤٤/ ب] أنَّه لا تجِبُ الزكاةُ فِي النَّواضِح وغيرِها مِن العوامِلِ وإن كانتْ سائمةً.

وتُؤخذُ زكاةُ المواشِي إن كانت تردُ الماءَ على مياهِها، وإلا فعندَ بُيوتِ أهلِها، ويُعتَمَدُ في عددِها على قولِ المالِكِ إن كان ثقةً وإلَّا فيَعُدُّ، والأسهلُ عدُّها[٦] عند مَضيقٍ تمرُّ بِهِ.



---

(١) في (ب): « والشرط الثاني ». (٢) في (ب، جـ، د): « فإن ».

(٣) لفوات شرط السوم فصار كفوات سائر شروط الزكاة لا فرق فيه بين أن يكون عن قصد أو عن غير قصد. والوجه الثاني: لا ينقطع الحول لاشتراط القصد.

(٤) لأن المالك لم يقصد الإسامة. والوجه الثاني: تجب الزكاة لحصول الرفق وخفة المؤونة.

(٥) في (ج): « القولين ». (٦) في (ب): « عددها ».

الضرب الثاني من الأموال: النبات(١)

وتختَصُّ الزكاةُ منه بالقُوتِ، وهو:

١ - الرُّطبُ والعِنبُ من الثِّمارِ.

٢ - والحِنطةُ والشَّعيرُ والأرُزُّ والعدْسُ، وسائرُ ما يُقتاتُ بالاختِيارِ مِن الحبوبِ، وما عداها مِن الثِّمارِ والحبوبِ والخضْرواتِ فلا زكاةَ فِيها **على الجدِيدِ**.

وحُكيتْ عن القدِيم أقوالٌ فِي الزَّيتونِ والزَّعْفرانِ والوَرْسِ والعَسَلِ والقُرْطُم(٢) وهو حَبُّ العُصفُرِ.

وإنما تَجِبُ الزَّكاةُ فِي الأقواتِ إذا بلغتْ نِصابًا وهو قدْرُ خمسةِ أوسقٍ، وهي بالمنِّ الصَّغيرِ ثمانِمائةِ منٍّ، وبالكبيرِ الذي وزنُهُ ستُّمائةِ درهم: ثلاثُمائةِ منٍّ وستةٌ وأربعون منًّا وثُلُثا منٍّ(٣).

ثُم إنْ كان الرُّطُبُ مِما لا يتتمَّرُ والعِنبُ مِمَّا لا يتزبَّبُ، فيُعتبَرُ حُصُولُ هذا القدْرِ فِي حالِ الرُّطوبةِ(٤)، وإنْ تتمَّرَ وتزبَّب اعتُبِرَ حصولُه تمْرًا وزبيبًا.

ويُعتبَرُ فِي الحُبوبِ هذا القدْرُ بعد التَّصفيةِ مِن التِّبن، ولا تدخُلُ قشورُها فِي الحسابِ، وما يُدَّخَرُ فِي قِشرِهِ كالأرزِّ ينبغي أنْ يبلُغَ عشرةَ أوسُقٍ(٥).

ولا يُكْمَلُ نِصَابُ جِنسٍ بجِنس(٦)، وتضُمُّ أنواعُ الجِنْسِ الواحِدِ بعضُها إلى بعضٍ، ثم يخرجُ مِن كلٍّ بقسطِهِ، فإنْ عسُر لكثرتِها أخرَجَ الوسَطَ.

والعَلَسُ مضمومٌ إلى الحِنطةِ [٤٥/ أ] فإنه نوعٌ منها، لكنَّه يُدَّخرُ فِي القِشر كالأرزِّ.

والأظهر: أنَّ السُّلتَ جنسٌ برأسِهِ، وهو حبٌّ له شَبَهٌ مِنَ الحِنْطةِ وشَبَهٌ مِن الشَّعيرِ.

---

(١) قال البلقيني في « التدريب »: وليس في شيء من المستنبتات زكاة إلا في ثلاثة: ثمرة النخل. والعنب. وما يصلح للخبز من الحبوب.

(٢) بضم القاف والطاء، أو بكسر القاف وفتح الطاء.

(٣) قال النووي في « المنهاج » (ص٦٦): وهي ألف وستمائة رطل بغدادية وبالدمشقي ثلثمائة وستة وأربعون رطلا وثلثان. قلت: الأصح ثلثمائة واثنان وأربعون وستة أسباع رطل، لأن الأصح أن رطل بغداد مائة وثمانية وعشرين درهما وأربعة أسباع درهم وقيل: بلا أسباع وقيل: ثلاثون واللّه أعلم.

(٤) لأنه ليس له حالة جفاف، ورطوبته أكمل أحواله فلا ينظر إلا إليها. والوجه الثاني: يعتبر حالة الجفاف كما في سائر الأنواع، والاعتبار بنفسه أو بأقرب الأرطاب إليه.

(٥) إذا كان لا يؤكل القشر معه.

(٦) لأن كل واحد من أصناف الحبوب منفرد باسم خاص، وطبع خاص.

ولا تُضَمُّ ثمرةُ عام إلى ثمرةِ عامٍ آخرَ، ولا زرعُ عامٍ إلى زرعِ عام آخرَ، وثمارُ العام الواحِدِ يُضمُّ بعضُها إلى بعض، وإنِ اختلف إدراكُها. وفِي وجهٍ: إذا اطَّلع الثَّانِي بعدَ جِدادِ الأوَّلِ لم يُضَمَّ، وزرْعُ العامِ الواحِدِ يُضَمُّ أحدُهُما إلى الآخرِ.

وأظهرُ الأقْوالِ: أنَّ الاعتبارَ بوقُوع الحَصَادينِ فِي سنةٍ.

والواجِبُ فيما يُسْقَى بماءِ السَّماءِ مِن الثِّمارِ والزُّروع العُشْرُ، وكذا البعْلُ وهو[1] الذِي يشْرَبُ بعروقِهِ[2] لقربِهِ مِن الماءِ، وما يُسْقى بالنَّضْح أو بالدِّلاءِ أو بالدَّوالِيبِ[3] ففيهِ نِصْفُ العُشْرِ، والقنواتُ كماءِ السَّماءِ، وفيها وجهٌ.

ولو احتاج إلى شِراءِ الماءِ فقد ذُكر أنَّ الواجِبَ نِصْفُ العُشرِ.

ولو سَقَى مِن النَّوعينِ، فإنْ تساوَيَا فالواجِبُ ثلاثةُ أرباعِ العُشْرِ[4].

وإنْ كان أحدُهُما أغلبَ فيُعتبَرُ الأغلبُ، أو يقسَّطُ الواجبُ، فيه قولانِ، كالقَوْلَيْنِ فيما إذا تنوَّعتْ ماشيتُهُ[5].

والنَّظرُ فِي معرفةِ المِقْدارينِ إلى عَددِ[6] مرَّاتِ السَّقْيِ فِي أحدِ الوَجْهينِ[7]، وإلى عيشِ الزَّرْع ونمائِهِ بِها فِي أظهرِهِما[8].

ووقتُ وجوبِ الزَّكاةِ فِي الثِّمارِ[9]: بُدُوُّ الصَّلاح، وفِي الحبوبِ بَعْدَ[10] اشتدادِها[11] حَتَّى لو اشتَرَى أو ورِثَ نخِيلا[12] مُثمِرَةً وَبَدَا[13] الصَّلاحُ عندَهُ كانَتِ[14] الزَّكاةُ عليهِ لا عَلَى مَنِ انتقَلَ المِلْكُ عنه.

---

(١) « وهو »: سقط من (ب) وفي (أ): « فهو ». (٢) في (ب): « بعرقه ».

(٣) في (ب): « والدواليب ».

(٤) لانتفاء الغلبة من الجانبين. والوجه الثاني: يجب العشر ترجيحًا لجانب المساكين.

(٥) القول الأول: وهو الأظهر أنه يُقسط الواجب عليهما، لظاهر قوله ﷺ: « **فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريًّا العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر** » [البخاري (١٤٨٣)]. والقول الثاني: الاعتبار بالأغلب؛ لأن النظر إلى أعداد السقي وأزمنته مما يشق ويعسر فيدار الحكم على الغالب تخفيفًا.

(٦) في (ب): « والنظر في المقدارين إلى معرفة عدد ».

(٧) لأن المؤونة بحسبها تقل وتكثر، ولا شك أن الاعتبار بالسقيات المفيدة دون ما لا تفيد أو تضر.

(٨) فإنه المقصود، وقد تكون السقية الواحدة أنفع من سقيات كثيرة.

(٩) في (أ): « بعد بدو ». (١٠) « بعد »: سقط من (ج).

(١١) في (ب): « الحبوب اشتدادهما ». (١٢) في (ب): « نخلًا ».

(١٣) في (ج): « وبدو ». (١٤) في (ج): « كان ».

ويُستحبُّ أن تُخْرَصَ الثِّمارُ على المالِكِ إذا بَدَا الصَّلاحُ.

والأظهر: أَنَّهُ يدخُلُ فِي الخرْصِ جميعُ النَّخِيلِ(١)، **وأَنَّهُ** [٤٥/ب] يكفِي خارصٌ واحدٌ، **وأَنَّه**(٢) يعتبَرُ فيه الذُّكورةُ والحريةُ، **وأَنَّهُ**(٣) لا بُدَّ(٤) مِن الإسْلامِ والعدالةِ، فإذا خَرَصَ **فالأصحُّ**: أنَّ حقَّ المساكِينِ ينقطِعُ عن عينِ الثَّمرةِ وينتقِلُ إلى ذِمَّةِ مالِكِ(٥) التَّمرِ والزَّبيبِ(٦) ليخرجَهُما بعدَ الْجفافِ.

ويُشتَـرَطُ التَّصْرِيحُ بالتَّضمِينِ وقبولِ الْمخروصِ عليهِ **فِي أصحِّ الوَجْهينِ**(٧)، ولا يحصُلُ الانْقطاعُ بنفْسِ الخَرْصِ، وعلى هذا فينفذُ تصرُّفُ المالِكِ فِي جمِيع المَخْروصِ عليه بيعًا وأكْلًا(٨).

وإذا ادَّعى هَلَاكَ ما خُرِص عليه بسببٍ خفيٍّ كالسَّرقةِ صُدِّق بيمينِهِ(٩)، وإنِ ادَّعى سببًا ظاهرًا كالنَّهْبِ والبَرْدِ وعُرِف السَّببُ فكذلك.

وإن لم يُعرفْ فيُطالبْ بالبيِّنةِ عليهِ **فِي أظْهَرِ الوَجْهينِ**(١٠)، ثم يُصدَّقُ فِي الهَلاكِ بِه مع يمينِهِ.

وإن ادَّعى أن الخَارِصَ حَافَ(١١) عليه أو غلِط(١٢) بما لا يكادُ يقَعُ مثلُه لم يُقبلْ قولُهُ، وإنْ كان مُحْتمِلًا قُبِل **فِي أظهرِ**(١٣) **الوَجْهينِ**.



(١) في (ج): «النخل».
(٢) في (ب): «وأن».
(٣) «أنه»: سقط من (ب، ج).
(٤) في (ج): «فلا بد».
(٥) في (ج): «المالك».
(٦) في (ب): «إلى ذمة المالك والتمر أو الزبيب».
(٧) في (أ): «القولين».
(٨) لأن في الحجر على أصحاب الثمار إلى وقت الجفاف حرج عظيم؛ فشرع الخرص لتمكينه من التصرف.
(٩) ولا يكلف بالبينة، واليمين هل هي واجبة أو مستحبة؟ فيه وجهان: أصحها أنها مستحبة.
(١٠) لإمكانها. والوجه الثاني: أن القول قوله باليمين ولا يكلف البينة؛ لأنه مؤتمن شرعًا فيصدق في الممكن الذي يدّعيه كالمودع إذا ادعى والرد، وبه قال الشيخ أبو محمد الجويني.
(١١) أي: جار وظلم.
(١٢) بكسر اللام، غلِط يغْلَطُ غَلَطًا. كما في «اللسان».
(١٣) في (ب): «أصح».

الضرب الثالث: النقدان

ونِصَابُ الوَرِق مائَتَا دِرْهمٍ[١]، وفيه خمسةُ دراهِمَ.

ونِصَابُ الذَّهبِ عُشْرونَ دِينارًا[٢] وفيه نِصفُ دِينارٍ.

والاعْتِبارُ بوزنِ مكَّةَ، ويجِبُ فيما زَادَ عليهما بِهذا الحِسابِ[٣][٤].

ولا زكاةَ فِي المغشوشِ حتَّى يبلُغَ ما فيه مِنَ النَّقدِ النِّصابَ.

ولو اختلَطَ ذهبٌ وفضَّةٌ مختلِفا الوَزْنِ ولم يُعلم أنَّ الأكثرَ أيُّهما؛ فإمَّا أنْ يُخرِجَ قدْرَ زكاةِ الأكثرِ ذهبًا وفضَّةً، وإمَّا أنْ يُمَيِّزَ[٥][٦].

ولا زكاةَ فِي الحُلِيِّ المُباح **فِي أظْهرِ القَوْلينِ**[٧].

ويجبُ فِي المَحْظورِ سواءٌ كان مَحْظورًا لعينهِ كالأوانِي والمجامِرِ[٨]، أو كان محظورًا باعْتِبارِ [٤٦/أ] القصْدِ، كما لو قَصَدَ الرَّجُلُ باتِّخاذِ السِّوارِ والخَلْخَالِ[٩] أو بتملُّكِهما أنْ[١٠] يَلبسَهُما، أو قَصَدتِ المرأةُ باتِّخاذِ السَّيفِ والمِنْطَقةِ أنْ تلبسَهُما.

ولو اتَّخَذَ الرَّجُلُ سِوارًا ولم يقصِدِ استعمالًا مُباحًا ولا محظُورًا[١١] أو قَصَدَ إجارتَهُ

---

(١) (٢٠٠ درهم ٥٩٥ غرامًا). (٢) (٢٠ دينارًا ٨٥ غرامًا).

(٣) ولا زكاة في الذهب حتى يبلغ عشرين مثقالاً بوزن مكة، فإن نقص حبةً لم يجب، وقدر المثقال ستة وتسعون شعيرة، وهي ستة دوانق، ووزن كل دوانق لست عشرة شعيرة وهو عشر حبات، وهو عشرون قيراط، وكل قيراط ثلاث حبات، وهو أربعة وعشرون طسوجًا، والطسوج حبتان ونصف، كل حبة أربعُ أرزات، وكل أرزة أربع تُومنات، وكل تومنة أربع خردلات.

(٤) وهو ربع العشر.. (٥) في (أ): « يتميز ».

(٦) زاد في (أ، ج، د): « بالنار أو يُمتحن بالماء »، وفي (أ): « امتحن ».

(٧) كخلخال لامرأة لأنه معد لاستعمال مباح فأشبه العوامل من النعم. والثاني: يزكى؛ لأن زكاة النقد تناط بجوهره. وردّ بأن زكاته إنما تناط بالاستغناء عن الانتفاع به لا بجوهره إذ لا غرض في ذاته. ويستثنى من إطلاقه أنه لا زكاة في الحلي المباح ما لو مات عن حلي مباح، ولم يعلم به وارثه إلا بعد الحول فإنه تجب زكاته؛ لأن الوارث لم ينو إمساكه لاستعمال مباح، ذكره الروياني، ثم ذكر عن والده احتمال وجه فيه إقامة نية مورثه مقام نيته. واستشكل الأول بالحلي الذي اتخذه بلا قصد شيء بأنه لا زكاة فيه. وأجيب بأن في تلك اتخاذًا دون هذه.

(٨) بالإجماع. (٩) بفتح الخاء المعجمة، ويقال: خَلْخَل وخُلْخُل.

(١٠) في (ب): « أو ».

(١١) تعبير « المنهاج » (ص١٦٧) أحسن من « المحرر » ففي « المنهاج »: « فلو اتخذ سوارًا بلا قصد فلا زكاة في الأصح » فمفهومه وجوب الزكاة فيما إذا قصد القنية، وهو ما صرح به « التنبيه » (ص٥٩) بخلاف « المحرر » فإن مفهومه في قصد الاستعمال خاصة لا في مطلق القصد. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٤٧٨).

مِمَّن له استعمالُهُ لم تجبِ الزَّكاةُ فيما **رَجَحَ مِنَ الوَجْهين**، وكذا لو انكسَرَ الحُلِيُّ وهو على قصْدِ الإصْلاح[١].

والتَّحَلِّي بالذَّهبِ حرامٌ على الرِّجالِ لا يحلُّ منه إلَّا تمويهٌ، واتِّخاذُ أنفِ الأجدع، وفِي معنى الأنفِ السِّنُّ والأُنمُلَةُ دونَ الأُصْبع[٢].

والأظهرُ: أَنَّهُ لا يجوزُ أنْ يُتَّخَذَ منه سِنُّ الخاتَم[٣].

ويجوزُ التَّختُّمُ بالفضَّةِ للرِّجالِ، وكذا تحليةُ آلاتِ الحربِ بِها، كالسَّيفِ والرُّمح والمِنْطقةِ.

وأصحُّ الوَجْهين: المنعُ فِي السَّرْج واللِّجام وما لا يلبسُهُ.

ولا يَجوزُ للنِّساءِ تحليةُ آلاتِ الحربِ[٤][٥]، ولهُنَّ[٦] لُبْسُ أنواع الحُليِّ مِنَ الذَّهبِ والفِضَّة، وكذا لُبْسُ الثِّيابِ المنسوجةِ بِهما **فِي أصحِّ الوَجْهين**[٧].

ولا يَجوزُ على الأظْهَرِ المبالغةُ فِي الإسراف كخَلْخالٍ وزنُهُ مِائَتَا دينارٍ[٨]، وكذا إسرافُ الرَّجُلِ فِي تَحليةِ آلاتِ الحَرْبِ، **ويَجوزُ** تَحْليةُ المُصْحفِ بالفِضَّة **على الأظْهَرِ**.

وكذا تَحْليتُهُ[٩] بالذَّهبِ للنِّساءِ.

ويُشتَرَطُ لوجوبِ الزَّكاةِ فِي النَّقدينِ: مُضيُّ الحولِ كما فِي المواشِي.

ولا زكاةَ فِي سائرِ الجواهِرِ النَّفيسةِ كاللآلِئِ واليواقيتِ.



---

(١) لدوام صورة الحلي وقصد الإصلاح. والوجه الثاني: تجب الزكاة لتعذر الاستعمال.

(٢) لأن الأصبع لا تعمل، بخلاف الأنملة يمكن تحريكها..

(٣) لأن الخاتم ألزم للشخص من الإناء واستعماله أدوم. وقال إمام الحرمين: لا يبعد تشبيه القليل منه بالضبة الصغيرة في الأواني وبتطريف الثوب بالحرير.

(٤) زاد في (ب، ج، د): «بها».

(٥) لما فيه من التشبه بالرجال.

(٦) في (ج): «لهن».

(٧) لأنها من الحلي. والوجه الثاني: المنع لما فيه من الإسراف والخيلاء.

(٨) في (ب): «مائتي درهم»!

(٩) في (أ): «تحلية».

فَصْلٌ

في زكاة الذهب والفضة المستخرجين من المعدن

فِي الذَّهبِ والفضَّةِ المُسْتَخْرَجينِ مِن المَعدِنِ[١] الزَّكاةُ، وواجبُهُما كواجِبِهما إذا لم يُسْتخرجا مِن المعدِنِ فِي أصحِّ الأقوالِ[٢].

والثَّانِي: أن الواجِبَ[٣] فِي المعدِنِ الخمسُ[٤] [٤٦/ ب].

والثَّالثُ: يُفرَّقُ بين ما ناله بِلا تعبٍ ففيه الخُمْسُ، وبَيْنَ ما ناله بتعبٍ ففيه[٥] رُبُعُ العُشْرِ[٦].

والأصحُّ: أنَّه يُعتَبَرُ فيه النِّصابُ[٧] وأنَّه لا يُعتبَرُ فِيْهِ[٨] الحولُ[٩]، وعلى اعتبارِ النِّصابِ يُضَمُّ بعضُ ما يجدُه إلى بَعْضٍ إنْ تَتَابَع العَمَلُ[١٠] ولا يُشتَرَطُ تواصُلُ النَّيْلِ على الجدِيدِ[١١].

(١) المعدن بفتح الميم وكسر الدال، هو: المكان الذي يستخرج منه الجواهر كالذهب، والفضة، والحديد، والنحاس، والرصاص وغير ذلك، سمي معدنًا؛ لعدونه، أي: إقامته.

(٢) يعني يلزمه ربع عشره؛ لعموم الأدلة السابقة كخبر: « وفي الرقة ربع العشر » [رواه البخاري (١٤٥٤)] ولا تجب عليه زكاته في المدة الماضية إذا وجده في ملكه؛ لأنه لم يتحقق كونه ملكه من حين ملك الأرض لاحتمال كون الموجود مما يخلق شيئًا فشيئًا، والأصل عدم وجوب الزكاة.

(٣) « أن الواجب »: سقط من (ب).

(٤) كالركاز بجامع الخفاء في الأرض.

(٥) في (ج): « فيجب فيه ».

(٦) لأن الواجب يزداد بقلة المؤنة وينقص بكثرتها كالمعشرات.

(٧) لأن ما دونه لا يحتمل المواساة كما في سائر الأموال الزكوية.

(٨) « فيه »: سقط من (أ، ب، ج، د).

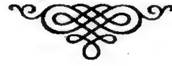
(٩) لأن الحول إنما يعتبر لأجل تكامل النماء، والمستخرج من المعدن نماء في نفسه فأشبه الثمار والزروع. وقيل في اشتراط كل منهما قولان، وطريق الخلاف مفرع في النصاب على وجوب الخمس؛ لأنه مال يجب تخميسه فلا يعتبر فيه النصاب كالفيء والغنيمة، وفي الحول على وجوب ربع العشر لعموم: « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول » [رواه ابن ماجه (١٧٩٢) بإسناد ضعيف جدًا]، والمذهب القطع باشتراط النصاب وبعدم اشتراط الحول.

(١٠) لأن المستخرج من المعادن هكذا يُنال غالبًا فأشبه تلاحق الثمار.

(١١) لأن المعدن كثيرًا ما يعرض له الانقطاع اليسير، فلو لم يُضم بطلت زكاة المعدن في كثير من الأحوال. والقديم: يشترط فلا يضم كما لو قطع العمل وكحمل السنتين.

ولو قَطَعَ العَمَلَ من غير عُذْرٍ بَطَلَ الضمُّ[١]، وإنْ كان بِعُذْرٍ لم يبطُلْ[٢].

وإذا بَطَلَ الضَّمُّ فذلِكَ على مَعْنى أنَّ الأوَّلَ لا يُضَمُّ إلى الثَّانِي، فأمَّا الثَّانِي فيكملُ بالأوَّلِ لا محالةَ كما يكملُ بما يملكُهُ لا مِن جِهةِ المعادِنِ.



(١) لأنه أعرض عن هذا النوع من الاكتساب، واشتغل بحرفة أخرى فما يناله بعد العود شيء جديد.

(٢) لأنه عاكف على العمل متى ارتفع العذر.

فَصْلٌ

في زكاة الركاز

فِي الرِّكازِ[١] الخُمْسُ.

وأصحُّ القولينِ: أنَّ مصرِفَه مصرِفُ الزَّكاةِ[٢].

ولا يُشترَطُ فيه الحولُ[٣]، ويُشْتَرَطُ فيه النِّصابُ، ويختصُّ بالنَّقدينِ على القولِ **الأظْهرِ**[٤].

والرِّكازُ: ما يُوجدُ على ضرْبِ الجاهِليَّةِ[٥].

وما يُوجدُ على ضرْبِ الإسْلام إن عُلم مالِكُه رُدَّ عليْهِ[٦]، وإنْ لَمْ يُعلمْ فهو لُقَطةٌ[٧]،

---

(١) الركاز: المال يوجد مدفونًا تحت الأرض منذ الجاهلية، سمي ركازًا؛ لأن دافنه كان ركزه في الأرض كما يركز فيها الوتد فيرسو فيها.

(٢) لأنه حق واجب في المستفاد من الأرض فأشبه الواجب في الزروع والثمار. والقول الثاني: أنه يصرف إلى أهل الخُمس المذكورين في آية الفيء؛ لأنه مال جاهلي حصل الظفر به من غير إيجاف خيل ولا ركاب، فكان كالفيء، وبه قال المزني والوكيل البابشامي وأبو جعفر الترمذي.

(٣) بلا خلاف وإن جرى في المعدن خلاف للمشقة فيه.

(٤) لأنه مال مستفاد من الأرض فاختص بما تجب فيه الزكاة قدرًا ونوعًا كالمعدن. والثاني: لا يشترطان لعموم قوله ﷺ: « **وفي الركاز الخمس** » [رواه البخاري (١٤٩٩)، ومسلم (١٧١٠)] والطريق الثاني القطع بالأول.

(٥) أي دفين الجاهلية، والمراد بالجاهلية ما قبل الإسلام - أي قبل مبعث النبي ﷺ، سموا بذلك لكثرة جهالاتهم، ويعتبر في كون الدفين الجاهلي ركازًا: أن لا يعلم أن مالكه بلغته الدعوة، فإن علم أنها بلغته وعاند ووجد في بنائه أو بلده التي أنشأها كنز فليس بركاز بل فيء.

وعبارة « الروضة »: الركاز دفين الجاهلية، قيل: وهي أولى فإن الحكم منوط بدفنهم إذ لا يلزم من كونه على ضرب الجاهلية كونه دفين الجاهلية لاحتمال أن مسلمًا عثر بكنز جاهلي فأخذه ثم دفنه، وأُجيب عنه بأن الأصل والظاهر عدم أخذ مسلم له ثم دفنه ثانيًا، ولو قلنا به لم يكن لنا ركاز بالكلية. قال السبكي: والحق أنه يشترط العلم بكونه من دفنهم فإنه لا سبيل إليه، وإنما يكتفى بعلامة تدل عليه من ضرب أو غيره اهـ. والتقييد بدفن الجاهلي يقتضي أن ما وجد في الصحاري من دفين الحربيين الذين عاصروا الإسلام لا يكون ركازًا بل فيئًا. ويشترط في كونه ركازًا أيضًا أن يكون مدفونًا، فإن وجده ظاهرًا فإن علم أن السيل أظهره فركاز، أو أنه كان ظاهرًا فلقُطة، وإن شك فكما لو شك في أنه ضرب الجاهلية أو الإسلام.

(٦) لأن مال المسلم لا يُملك بالاستيلاء عليه.

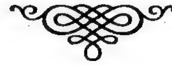
(٧) يعرفه الواجد كما يعرف اللقطة الموجودة على وجه الأرض.

وكذا[١] لو لم يُعرفْ[٢] أنَّه مِن ضرْبِ الجاهليَّةِ أو الإسْلامِ[٣]، وإنَّما يملكُه الواجِدُ.

وَتَلزمُهُ الزكاةُ إذا وَجَدَهُ فِي مواتٍ[٤]، أو فِي مِلْكِهِ الذي أحياه، وإنْ وَجَدَه فِي مسجِدٍ أو شارِعٍ فالظَّاهِرُ أنَّه لُقَطةٌ[٥].

وإنْ وَجَدَه فِي مِلْكِ غيرِهِ لم يملِكْه بل هو للمالِكِ[٦] إن ادَّعاهُ[٧]، وإلَّا فَلِمَنْ تلقَّى المِلْكَ عنه، وهكذا إلى أنْ ينتهِيَ إلى المُحْيِي[٨].

وإذا تنازع البائِعُ والمُشتَرِي فِي الرِّكازِ الَّذِي وُجد[٩] فِي الأرْضِ المبيعةِ فالقولُ قولُ صاحِبِ اليَدِ مع يَمينِهِ، وكَذَا لو تَنَازع المُعيرُ والمُستعيرُ أو المُكْرِي[١٠] والمُكْتَرِي[١١] [٤٧/أ].



(١) في (ب): «وكذلك». (٢) في (ج): «يعلم».

(٣) بأن كان مما لا أثر عليه كالتبر والحلي والأواني، أو كان مثله يضرب في الجاهلية والإسلام فهو لقطة.

(٤) سواء أكان بدار الإسلام أم بدار الحرب وإن كانوا يذبُّون عنه، وسواء أحياه الواجد أو أقطعه أم لا، وكالموات ما وجد في قبورهم أو خرائبهم أو قلاعهم.

(٥) يفعل فيه ما مر؛ لأن يد المسلمين عليه وقد جهل مالكه فيكون لقطةً. والثاني: أنه ركاز كالموات بجامع اشتراك الناس في الثلاثة.

(٦) في (ب): «لمالكه».

(٧) وذكره في «الشرح الكبير» (٣/ ١٤٠) وتبعه النووي في «المنهاج» (ص١٦٩) وفي «المجموع» (٦/ ٥٦) وفي «الروضة» (٢/ ٢٨٨) يعني في اشتراط ادعائه، ولم يشترطه ابن الرفعة والسبكي، بل شرطا ألا ينفيه كسائر ما في يده، وصوّبه صاحب المهمات. «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ٤٨٤).

(٨) يعني: المحيي للأرض، فيكون له وإن لم يدعه؛ لأنه بإحياء الأرض ملك ما فيها ولا يدخل في البيع؛ لأنه منقول فيسلم إليه ويؤخذ منه الخمس الذي لزمه يوم ملكه، وإذا أخذناه منه ألزمناه زكاة الباقي للسنين الماضية كما في المغصوب والضال، فإن مات المحيي قام وارثه مقامه، فإن لم ينفه بعضهم أعطي نصيبه منه وحفظ الباقي، فإن أيس من مالكه تصدق به الإمام، أو من هو في يده، ولو ادّعاه اثنان وقد وجد في ملك غيرهما فهو لمن صدّقه المالك منهما فيسلم إليه.

(٩) في (ج): «وجده». (١٠) في (أ، ج، د): «والمكري».

(١١) بأن قال المشتري والمكتري والمستعير: «هو لي وأنا دفنته»، وقال البائع والمكري والمعير مثل ذلك، فيُصدَّق ذو اليد، أي: المشتري والمكتري والمستعير بيمينه كما لو تنازعا في أمتعة الدار، هذا إذا أمكن صدقه ولو على بعد فإن لم يمكن لكون مثل ذلك لا يمكن دفنه في مدة يده لم يصدق، ولو وقع التنازع بعد عود الملك إلى البائع أو المكري أو المعير، فإن قال كل منهم: دفنته بعد عود الملك إليَّ صُدِّق بيمينه إن أمكن ذلك، وإن قال: دفنته قبل خروجه من يدي صدق المشتري والمكتري والمستعير على الأصح.

٢ - القسم الثَّانِي من زكاة المالِ[١]: ما يتعلَّق بالقيمة دون العينِ، وهو زكاةُ التجارة[٢]

ويُعتَبَرُ فِيها الحَوْلُ والنِّصابُ.

وفِي وقتِ اعتِبارِ النِّصابِ أقوالٌ[٣]: أحدُها: جميعُ الحَوْلِ[٤]، وثانِيها: أوَّلُه وآخِرُه، وأصحُّها: آخِرُه[٥][٦].

لكِنْ لو رُدَّ إلى النَّقدِ فِي خلالِ[٧] الحوْلِ وهو ناقصٌ عن النِّصابِ فميلُ المتأخِّرِين[٨] إلى أنَّه ينقطِعُ الحولُ، ويبتدِئُ حولُ السِّلعةِ التي اشتَرَاها بذلك النَّقدِ مِن يوْمِ اشْتَرَاها[٩].

---

(١) القسم الأول: يتعلق بعين المال، وقد تقدم في أول كتاب الزكاة.

(٢) وهي تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح. والأصل في وجوبها قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ ﴾ [البقرة: ٢٦٧] قال مجاهد: نزلت في التجارة، وقوله ﷺ: « **في الإبل صدقتها وفي البقر صدقتها، وفي الغنم صدقتها، وفي البز صدقته** » [رواه الدارقطني (٢/ ٤٨٨ - ٤٩٠)، والبيهقي (٤/ ٢٤٧ - ٢٤٨) وهو حديث ضعيف كما في البدر المنير (٥/ ٥٨٦ - ٥٩٠)] والبَزّ بفتح الباء الموحدة وبالزاي يقال للثياب المعدة للبيع عند البزازين، وعلى السلاح قاله الجوهري، وزكاة العين لا تجب في الثياب والسلاح، فتعين الحمل على زكاة التجارة. وعن سمرة ﷺ أنه ﷺ كان يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي يُعدّ للبيع. [رواه (١٥٦٢) وهو حديث ضعيف ففي إسناده مجهولون] قال ابن المنذر: وأجمع عامة أهل العلم على وجوبها. وأما خبر « **ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة** » [مسلم (٩٨٢)] فمحمول على ما ليس للتجارة.

(٣) تبعه « المنهاج » (ص١٧٠) في أنها أقوال، لكن في « الروضة » (٢/ ٢٦٧) تصحيح أنها أوجه، وحكاه الرافعي عن عبارة الأكثرين كما في « الشرح الكبير » (٣/ ١٠٦) ومنشأ هذا الخلاف أن الأخيرين مخرَّجان، والمخرَّج يعبر عنه بالوجه تارة وبالقول أخرى، لكن الأول منصوص في « الأم » (٢/ ٤٦) فالتعبير بالأقوال أوْلى؛ لأن المنصوص لا يعبر عنه بالوجه، والمخرَّج يصح التعبير عنه بالقول. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٤٨٦).

(٤) كما في المواشي، وبه قال ابن سريج.

(٥) في (ج): « وثالثها وهو الأصح آخره ».

(٦) أما في الأول: فيجري في الحول، وأما في الآخر: فلأنه وقت الوجوب ولا يعتبر فيما بينهما لعُسر مراعاة النصاب بالقيمة، فإن الأسعار تضطرب انخفاضًا وارتفاعًا.

(٧) في (ج): « خلاله ».

(٨) وهو تعبير الإمام في « النهاية » (٣/ ٢٩٨): « رأيت المتأخرين يميلون إليه »، واقتصر في « الروضة » (٢/ ٢٦٨) على نقل كلام الإمام، ومشى عليه « الحاوي » (ص ٢١٥ - ٢١٦). « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٤٨٦).

(٩) لتحقق نقصانها حسًّا بالتنضيض. والثاني: لا ينقطع كما لو بادل بها سلعةً ناقصةً عن النصاب فإن الحول لا ينقطع؛ لأن المبادلة معدودة من التجارة. وعبر البعض بطريقة أخرى، فقال: لأن النقد الذي هو رأس المال دون النِّصَاب فليس له حول حتى يبنى عليه فيكون ابتداء الحول من يوم ملك عرض التجارة، وهو اختيار المزني، وذهب الغزالي إلى البناء على حول النقد.

ولو تَمَّ الحولُ وقيمةُ السِّلعةِ دُون النِّصابِ **فأظهرُ**[١] **الوجهيْنِ**: أَنَّهُ يفتَتِحُ حَوْلاً ثانيًا[٢]، ويبطلُ حُكْمُ الأوَّلِ[٣].

ولا يَصِيرُ المالُ مالَ التِّجارةِ بِمُجرَّدِ النِّيَّةِ[٤]، وإنْ كانَ يخرُجُ عَنْ كونِهِ مَالَ التِّجارة[٥] بمجرَّدِ النيَّةِ[٦].

وإنَّما يَصِيرُ المالُ مالَ التِّجارة[٧] إذا اقترنَتْ نيَّةُ التِّجارةِ بحالةِ الاكْتِسابِ على سبيلِ المعاوضةِ[٨]، وذلك بأنْ يَشْتريَ أو يأخذَ عوضًا عن دَيْنٍ على نيَّةِ التِّجارةِ[٩].

وكذا لو نَوَى الزَّوجُ فِي عِوَضِ الخُلْعِ التِّجارةَ والمرأةُ فِي الصَّداقِ **على أظْهرِ الوَجْهينِ**[١٠].

ولا يكفِي اقترانُ النِّيةِ بالاكْتِسابِ لا عَلى سبيلِ المعاوضةِ، كَمَا عندَ الاتِّهابِ

---

(١) في (أ): « فأصح ».

(٢) في (ب، ج): « حول ثانٍ ».

(٣) فلا تجب الزكاة حتى يتم حول ثان؛ لأن الأول مضى فلا زكاة فيه، وبه قال أبو إسحاق المروزي، وهو الأصح عند البغوي وغيره. والثاني: لا ينقطع، بل متى بلغت قيمة العرض نصابًا وجبت الزكاة ويبتدأ الحول الثاني وقتئذ إذ يصدق عليه أن مال التجارة قد أقام عنده حولًا بل وزيادةً وتم نصابًا فيقول العامل: هنا كما قال الأخ الشقيق في المسألة الحمارية: هب أن أبانا كان حمارًا ألسنا من أم واحدة؟ أما إذا كان معه من أول الحول ما يكمل به النصاب، كما لو كان معه مائة درهم فابتاع بخمسين منها عرضًا للتجارة فبلغت قيمته في آخر الحول مائةً وخمسين فإنه تلزمه زكاة الجميع آخر الحول وإن ملكه في أثنائه، كما لو ابتاع بالمائة ثم ملك خمسين زكى الجميع إذا تم حول الخمسين؛ لأن الخمسين إنما تضم في النصاب لا في الحول.

(٤) لأن القنية هي الأصل فاكتفينا فيها بالنية، بخلاف عرض القنية لا يصير للتجارة بمجرد نيتها؛ لأنها خلاف أصل، كما أن المسافر يصير مقيمًا بمجرد النية إذا نوى وهو ماكث ولا يصير مسافرًا إلا بالفعل. وأيضًا القنية هي الحبس للانتفاع وقد وجد بالنية المذكورة مع الإمساك، والتجارة: هي التقليب بقصد الأرباح ولم يوجد ذلك، فلو لبس ثوب تجارة بلا نية قنية فهو مال تجارة، فإن نواها به فليس مال تجارة. ولا فرق بين أن يقصد بنيتها استعمالًا جائزًا أو محرمًا كلبس الديباج وقطع الطريق بالسيف، وهو أحد وجهين في التتمة يظهر ترجيحه. قال الماوردي: ولو نوى القنية ببعض عرض التجارة ولم يعينه ففي تأثيره وجهان أقربهما إنه يؤثر ويرجع في التعيين إليه، وإن قال بعض المتأخرين أقربهما المنع.

(٥) في (أ): « التجارة ».

(٦) أي: نية القنية.

(٧) في (أ، ج، د): « تجارة »، وفي (ب): « وإنما اعتبر مال تجارة ».

(٨) لانضمام قصد التجارة إلى فعلها.

(٩) لأنه مال ملكه بمعاوضة، ولهذا ثبتت الشفعة فيما ملك به. والوجه الثاني: لا يكون مال تجارة؛ لأن الخلع ليس من عقود التجارات والمعاوضات المحضة؛ ولأن المملوك به ليس مملوكًا بعين مال.

(١٠) والثاني: لا؛ لأنهما ليسا من عقود المعاوضات المحضة، وصحح في المجموع القطع بالأول.

والاحْتِطابِ[(١)(٢)] والاسْتِردادِ بالعيبِ[(٣)].

ثم إنْ مَلَكَ المالَ بنصابٍ مِن أحدِ النَّقدينِ فابْتداءُ الحَوْلِ مِن يوم مِلك ذلكَ النَّقدِ[(٤)]، وإنْ مَلَكهُ بما دُونَ النِّصابِ مِنَ النَّقدِ أو بِغيرِ النَّقْدِ فابتداءُ حولِهِ مِنْ يومِ ملكَهُ، وفيه وجهٌ أنَّه إنْ مَلَكه[(٥)] بِنَصابٍ مِن السَّائمةِ بنى[(٦)] الحَوْلَ على حَوْلِ السَّائمةِ.

والأرباحُ الحَاصِلةُ مِن مالِ التِّجارةِ مِن غيرِ نُضُوضِ المَالِ مَضْمومةٌ إلى الأصْلِ فِي الحَوْلِ[(٧)]، ومع النُّضوضِ غيرُ مضمومةٍ فِي أصحِّ القَوْلينِ[(٨)].

فإذا اشْتَرَى عَرْضًا [٤٧/ب] بمائتي دِرْهَمٍ، وباعه بعدَ ستَّةِ أشهُرٍ بثلاثِمائةٍ، وأمْسَكها إلى تَمَامِ الحولِ، أو[(٩)] اشتَرَى بِهَا عَرْضًا وهو يساوِي[(١٠)] ثلاثَمائةٍ فِي آخِرِ الحَوْلِ فيُخرِجُ الزَّكاةَ عَن[(١١)] مائتينِ، فإذا مضتْ ستَّةُ أشهُرٍ أُخرى أخْرَج عن المائةِ.

وأظهرُ الوَجْهينِ: أنَّ نِتاجَ مالِ التِّجارةِ وثِمارِ أشْجارِها مالُ التجارةِ[(١٢)(١٣)]، وأنَّ حَوْلَها حَوْلُ الأصْلِ[(١٤)].

---

(١) في (ج): «الاحتطاب والاتهاب». (٢) وكذا الاحتشاش والاصطياد والإرث.

(٣) أو بإقالة أو فلس؛ لانتفاء المعاوضة، بل الاسترداد المذكور فسخ لها؛ ولأن الملك مجانًا لا يعد تجارةً، فلو قصد التجارة بعد التملك لم يؤثر، إذ النية المجردة لاغية، فمن اشترى بعرض للقنية عرَضًا للتجارة أو اشترى بعرض للتجارة عرضًا للقنية، ثم رد عليه بعيب أو إقالة لم يصر مال تجارة، وإن نوى به التجارة لانتفاء المعاوضة فلا يعود ما كان للتجارة مال تجارة.

(٤) لاشتراكهما في قدر الواجب وفي جنسه. أما إذا اشتراه بنقد في الذِّمة ثم نقده فإنه ينقطع حول النقد ويبتدئ حول التجارة من وقت الشراء؛ لأن صرفه إلى هذه الجهة لم يتعين.

(٥) في (أ، ب): «ملك». (٦) في (ج): «يبني».

(٧) ولأن المحافظة على حول كل زيادة مع اضطراب الأسواق مما يشق، فلو اشترى عرضًا في المحرم بمائتي درهم فصارت قيمته قبل آخر الحول ولو بلحظة ثلاثمائة زكى الجميع آخر الحول، وسواء حصل الربح بزيادة في نفس العرض كسِمَن الحيوان أم بارتفاع الأسواق، ولو باع العرض بدون قيمته زكى القيمة أو بأكثر منها ففي زكاة الزائد معها وجهان أوجههما الوجوب.

(٨) والثاني يزكي الربح بحول الأصل كما يزكي النتاج بحول الأمهات.

(٩) في (ب): «و». (١٠) في (ب): «يسوي».

(١١) في (أ): «على». (١٢) في (أ، ب، جـ، د): «تجارة».

(١٣) والثاني: لا؛ لأنهما لم يحصلا بالتجارة.

(١٤) كالزيادات المنفصلة مثل: النتاج في زكاة العين. والوجه الثاني: ابتداء الحول من انفصال الولد وظهور الثمار؛ لأنها زيادة مستقرة من مال التجارة. وواجبها: أي التجارة ربع عشر القيمة، بلا خلاف فيه كالنقد، وأما كونه من القيمة فهو الجديد؛ لأن القيمة متعلق هذه الزكاة، فلا يجوز الإخراج من عين العرض، والقديم: يجب الإخراج منه؛ لأنه الذي يملكه، والقيمة تقدير، وفي قول يتخير بينهما لتعارض الدليلين.

والمُخرَجُ للزَّكاةِ مِن مالِ التِّجارةِ القيمةُ، والتَّقويمُ بالنَّقدِ الذي مَلَكَهُ به إن مَلَكَهُ[١] بأحدِ النَّقدينِ، وكان نِصابًا[٢]، وكذا إنْ لَمْ يكُنْ نِصابًا **فِي أصحِّ الوَجْهينِ**[٣].

وإنْ مَلَكَهُ بعَرْضٍ[٤] فيقوَّمُ بغالِبِ نقدِ البلدِ مِنَ الدَّنانيرِ والدَّراهِم[٥][٦]:

فإنْ غَلَبَ النَّقدانِ جميعًا وبَلَغ[٧] بأحدِهِما نصابًا قُوِّم به[٨].

وإنْ بَلَغَ بِهما قُوِّم بِمَا هُو الأنفعُ للمَسَاكِين[٩] **فِي أَوْلى الوَجْهينِ**[١٠]، وفِي الثَّانِي: يتخيَّرُ المالِكُ.



---

(١) في (ج): « ملك ».

(٢) لأن الحول مبني على حوله والزكاة واجبة فيه. وحكى صاحب « التقريب » قولاً أن التقويم يقع بغالب نقد البلد دائمًا، ومنه يخرج الواجب سواء كان رأس المال نقدًا أو غيره؛ لأنه أرفق بالمستحقين لسهولة التعامل به، وحكاه الروياني عن ابن الحداد.

(٣) والوجه الثاني: يقوم بغالب نقد البلد كما لو اشترى بعَرْض. ومحل الخلاف ما إذا لم يملك بقية النصاب من ذلك النقد. فإن ملكه قُوِّم به قطعًا؛ لأنه اشترى ببعض ما انعقد عليه الحول وابتدأ الحول من وقت ملك الدراهم.

(٤) للقنية أو بخلع أو نكاح أو صلح عن دم عمد.

(٥) في (ج): « الدراهم أو الدنانير ».

(٦) لأنه لما تعذر التقويم بالأصل رجع إلى نقد البلد على قاعدة التقويمات في الإتلاف ونحوه، فإن حال الحول بمحل لا نقد فيه كبلد يتعامل فيه بالفلوس أو نحوها اعتبر أقرب البلاد إليه، ولو ملك بدين في ذمة البائع أو بنحو سبائك قوم بجنسه من النقد.

(٧) يعني مال التجارة.

(٨) لبلوغه نصابًا بنقد غالب.

(٩) تبعه « المنهاج » (ص١٧١) و « الحاوي » (ص٢١٣ - ٢١٤) وصحح النووي في « الروضة » (٢/ ٢٧٥) أنه يتخير المالك بينهما، وأخذ ذلك من حكاية الرافعي له عن العراقيين والروياني، وبه الفتوى كما في « المهمات ».. راجع: « الشرح الكبير » (٣/ ١١٨) « بحر المذهب » (٤/ ١٦٦)، وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٤٩٠).

(١٠) كاجتماع الحِقاق وبنات اللبون.

فَصْلٌ

في أحكام متفرقة

وإنْ مَلَكَهُ بنقدٍ وعَرْضٍ[(١)] فما يقابلُ النَّقْدَ فيُقوَّمُ بالنَّقْدِ، والباقي يقوَّمُ بالنَّقدِ الغالِبِ[(٢)].

وتجِبُ فِطرةُ عبيدِ التِّجارةِ مع زكاةِ مال[(٣)] التِّجارةِ[(٤)].

وإنْ[(٥)] كان مالُ التِّجارةِ سائمةً لم تجتمِعْ[(٦)] زكاةُ العينِ والتِّجارةِ، ولكِنْ إنْ كمُل نصابُ إحْدى[(٧)] الزَّكاتينِ دُونَ الأُخرى؛ فالواجِبُ تِلك الزكاةُ، وإنْ كَمُل نصابُهُما فالمقدَّمُ زكاةُ العينِ **على الجدِيدِ**[(٨)].

وعلى هذا فلو تقدَّم حولُ التِّجارةِ بأن اشتَرَى بمالِ التجارةِ بعدَ ستةِ أشهُرٍ نِصَابًا مِن السَّائِمةِ، فوجهان، **أظهرُهما**: أنَّهُ يجِبُ عندَ تمامِ حَوْلِ التِّجارةِ زكاةُ التِّجارةِ[(٩)] ثم يستفتِحُ الحولَ[(١٠)].

وتجِبُ زكاةُ العينِ فِي سائِرِ الأحْوالِ[(١١)].

---

(١) كأن اشترى بمائتي درهم وعرض قنيةً.

(٢) من نقد البلد؛ لأن كلا منهما لو انفرد كان حكمه كذلك، فكذا إذا اجتمعا، وهكذا إذا اشترى بجنس واحد مختلف الصفة كالصحاح والمكسرة إذا تفاوتا.

(٣) « مال »: سقط من (ب، ج، د).

(٤) لأنهما حقان يجبان لسببين مختلفين، فلا يتداخلان.

(٥) في (أ، ب، ج، د): « ولو ».

(٦) في (ج): « تجتمع ».

(٧) في (ب): « أحد ».

(٨) وفي أحد قولي القديم للاتفاق عليها، بخلاف زكاة التجارة فإنها مختلف فيها، ولهذا لا يكفر جاحدها بخلاف الأولى، وأيضًا زكاة التجارة متعلقة بالقيمة، فقدم المتعلق بالعين كالعبد المرهون إذا جنى، وتقدم زكاة التجارة في أحد قولي القديم؛ لأنها أنفع للمستحقين فإنها تجب في كل شيء وزكاة العين تختص ببعض الأعيان، ولا يجمع بين الزكاتين بلا خلاف كما في المجموع، وعلى الجديد: لو كان مع ما فيه زكاة عين ما لا زكاة في عينه، كأن اشترى شجرًا للتجارة، فبدا صلاح ثمره وجب مع تقديم زكاة التجارة عن الثمر زكاة الشجر.

(٩) لئلا يحط بعض حولها؛ ولأن الواجب قد وجد ولا معارض له.

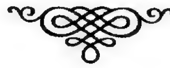
(١٠) يعني من تمامه.

(١١) أي فيجب في بقية الأحوال، وما مضى من السوم في بقية الحول الأول غير معتبر، والثاني: يبطل حول التجارة، وتجب زكاة العين لتمام حولها من الشراء، ولكل حول بعده، وعلى القديم المذكور: تجب زكاة التجارة لكل حول.

وإذا قُلنا إن العامِلَ فِي مالِ القِراضِ[1] لا يملكُ الرِّبْحَ [٤٨/أ][2] بالظُّهورِ[3]، فزكاةُ رأسِ المالِ والرِّبْح جميعًا على المالِكِ، فإنْ أخرجَهَا مِن مالِ القِراضِ، **فأظهرُ الوجهينِ أنَّها** محسوبةٌ مِن الرِّبح[4].

وإنْ قُلنا إنَّ العامِلَ يملِكُ الرِّبحَ بالظُّهورِ، فعلى المالِكِ زكاةُ رأسِ المالِ وحِصَّتِهِ مِنَ الرِّبح.

والأظهرُ: أنَّه تجِبُ على العامِلِ أيضًا زكاةُ حِصَّتِهِ مِن الرِّبح[5].



(١) في (ب): « القرض ».
(٢) من هنا حدث خرم كبير في النسخة الأزهرية وهي الأصل ورمزها (ز) حتى أوائل كتاب الحج.
(٣) وهو الأصح.
(٤) ولا يجعل إخراجها كاسترداد المالك جزءًا من المال تنزيلاً لها منزلة المؤن التي تلزم المال من أجرة الدلال والكيال وفطرة عبيد التجارة وجناياتهم. والثاني: تحسب من رأس المال؛ لأن الوجوب على من له المال. والثالث: زكاة الأصل من الأصل، وزكاة الربح من الربح؛ لأنها وجبت فيهما.
(٥) لأنه متمكن من التوصل إليه متى شاء بالقسمة، فأشبه الدين الحال على مِليء، وعلى هذا فابتداء حول حصته من حين الظهور ولا يلزمه إخراجها قبل القسمة على المذهب، وله الاستبداد بإخراجها من مال القِراض. والثاني: لا يلزمه؛ لأنه غير متمكن من كمال التصرف فيها، وقطع بعضهم بالأول ورجّحه النووي في « المجموع »، وبعضهم بالثاني.

(٢)

النوع الثاني: زكاة الرؤوس

وهي زكاةُ الفطْرةِ(١)(٢):

وتجبُ بغروبِ الشَّمسِ ليلةَ العيدِ فِي أصحِّ الأقوالِ(٣)، حَتَّى لو مات له ولدٌ بعدَ الغُروبِ وجبتْ فطرتُهُ(٤).

ولو وُلِد له فِي ليلةِ العيدِ ولدٌ لم تجِبْ فطرتُهُ(٥).

ويستحبُّ أن لا يؤخَّرَ أداؤُها عن صلاةِ العيدِ(٦)، ولا يجوزُ تأخيرُها عن يوم العِيدِ(٧).

---

(١) في (ب): « الفطر ».

(٢) ويقال: صدقة الفطر. سميت بذلك؛ لأن وجوبها بدخول الفطر، ويقال أيضًا زكاة الفطرة بكسر الفاء، والتاء في آخرها، كأنها من الفطرة التي هي الخلقة المرادة بقوله تعالى: ﴿ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا ﴾ [الروم: ٣٠] وقال ابن الرفعة: بضم الفاء واستغرب، والمعنى أنها وجبت على الخلقة تزكيةً للنفس وتنميةً لعملها.
وقال في « المجموع » يقال للمخرَج: فطرة؛ بكسر الفاء لا غير، وهي لفظة مولدة لا عربية ولا معربة، بل اصطلاحية للفقراء، فتكون حقيقةً شرعيةً على المختار كالصلاة والزكاة.
والأصل في وجوبها قبل الإجماع خبر ابن عمر - رضي اللّـه عنهما - [عند البخاري (١٥٠٤)، ومسلم (٩٨٤)]: فرض رسول اللّـه ﷺ زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعًا من تمر أو صاعًا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين، وخبر أبي سعيد ﷺ [عند مسلم (٩٨٥)]: « **كنا نخرج زكاة الفطرة؛ إذ كان فينا رسول اللّـه ﷺ صاعًا من طعام، أو صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من زبيب، أو صاعًا من أقط، فلا أزال أُخرجه كما كنت أخرجه ما عشت** » والمشهور أنها وجبت في السنة الثانية من الهجرة عام فرض صوم رمضان.

(٣) لأنها مضافة في الحديث إلى الفطر من رمضان في الخبرين الماضيين، والثاني: تجب بطلوع فجر يوم العيد؛ لأنها قربة متعلقة بالعيد فلا يتقدم وقتها عليه كالأضحية.. كذا علّله الرافعي، واعترض عليه بأن وقت الأضحية إذا طلعت الشمس ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين لا الفجر، والثالث: تجب بمجموع الوقتين لتعلقها بالفطر والعيد جميعًا، وعلى الأول لا بد من إدراك جزء من رمضان مع الجزء المذكور.

(٤) وكذا من زال ملكه عنه بعتق أو غيره كطلاق، وكذا لو استغنى القريب ولو مات المؤدى عنه بعد الوجوب وقبل التمكن لم تسقط فطرته على الأصح في « المجموع »، بخلاف تلف المال، وفرق بأن الزكاة تتعلق بالعين والفطرة بالذمة.

(٥) ولا تجب لتجدد زوجة ورقيق.

(٦) للأمر بها قبل الخروج إلى الصلاة كما في « الصحيحين » [البخاري (١٥٠٣)، ومسلم (٩٨٦)]: عن ابن عمر - رضي اللّـه عنهما -: « **أن رسول اللّـه ﷺ أمر بزكاة الفطر أن تُؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة** ».

(٧) لفوات المعنى المقصود، وهو إغناؤهم عن الطلب في يوم السرور، فلو أخّر بلا عذر عصى وقضى لخروج الوقت على الفور لتأخيره من غير عذر. قال في المجموع: وظاهر كلامهم أن زكاة المال المؤخرة عن التمكين تكون أداءً، والفرق أن الفطرة مؤقتة بزمن محدود كالصلاة.

ويعتبر فيمن تجب عليه الفطْرةُ:

١ - **الإسلامُ**: فلا فِطرةَ على الكافِرِ عن نفسِهِ، ولا عَنْ غيرِهِ[١]؛ إلَّا إذا كان له عبدٌ أو قريبٌ مسلمانِ، فتجِبُ فطرتُهُما **على الأظهرِ**.

٢ - **والحريةُ**: فلا فِطرةَ على الرَّقيقِ[٢] عن نفسِهِ، ولا عن غيرِهِ، وكذا المكاتَبُ **على الأظهرِ**[٣]، ومَنْ بعضُه حرٌّ يجِبُ عليه فِطْرةُ بعضِهِ الحُرِّ[٤].

٣ - **واليسارُ**: فَمَنْ[٥] لم يفضُلْ عن قوتِهِ وقوتِ مَن فِي نفقتِهِ ليلةَ العيدِ ويومِهِ ما يُخْرِجُ فِي الفِطرةِ فهو مُعْسِرٌ[٦].

ويُعتبَرُ أن يكونَ المُخْرَجُ فاضِلًا عن مسكنِهِ وعبدِهِ الذي يحتاجُ إليه فِي خدمتِهِ **على الأظهرِ**[٧].

ومَن تجبُ عليه فِطرةُ نفسِهِ تجبُ عليه فِطرةُ مَن تجبُ عليه نفقتُه[٨]، إلَّا أنه لا تجِبُ على المسلِمِ فطرةُ عبدِهِ وقريبِهِ الكافِرَينِ، وكذا فطرةُ الزوجةِ الذِّميةِ، وإلَّا أنَّ العبدَ ينفقُ على زوجتِهِ مِنْ كسبِهِ ولا يخرجُ الفطرةَ عنها[٩]، وإلَّا أنَّا إذا أوْجَبنا على الابنِ إعفافَ الأبِ نوجِبُ[١٠] عليه نفقةَ زوجةِ أبيه.

---

(١) وهو إجماع قاله الماوردي؛ لأنها طهرة، وليس الكافر من أهلها، والمراد أنه ليس مطالبًا بإخراجها، وأما العقوبة عليها في الآخرة فعلى الخلاف في تكليفه بالفروع. قاله في « المجموع » والأصح أنه مكلف بها، وقال السبكي: يحتمل أن هذا التكليف الخاص لم يشملهم لقوله في الحديث: « من المسلمين » وأما فطرة المرتد ومن عليه مؤنته فموقوفة على عوده إلى الإسلام، وكذا العبد المرتد ولو غربت الشمس ومن تلزم الكافر نفقته مرتد لم تلزمه فطرته حتى يعود إلى الإسلام.

(٢) في (ب، ج): « رقيق ».

(٣) كما لا تجب عليه زكاة ماله لضعف ملكه، وبقاء رقّه. والقول الثاني: أنها تجب عليه في كسبه كنفقته.

(٤) أي بقدر ما فيه من الحرية وباقيها على مالك الباقي؛ لأن الفطرة تتبع النفقة وهي مشتركة. هذا حيث لا مهايأة بينه وبين مالك بعضه، فإن كانت مهايأة اختصت الفطرة بمن وقعت في نوبته، ومثله في ذلك العبد المشترك..

(٥) في (أ): « ومن ».

(٦) لكن يستحب له إذا أيسر قبل فوات يوم العيد الإخراج.

(٧) كما في الكفارة بجامع التطهير، والثاني لا؛ لأن الكفارة لها بدل بخلاف الفطرة، والمراد بحاجة الخادم أن يحتاجه لخدمته أو خدمة مُمونه.

(٨) بملك أو قرابة أو زوجية أي إذا كانوا مسلمين ووجد ما يؤدي عنهم كما علم مما مر؛ لما روى أحمد (١٥/ ٢٧٠) عن أبي هريرة أنه ﷺ قال: « **ليس على المسلم في عبده صدقة إلا صدقة الفطر** » والباقي بالقياس عليه، والجامع وجوب النفقة.

(٩) لأنه ليس أهلاً لزكاة نفسه، فكيف يتحمل عن غيره؟ أما النفقة فلا بد منها، وأقرب موضع يؤدي منه كسبه.

(١٠) في (أ): « توجب ».

وأصحُّ الوجهين: أنَّه لا تجِبُ عليه فطرتُها.

ولا تستقِرُّ الفِطْرةُ فِي ذمَّةِ الزَّوجِ المُعسِرِ بخلافِ النَّفقةِ.

وأظهرُ القولَيْن[١] **أنَّه** تجِبُ على الزَّوجةِ الحُرَّةِ فطرةُ نفسِها[٢]، وعلى سيِّدِ الأمَةِ فطرتُها عندَ إعْسَارِ[٣] الزَّوجِ[٤].

وأُجْرِي هذا الخِلافُ فِي زوجةِ العبدِ.

والعبدُ المنقطِعُ خَبَرُهُ فِي وجوبِ فِطرتِهِ قَولانِ إنْ أوْجبنا – وهو الظَّاهرُ – **فالأظهرُ**: أنَّه يجبُ إخراجُها فِي الحالِ، **ولا يجوزُ** التَّأخيرُ إلى عودِ العبدِ[٥].

والأصحُّ: أنَّ مَن أيسَرَ ببعضِ صاعٍ يلزمُهُ إخراجُهُ[٦]، **وأنَّه** لو فَضَلَ صاعٌ وهو يحتاجُ[٧] إلى إخْراجِ فِطْرتِهِ وفِطرةِ غيرِهِ يُقدِّمُ نفسَهُ[٨]، **وأنَّه** لو فَضَلَ صاعانِ يُقَدِّمُ نفسَه بأحدِهِما[٩]، ويُقدِّم الزوجةَ على الأقارِبِ فِي الصَّاعِ الثَّانِي.

ويُقَدِّمُ مِنَ الأقاربِ ولدَهُ الصَّغيرَ[١٠]، ثُم الأبَ[١١]، ثُم الأمَّ[١٢]، ثم الولدَ[١٣] الكبيرَ[١٤].

---

(١) صحح الرافعي ههنا طريقة القولين، وهو الذي في « الشرح الكبير » (٣/ ١٥٠) وصحح منهما الواجب عليهما، وهو ما مشى عليه « الحاوي » (ص٢٢٤) وصحح النووي طريقة القطع بالوجوب على سيد الأمة دون الحرة كما في « المجموع » (٦/ ١٠٢) وعليه مشى « المنهاج ». « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٤٩٦).

(٢) قال النووي في « المنهاج » (ص١٧٢): « الأصح المنصوص لا يلزم الحرة » قال أبو زرعة العراقي في « تحرير الفتاوي » (١/ ٤٩٦): « ولو عبّر بالمذهب لكان أولى من تعبيره بالأصح ».

(٣) في (ب): « اعتبار ».

(٤) لأن الوجوب يلاقي المؤدى عنه ثم يتحمل عنه المؤدي. والقول الثاني: أنها تجب على المؤدي ابتداءً؛ لقوله ﷺ: « **ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة إلا صدقة الفطر** » إسناده صحيح على شرط مسلم، رواه أحمد (١٥/ ٢٧٠) وأخرجه ابن خزيمة (٢٢٨٩)، والدارقطني (٢/ ١٢٧).

(٥) لأن الأصل بقاء حياته، وإن لم يُجز إعتاقه عن الكفارة احتياطًا فيهما.

(٦) والثاني: لا كبعض الرقبة في الكفارة، وفرق الأول بأن الكفارة لها بدل بخلاف الفطرة.

(٧) في (ج): « محتاج ».

(٨) لخبر مسلم (٩٩٧): « **ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك** ».. والثاني: يقدم زوجته، والثالث: يتخير.

(٩) في (ج): « بأحديهما ».

(١٠) لأن نفقته ثابتة بالنص والإجماع؛ ولأنه أعجز ممن بعده.

(١١) وإن علا ولو من قبل الأم لشرفه.

(١٢) لقوة حرمتها بالولادة.

(١٣) في (أ): « ولد ».

(١٤) على الأرقَّاء؛ لأن الحر أشرف وعلاقته لازمة بخلاف الملك فإنه عارض ويقبل الزوال. تنبيه: محل ما ذكره في الكبير إذا كان لا كسب له وهو زَمِنٌ أو مجنون، فإن لم يكن كذلك فالأصح عدم وجوب نفقته.

فَصْلٌ

في القدر الواجب في الزكاة وجنسه

الواجِبُ فِي الفطرةِ صاعٌ، والصَّاعُ أربعةُ أمدادٍ، والمُدُّ رِطْلٌ وثُلُثٌ، فيكونُ الصَّاعُ بالأرطالِ: خمسةً وثُلُثًا[(١)]، وهو بالوزن سِتُّمائةِ دِرهمٍ[(٢)] وثلاثةٌ وتسعون دِرهمًا وثُلُث دِرهمٍ[(٣)].

وجنسُهُ: الأقواتُ المعشَّرةُ[(٤)].

والأقِطُ جائزٌ أيضًا **فِي القولِ المرجَّح**[(٥)].

وأصحُّ الوجْهَينِ: أنَّ مُخرجَ الفِطرةِ لا يتخيَّرُ بينَ[(٦)] الأقواتِ، بل يتعيَّنُ غالِبُ قوتِهِ فِي أحدِ الوجْهَينِ، وغالبُ قوتِ البلدِ **فِي أصحِّهِمَا**[(٧)].

ولا نعنِي بالتَّعيينِ أنَّه لا يجوزُ العُدُولُ عنه بحالٍ، وإنَّما نعنِي به أنَّه لا يجوزُ العدولُ إلى ما هو أدْنَى منه، **ويجوزُ** إخْراجُ الأعلى[(٨)].

والنَّظرُ فِي[(٩)] الأعلى والأدنى إلى القيمةِ فِي أحدِ الوجهينِ، وإلى زيادةِ الصَّلاحيةِ

---

(١) في (أ): « وثلث ».

(٢) « درهم »: سقط من (ب).

(٣) قال النووي في « المنهاج » (ص٧١): والأصح ستمائة وخمسة وثمانون درهما وخمسة أسباع درهم لما سبق في زكاة النبات والله أعلم.

(٤) أي الذي يجب فيه العشر أو نصفه؛ لأن النص قد ورد في بعض المعشرات كالبر والشعير والتمر والزبيب، وقيس الباقي عليه بجامع الاقتيات، وفي القديم لا يجزئ العدس والحمص؛ لأنهما أدمان.

(٥) لثبوته من حديث أبي سعيد الخدري رواه البخاري (١٥٠٦) ومسلم (٩٨٥).. ولهذا قطع به بعضهم، وهو لبن يابس غير منزوع الزبد. والثاني: لا يجزئ؛ لأنه لا عشر فيه فأشبه التين ونحوه، وفي معنى الأقط لبن وجبن لم ينزع زبدهما فيجزئان، وإجزاء كل من الثلاثة لمن هو قوته، سواء أكان من أهل البادية أم الحاضرة، وقيل: يُجزئ أهل البادية دون الحاضرة. حكاه في « المجموع » وضعّفه.

(٦) في (ب): « من ».

(٧) والمعتبر في غالب القوت غالب قوت السنة كما في المجموع لا غالب قوت وقت الوجوب خلافًا للغزالي في وسيطه.

(٨) لأنه زاد خيرا فأشبه ما لو دفع بنت لبون عن بنت مخاض، وقيل: لا يجزئ كالحنطة عن الشعير، والذهب عن الفضة، وفرق الأول بأن الزكوات المالية تتعلق بالمال، فأمر أن يواسي المستحقين بما أعطاه اللّه – تعالى –، والفطرة زكاة البدن فوقع النظر فيها إلى ما هو غذاء البدن وبه قوامه، والأعلى يحصل به هذا الغرض وزيادة.

(٩) في (ب): « إلى ».

للاقْتِياتِ[١] **فِي أصحِّهما**.

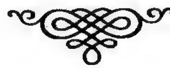
فالبُرُّ خيرٌ مِنَ التَّمرِ[٢] والأرُزِّ، **والأشبهُ أنَّ** الشَّعِيرَ خيرٌ مِن التَّمرِ أيضًا[٣]، وأنَّ التَّمرَ خيرٌ مِنَ الزَّبيبِ.

ويجوزُ أنْ يُخْرِجَ عن نفسِهِ أو أحَدِ قريبِيهِ[٤] مِن القُوتِ الغالِبِ وعن آخَرَ مما[٥] هُو أعْلى منْهُ[٦].

ولا يجوزُ أنْ يُخْرِجَ عن الواحِدِ نصفَ صاعٍ مِنَ الغالِبِ، ونِصْفَهُ[٧] ممَّا هو أعلى منه[٨].

ولو كان قوتُ بلدِهِ يُخالِفُ قُوتَ بلدِ العبدِ[٩] **فالأظهرُ**[١٠]: **أنَّ** الاعتبارَ بقوتِ بلدِ العبدِ[١١].

ولو كان أهلُ البلدِ يقتاتُونَ أصْنافًا مختلفةً وليسَ بعضُها بأغلبَ مِنْ بعضٍ فيُخْرِجُ ما شَاءَ، **والأفضلُ** إخراجُ الأشرفِ[١٢].



(١) في (ج): « وإلى زيادة صلاحية الاقتيات ». (٢) في (ب): « الشعير ».

(٣) تبعه « المنهاج » (ص ١٧٣)، و « الحاوي » (ص ٢٢٤)، وهو الذي ذكره المصنف في « الشرح الصغير »، وحكاه في « الكبير » (٣/ ١٦٦) عن ترجيح البغوي (التهذيب ٣/ ١٢٨)، وقطع به الروياني في « البحر » (٤/ ٢٣٦).

(٤) في (أ، ب): « قريبه ». (٥) في (ج): « ما ».

(٦) لأنه زاد خيرًا، وكما يجوز أن يخرج لأحد جبرانين شاتين، وللآخر عشرين درهمًا.

(٧) في (ج): « وآخر نصفه ».

(٨) كما لا يجزئ في كفارة اليمين أن يكسو خمسةً ويطعم خمسةً.

(٩) في (ج): « البعد ». (١٠) في (ب): « فالظاهر ».

(١١) بناءً على أنها وجبت على المتحمل عنه ابتداءً وهو الأصح. والثاني: أن العبرة ببلد السيد بناءً على أنها تجب ابتداءً على المتحمل وهو مرجوح.

(١٢) لقوله تعالى: ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ [آل عمران: ٩٢].

فَصْلٌ

في الفرق بين زكاة الفطر وزكاة المال

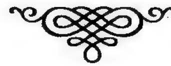
يتبينُ مِمَّا ذكرناه أنَّ فطرةَ الشَّخْصِ قدْ تجِبُ عليه، وقدْ تجِبُ على[١] غيرِهِ؛ لكونِهِ فِي نفقتِهِ.

وأمَّا زكاةُ المالِ: فإنَّما تجِبُ بشرطِ الإسْلامِ والحُرِّيةِ، فلا[٢] تجِبُ على الكافِرِ الأصليِّ[٣]، وتجِبُ على المرتَدِّ[٤] إنْ حَكَمْنا ببقاءِ ملكِهِ[٥].

ولا زَكَاةَ على قِنٍّ[٦] ولا مُكاتَبٍ[٧].

وتجِبُ على من مَلَكَ بِبَعْضِه الحُرِّ نصابًا فِي **أصحِّ الوجْهَيْنِ**.

وتجِبُ الزَّكاةُ[٨] فِي مِال الصبيِّ والمجنونِ.



---

(١) « على »: سقط من (أ).

(٢) في (ج): « ولا ».

(٣) كما لا يجب عليه الصوم والصلاة.

(٤) أي: وفي مال المرتد لا يسقط ما وجب عليه في الإسلام، وإذا حال على ماله أحوال في الردة فالزكاة موقوفة لملكه، فإن عاد إلى الإسلام أُمِرَ بإخراجها من حين ارتداده، وإن مات في الكفر فما له فيء لم تجب فيه الزكاة.

(٥) وإذا قلنا بزوال ملكه لا تجب عليه، وإن قلنا: يتوقف فالزكاة موقوفة أيضًا.

(٦) لأن ملكه ليس خالصًا. والقن: بكسر القاف وهو في اصطلاح الفقهاء: الرقيق الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته.

(٧) لما رواه الدارقطني (٢/ ٥٠٢) في الزكاة، باب ليس في مال المكاتب زكاة حتى يعتق [وإسناده ضعيف] عن جابر ﷺ، قال: قال رسول اللّه ﷺ: « **ليس في مال المكاتب زكاة حتى يعتق** ». ولأن ملكه ضعيف.

(٨) « الزكاة »: سقط من (ب، ج).

فَصْلٌ

في حكم زكاة الدين

* تجبُ الزكاةُ فِي المالِ المغصوبِ، والمسروقِ(١)، والضالِّ، والمجحودِ؛ **على القولِ الأصحِّ**(٢)، وإنَّما يجِبُ الإخْراجُ إذا عَادَ إليهِ(٣).

* **وأصحُّ الطريقينِ**: أنَّه لا يخرجُ المشترى(٤) قبلَ القَبْضِ **على القولينِ بلْ يُقطعُ** بوجوبِ الزَّكاةِ فيه(٥).

* والمالُ الغائِبُ إن لم يكنْ مقدورًا عليه(٦) فهو كالمَغْصوبِ، وإنْ كَانَ مقدورًا عليه وَجَبَ إخراجُ الزَّكاةِ منه فِي الحالِ(٧).

* والدَّيْنُ على الغيرِ إنْ لمْ يكنْ لازِمًا كمالِ الكتابةِ أو كان ماشيةً فلا زكاةَ فيه(٨)، وإنْ كان عُرُوضُ التِّجارةِ أو دراهِمَ أو دنانِيرَ فكذلك الحُكْمُ **على القدِيم**(٩).

---

(١) في (ج): «المسروق والمغصوب».

(٢) وهو الجديد، وبه قطع بعضهم لملك النصاب وتمام الحول. والثاني وهو القديم: لامتناع النماء والتصرف، فأشبه مال المكاتب لا تجب فيه الزكاة على السيد. أما إذا قدر على نزع المغصوب أو كان له بالمجحود بينة فإنه يجب عليه الإخراج قطعًا، وكذا إذا علم القاضي، وقلنا يقضي بعلمه.

(٣) فإذا عاد زكّاه للأحوال الماضية بشرطين: أحدهما: كون الماشية سائمةً عند المالك والغاصب، والثاني: أن لا ينقص النصاب بما يجب إخراجه، فإن كان نصابًا فقط وليس عنده من جنسه ما يعوض قدر الواجب لم تجب زكاة ما زاد على الحول الأول.

(٤) أي: ويجب في المبيع قطعًا قبل القبض إذا مضى عليه حول من حين دخوله في ملكه لا من يوم الشراء على ما تعرفه في البيع لا مكان قبض المبيع بتسليم الثمن بخلاف المغصوب.

(٥) لإمكان تسليم الثمن، وتسلم المبيع. والطريق الثاني: أنه على القولين في المغصوب. وفي المسألة طريق ثالث: حكاه إمام الحرمين عن القفال أن الزكاة لا تجب قولًا واحدًا، بخلاف المغصوب؛ لأن ملك المشتري ضعيف فيه.

(٦) في (ب): «عليه ويجب».

(٧) لأنه كالمال الحاضر، ويجب أن يخرج في بلد المال إن استقر فيه، فإن بعُد بلد المال عن المالك ومنعنا نقل الزكاة - وهو الراجح - فلا بد من وصول المالك أو نائبه. نعم إن كان هناك ساع أو حاكم يأخذ الزكاة دفعها إليه في الحال؛ لأن له نقل الزكاة، فإن كان سائرًا فلا يجب الإخراج حتى يصل إليه.

(٨) لأن الزكاة إنما تجب في المال النامي، والماشية في الذمة لا تنمو.

(٩) إذ لا ملك فيه حقيقةً، فأشبه دين المكاتب.

والصحيحُ أنَّه إنْ كانَ حالًّا وكان متعذِّرَ[١] التَّحصيلِ لكونِ المَدْيونِ مُعسِرًا أو غيرِهِ، فهو كالمغصوبِ[٢][٣].

وإن كان مُتيسِّرَ التَّحصيلِ، فإنْ كان حالا[٤] وَجَبَتِ[٥] الزكاةُ فيه، ووَجَبَ إخراجُها فِي الحالِ، وإن كان مؤجَّلًا فالأظهرُ أنَّه على الخِلافِ فِي المغصوبِ[٦]، فإنْ أوْجَبنا لم يجِبِ الإخراجُ قبلَ القبضِ فِي أصحِّ الوجْهَينِ.

والدَّينُ لا يمنعُ وجوبَ الزَّكاةِ على أظهرِ الأقوالِ، والثالثُ[٧]: أنَّه يمنعُ فِي الأموالِ الباطنةِ وهي النَّقدانِ وعُروضُ التِّجارةِ، ولا يمنعُ فِي الظَّاهرةِ[٨].

وعلى الأوَّلِ[٩]: لو أحاطتْ بِهِ الديونُ، وحُجِرَ عليهِ، فحالَ الحولُ فِي الحَجْرِ[١٠]؛ ففِي الوجوبِ الخِلَافُ فِي المَغْصوبِ[١١].

وإذا اجتمَعَ الزَّكاةُ ودينُ الآدمِيِّينَ فِي تَرِكةٍ[١٢] فتُقدَّمُ الزَّكاةُ[١٣] أو الدَّيْنُ[١٤] أو يَسْتويانِ[١٥]؟ فيه[١٦] ثلاثةُ أقوالٍ، أظهرُها أولُها[١٧].

---

(١) في (ب): « معتذر »! (٢) في (ب): « أو غيره لم تجب الزكاة فيه ».

(٣) ففيه القولان، وقيل تجب الزكاة قطعًا، وقيل عكسه. (٤) « فإن كان حالا »: سقط من (ج).

(٥) في (أ): « وجب ».

(٦) لأنه لا يتوصل إلى التصرف فيه قبل الحلول، وبه قال أبو إسحاق المروزي. والوجه الثاني: أنه تجب فيه الزكاة قولًا واحدًا كالمال الغائب الذي يسهل إحضاره. والوجه الثالث: لا زكاة فيه قولًا واحدًا؛ لأن من له دين مؤجل لا يملك شيئًا قبل حلول الأجل، ونُقل هذا القول عن ابن أبي هريرة.

(٧) في (ب): « الثالث ».

(٨) لأن الأموال الظاهرة تنمو بنفسها والباطنة ليست كذلك، والمراد بالأموال الظاهرة المواشي والمعشرات والمعادن.

(٩) أي: وهو أن الدين لا يمنع الوجوب.

(١٠) لأن الحجر مانع من التصرف، وفي المسألة تفصيل ذكره المؤلف في « فتح العزيز ».

(١١) أي: تجب على الأصح، ويجب الإخراج إذا تمّ الحول؛ لأن الدين لا يمنع الزكاة إلا في الصورة التي عين لكل واحد من الغرماء شيئًا على ما يقتضيه التقسيط.

(١٢) بأن مات قبل أدائها وضاقت التركة عنها.

(١٣) أي: لأنها متعلقة بالعين والدين مسترسل في الذمة.

(١٤) والثاني: يقدم دين الآدميين لاحتياجه، كما يقدم القصاص على القتل بالردة.

(١٥) والثالث: يستويان؛ فيوزع المال عليهما لتساويهما في الوجوب.

(١٦) في (ج): « ففيه ».

(١٧) لخبر « الصحيحين »: « فدين اللـه أحق بالقضاء » [رواه البخاري ١٩٥٣ ومسلم ١١٤٨]؛ ولأن مصرفها أيضًا إلى الآدميين، فُقدمّت لاجتماع الأمرين فيها، والخلاف جار في اجتماع حق اللـه - تعالى - مطلقًا مع الدين، =

والغنيمةُ قبلَ القسمةِ[١] إذا اختار الغانِمون تملُّكها[٢] ومضى مِنْ وقتِ الاخْتيارِ حولٌ، وكان الكُلُّ صِنفًا واحدًا زكائِيًّا وبَلَغَ نصيبُ كلِّ واحِدٍ نِصَابًا أو المجموعُ نصابًا - والموضِعُ موضِعُ ثبوتِ الخُلطةِ - وجبتْ زكاتُها، وإلا[٣] لم تجِبْ[٤].

وإذا أصْدَقَ امرأتَهُ نِصَابًا مِن السَّائمةِ مُعيَّنًا فعليها زكاتُه. وحولُه[٥] مِن يومِ الإصْداقِ[٦].

= فيدخل في ذلك الحج وجزاء الصيد والكفارة والنذر، كما صرح به النووي في « المجموع ». نعم الجزية ودين الآدمي يستويان على الأصح مع أن الجزية حق للـه - تعالى -. وفي قول: يقدم الدين؛ لأن حقوق الآدميين مبنية على المضايقة لافتقارهم واحتياجهم، وكما يقدم القصاص على القتل بالردة. وفي قول: يستويان فيوزع المال عليهما؛ لأن الحق المالي المضاف إلى اللـه - تعالى - يعود إلى الآدميين أيضًا، وهم المنتفعون به. وفي قول: يقدم الأسبق منهما وجوبًا.

(١) وبعد الحيازة وانقضاء الحرب.

(٢) في (أ): « تمليكها ».

(٣) أي: وإن انتفى شرط من هذه الشروط الستة بأن لم يختاروا تملكها أو لم يمض حول أو مضى، والغنيمة أصناف أو صنف غير زكوي أو لم يبلغ نصابًا أو بلغه بخمس الخمس.

(٤) لعدم الملك أو ضعفه لسقوطه بالإعراض عند انتفاء الشرط الأول، ولعدم الحول عند انتفاء الشرط الثاني، ولعدم معرفة كل منهم ماذا نصيبه وكم نصيبه عند انتفاء الشرط الثالث، ولعدم المال الزكوي عند انتفاء الشرط الرابع، ولعدم بلوغه نصابًا عند الشرط الخامس، ولعدم ثبوت الخلطة عند انتفاء الشرط السادس؛ لأنها لا تثبت مع أهل الخمس، إذ لا زكاة فيه؛ لأنه لغير معين.

(٥) في (أ): « إذا تم الحول »، وفي (ج): « إذا تم حول ».

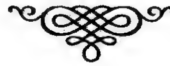
(٦) إذا أصدق الرجل المرأة ما يجب فيه الزكاة بشروطها، وحال على الصداق الحول، وكان الزوج قد دخل بها؛ فإنه يجب عليها زكاته سواء قبضته، أم لا؛ لأن يد الزوج على الصداق لا تمنع من تصرفها فيه ببيع، أو هبة، أو غيره كالمقبوض، فوجب أن لا تمنع وجوب الزكاة كالمقبوض، فثبت أن حكم الحول جار على صداقها سواء كان في يد الزوج أو في يدها؛ لأن ملكها ثابت للصداق مستقر بالدخول، أما إذا لم يدخل بها؛ فهل يجب عليها إخراج زكاته إذا حال عليه الحول أم لا؟.

اختلف الشافعية في هذه المسألة على قولين كالتالي:

القول الأول: أنه تجب عليها، ويلزمها زكاة الصداق إذا حال عليه الحول ويلزمها الإخراج عن جميعه في آخر الحول، وإن كان قبل الدخول، وهو ما نصّ عليه الإمام الشافعي في « الأم » (٢/ ٢٦) حيث قال: « لو أصدق رجل امرأة أربعين شاة بغير أعيانها، أو قال: أربعين شاة في غنمي هذه، ولم يشر إليها بأعيانها ولم يقبضها إياها فالصدقة عليه وليس لها من ماشيته في الوجهين؛ أما الأولى فعليه أربعون شاة بصفة، وأما الثانية فعليه مهر مثلها، ولو أصدقها إياها بأعيانها فأقبضها إياها أو لم يقبضها إياها فأي ذلك كان فلا زكاة عليه فيها. قال: وإذا حال عليها حول وهي في ملكها قبضتها أو لم تقبضها فأدّت زكاتها ثم طلقها رجع عليها بنصف الغنم ونصف قيمة الشاة التي أخذت منه، وإن لم تُؤدها وقد حال عليها الحول في يدها أخذت منها الشاة التي وجبت فيها ورجع عليها بنصف الغنم ونصف قيمة الشاة التي أخرجت من زكاتها ولو أدت عنها شاة من غيرها رجع عليها بنصفها سواء؛ لأنه لم يؤخذ منها شيء في يدها إذا كانت الغنم بحالها يوم قبضتها منه أو أصدقها إياه لم تزد ولم تنقص ». =

* وإذا أكْرَى دارًا أربعَ سنينَ بمائةِ دينارٍ وقبضَهَا؛ **فأظهرُ القولينِ**: أنَّه لا يلزمُهُ عندَ تمامِ كلِّ سنةٍ إلا إخراجُ زكاةِ القَدْرِ المستقِرِّ[(١)] مِنْها[(٢)]، فيُخْرِجُ عندَ تمامِ السَّنةِ الأُولى خَمْسةً وعشرينَ مِنْها[(٣)] لسنةٍ، وعندَ تمامِ السَّنةِ[(٤)] الثَّانيةِ زكاةَ خمسةٍ وعشرينَ لسنةٍ[(٥)]، وخمسةٍ وعشرينَ لسنتينِ، وعندَ تمامِ الثَّالثةِ زكاةَ الخمسين لسنةٍ، وخمسةٍ وعشرينَ لثلاثِ سِنينَ، وعندَ تمامِ الرَّابعةِ زكاةَ الخمسةِ والسَّبعينَ لسنةٍ، وزكاةَ خمسةٍ وعشرين لأربعِ سِنين.

* **والثَّاني**: أنَّه يلزمُهُ[(٦)] عندَ تَمَامِ السَّنة الأولى زكاةُ جمِيع المائةِ[(٧)].



=القول الثاني: إنه لا يجب عليها إخراج زكاة المهر ما لم يدخل بها؛ لأن ملكها للمهر غير مستقر كالأجرة قبل استيفاء المنفعة.وهو قول مخرج أشار إليه الإمام الشيرازي في المهذَّب، وذكره الإمام الرافعي في فتح العزيز، قال: « ... وأما الصداق فقد روي الحناطي عن ابن سريج تخريج قول من الأجرة في الإصداق ». وقال الإمام النووي في « المجموع »: « إذا أصدق امرأته أربعين شاة سائمة بأعيانها لزمها الزكاة إذا تمّ حولها من يوم الإصداق، سواء أدخل بها أم لا، وسواء قبضتها أم لا، هذا هو المذهب....، وفيه قول مخرج من الأجرة أنه إذا لم يدخل بها فهو كالأجرة.. ».. انتهى من « الأقوال المخرجة في الفقه الشافعي وأثرها ».

(١) لأن ما لا يستقر معرض للسقوط بانهدام الدار فملكه ضعيف.

(٢) مثاله: إذا مضت من وقت الإكراء سنة استقرت عليه خمسة وعشرون دينارًا فيجب عليه زكاتها، وهي: خمسة أثمان دينار، وإذا مضت سنة الثانية فقد استقر ملكه على خمسين دينارًا، وكانت في ملكه سنتين وعليه زكاة خمسين لسنتين، وهي ديناران ونصف، لكن لو أدى زكاة خمسة وعشرين لسنة، فيحط عنه ذلك فيخرج ما بقي فهي دينار وسبعة أثمان دينار، وإذا مضت سنة الثالثة، فقد استقر ملكه على خمسة وسبعين دينارًا وكانت في ملكه ثلاث سنين، وزكاتها خمسة دنانير وخمسة أثمان دينار.

(٣) « منها »: سقط من (أ). (٤) « السنة »: سقط من (أ).

(٥) « وعند تمام الثانية... لسنة » سقط من (ب). (٦) في (ب، ج): « تلزم ».

(٧) قال في « المجموع »: لو انهدمت الدار في أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقي فقط وتبين استقرار ملكه على قسط الماضي، والحكم في الزكاة كما مر. قال الماوردي والأصحاب: فلو كان أخرج زكاة جميع الأجرة قبل الانهدام لم يرجع بما أخرجه منها عند استرجاع قسط ما بقي؛ لأن ذلك حق لزمه في ملكه، فلم يكن له الرجوع به على غيره.

فَصْلٌ

تجب الزكاة على الفور مع حصول التمكن

تجِب الزكاةُ على الفورِ إذا حصلَ التمكُّن[١]:

وذلك بحضورِ المالِ[٢]، ووجدانِ المصروفِ إليهِ[٣].

ويجوزُ أن يؤدِّي بنفسِهِ زكاةَ الأموالِ الباطنةِ[٤]، وكذا الظَّاهرةِ[٥] **على الجدِيد**[٦].

ويجوزُ التَّوكيلُ فيه والصَّرفُ إلى الإمامِ[٧][٨]، **والأظهرُ** أنَّ الصَّرفَ إلى الإمامِ أوْلى[٩]، إلَّا أنْ يكونَ جائرًا[١٠].

وتجِب فيه النيةُ:

وكيفيتُها أن ينويَ: هذا فرضُ زكاةِ مالِي، أو: فرضُ صدقةِ مالِي، وما أشبهُهُما، ولا يكفِي التعرُّضُ لفرضِ المالِ[١١].

---

(١) كسائر الواجبات؛ ولأن التكليف بدونه تكليف بما لا يطاق، فإن أخّر أَثِم وضمن إن تلف كما سيأتي. نعم أداء زكاة الفطر موسع بليلة العيد ويومه.

(٢) فلا يجب الإخراج عن المال الغائب في موضع آخر، وإن جوزنا نقل الزكاة لاحتمال تلفه قبل وصوله إليه. نعم إن مضى بعد تمام الحول مدة يمكن المضي إلى الغائب فيها صار متمكنًا كما قاله السبكي، ويجب عليه الإعطاء.

(٣) أي المستحقين أو حضور الإمام أو الساعي لاستحالة الإعطاء بدون القابض، وبجفاف الثمار، وتنقية الحب والمعدن، وخلو المالك من مهم ديني أو دنيوي كصلاة وأكل، وإن حضر بعض المستحقين دون بعض فلكل حكمه.

(٤) وهي النقدان، وعروض التجارة، والركاز. (٥) وهي النعم والمعشر والمعدن.

(٦) قياسًا على الباطن، والقديم يجب صرفها إلى الإمام أو نائبه لقوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً ﴾ [التوبة: ١٠٣] الآية، وظاهره الوجوب.

(٧) « والصرف إلى الإمام »: سقط من (ب).

(٨) لأنه حق مالي فيجوز التوكيل في أدائه كديون الآدميين.

(٩) يعني أفضل من تسليم المالك بنفسه أو وكيله إلى المستحقين؛ لأنه أعرف بهم وأقدر على الاستيعاب ولتيقن البراءة بتسليمه، بخلاف ما إذا فرّق بنفسه فإنه قد يعطي غير المستحق، ولو اجتمع الإمام والساعي فالدفع إلى الإمام أوْلى.

(١٠) للخوف من عدم توصيله إلى المستحقين. والوجه الثاني: يجب الصرف إلى الإمام، ولو كان جائرًا، لنفاذ حكمه وعدم انعزاله بالجور، وصححه الرافعي في « فتح العزيز ». والصواب ما رجحه الرافعي هنا من عدم الوجوب، ووافقه النووي في « المنهاج » (ص٧٢).

(١١) لأن ذلك يصدق على النذر والكفارة وغيرهما.

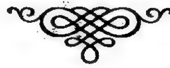
وأصحُّ الوجهين: أَنَّه لا يكفِي التعرُّضُ للصدقةِ(١)، ولا يجِبُ تعيينُ المالِ(٢)، ولو عيَّن مالًا لم ينصرِفْ إلى غيرِهِ(٣).

ويجِبُ على الولِيِّ النِّيةُ إذا أخرجَ زكاةَ الصَّبيِّ والمجنونِ(٤)، ويكفِي نيةُ الموكِّل عنه بالصَّرْفِ(٥) إلى الوكيل **فِي أظهرِ الوجهينِ**(٦)، **والأولى** أن ينوِيَ الوكيلُ أيضًا عندَ التَّفريقِ(٧).

وإذا دَفَعَ الزكاةَ إلى السُّلطانَ كفتِ النِّيةُ عندَه(٨)(٩).

ولوْ لَمْ ينوِ(١٠) لم يجُزْ **على الأصحّ** وإن نَوَى السُّلطانُ(١١).

والأظهرُ: أَنَّه يجِبُ على السلطانِ النِّيةُ إذا أخَذَ زكاةَ المُمتنع، وأنَّ نيتَهُ تقومُ مَقَامَ نيتِهِ(١٢).



---

(١) لأن الصدقة تصدق على صدقة التطوع، والثاني: يكفي لظهورها في الزكاة؛ لأنها قد عُهدت في القرآن لأخذ الزكاة. قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣]، وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية. أما لو نوى الصدقة فقط فإنه لا يجزئه على المذهب. قال في المجموع: وبه قطع الجمهور، والفرق بين المسألتين: أن الصدقة تُطلق على غير المال، كقوله ﷺ: «فكل تكبيرة صدقة، وكل تحميدة صدقة» [رواه مسلم (١٠٠٦) عن أبي ذر ﷺ].

(٢) المخرج عنه عند الإخراج؛ لأن الغرض لا يختلف به كالكفارات.

(٣) ولو بان المعين تالفًا؛ لأنه لم ينو ذلك الغير.

(٤) لأن النية واجبة، وقد تعذرت من المالك فقام بها وليه كالإخراج، فإذا دفع بلا نية لم يقع الموقع وعليه الضمان.

(٥) في (أ، ج): «عند الصرف».

(٦) لوجود النية من المخاطب بالزكاة مقارنةً لفعله.

(٧) للخروج من الخلاف.

(٨) في (ب): «عنه».

(٩) أي عند الدفع إليه وإن لم ينو السلطان عند الدفع للمستحقين؛ لأنه نائبهم فالدفع إليه كالدفع إليهم، ولهذا لو تلفت عنده الزكاة لم يجب على المالك شيء، بخلاف الوكيل، والساعي في ذلك كالسلطان.

(١٠) في (ج): «ينوي».

(١١) عند القسم؛ لأنه نائب المستحقين والدفع إليهم بلا نية لا يجزئ فكذا نائبهم. والثاني: يُجزئ نوى السلطان أو لم ينو؛ لأن العادة فيما يأخذه الإمام ويفرقه على الأصناف إنما هو الفرض فأغنت هذه القرينة عن النية، فإن أذن له في النية جاز كغيره، ولو عبّر بالأصح كما في الروضة كان أولى؛ لأن الثاني نص عليه في الأم وهو ظاهر نص المختصر، وقطع به كثير من العراقيين.

(١٢) والثاني: لا تكفي؛ لأن المالك لم ينو، وهو متعبد بأن يتقرب بالزكاة ومحل لزوم السلطان النية إذا لم ينو الممتنع عند الأخذ منه قهرًا. فإن نوى كفى وبرئ باطنًا وظاهرًا، وتسميته حينئذ ممتنعًا إنما هو باعتبار امتناعه السابق، وإلا فقد صار بنيّته غير ممتنع. فلو لم ينو الإمام ولا المأخوذ منه لم يبرأ باطنًا. وكذا ظاهرًا في الأصح، ولو لم ينو السلطان عند الأخذ ونوى عند الصرف على المستحقين ينبغي أن يُجزئ.

فَصْلٌ

في حكم تعجيل الزكاة

لا يجوزُ تعجيلُ الزَّكاةِ على مِلْكِ النِّصابِ[(١)]، **ويجوزُ** التَّعجيلُ قَبْلَ الحولِ[(٢)].

والأصحُّ: أنَّه لا يجوزُ تعجيلُ[(٣)] زكاةِ عامَيْنِ[(٤)]، **ويجوزُ** تعجيلُ الفِطْرِ[(٥)] مِنْ أولِ دُخُولِ رمضانَ[(٦)].

والأصحُّ: أنه لا يجوزُ التَّقديمُ على رمضانَ.

والأظهرُ: أنَّه لا يجوزُ إخراجُ زكاةِ الثِّمارِ قبل بدوِّ الصَّلاحِ، **ويجوزُ** بعدَ بدوِّ الصَّلاحِ[(٧)]، وأنَّهُ لا يجوزُ إخراجُ زكاةِ الحُبوبِ قبلَ الاشْتِدادِ[(٨)] **ويجوزُ** بعدَهُ وقبلَ التَّنقيةِ[(٩)].

ويشترطُ في كون المعجَّلِ واقعًا عن الزكاة:

- أن يبقى المالِكُ بحيثُ تجِبُ عليهِ الزَّكاةُ إلى آخِرِ الحولِ، فلو[(١٠)] مَاتَ أَوْ تلِفَ

---

(١) لفقد سبب وجوبها وهو المال الزكوي، فأشبه أداء الثمن قبل البيع وتقديم الكفارة على اليمين.

(٢) لأن العباس سأل رسول اللّه ﷺ في تعجيل صدقته قبل الحول فرخّص له في ذلك. رواه أبو داود (١٦٢٤) والترمذي (٦٧٨) وابن ماجه (١٧٩٥) وابن خزيمة (٢٣٣١) ولأنه وجب بسببين، وهما النصاب والحول، فجاز تقديمه على أحدهما كتقديم كفارة اليمين على الحنث، فلو ملك مائتي درهم وابتاع عرضًا يساويها فعجل زكاة أربعمائة وحال الحول وهو يساويها أجزأه المعجل.

(٣) « تعجيل »: سقط من (ب).

(٤) لأن زكاة غير الأول لم ينعقد حوله، والتعجيل قبل انعقاد الحول لا يجوز كالتعجيل قبل كمال النصاب في الزكاة العينية، فإن عجل لعامين فأكثر أجزأه عن الأول دون غيره.
والثاني: يجوز لما رواه الدارقطني (٣/ ٣٣) والبيهقي (٤/ ١٨٧) من أنه ﷺ تسلف من العباس صدقة عامين، وصحح هذا الإسنوي وغيره وعزوه للنص، وعلى هذا يشترط أن يبقى بعد التعجيل نصاب كتعجيل شاتين من ثنتين وأربعين شاةً. وأجاب البيهقي بأن الحديث مرسل أو محمول على أنه تسلف صدقة عامين مرتين، أو صدقة مالين لكل واحد حول مفرد.

(٥) في (ج): « الفطرة ».

(٦) كتعجيل زكاة عامين. والوجه الثاني: يجوز في جميع السنة.

(٧) كما يجوز إخراج الزكاة بعد النصاب وقبل الحول. وحكى إمام الحرمين وجهًا بالمنع، لعدم العلم بالقدر.

(٨) لأن وجوبها بسبب واحد وهو إدراك الثمار فيمتنع التقديم عليه، وأيضًا لا يعرف قدره تحقيقًا ولا تخمينًا. والثاني: يجوز كزكاة المواشي والنقد قبل الحول، ومحل الخلاف فيما بعد ظهوره. أما قبله فيمتنع قطعًا.

(٩) لأن العشر يجب لسبب واحد وهو اشتداد الحب، وقد وجد. الوجه الثاني: وبه قال الشيخ أبو محمد الجويني: لا يجوز الإخراج ما لم ينق؛ لأن قدر المال إنما يعرف بالتنقية.

(١٠) في (أ): « ولو ».

مالُه أو باعَهُ لم يكُنِ المعجَّلُ زكاةً.

- وأن يكونَ القابِضُ فِي آخِرِ الحولِ بصفةِ الاسْتِحقاقِ، فلو كان مرتدًّا عندَهُ أو ميتًا لم يكنِ المؤدَّى عنه(١) مُجزئًا، وكذا لو استغنى بغيرِ مالِ الزَّكاةِ(٢).

ولو حَدَثَ ما يُخرِجُه عن صفةِ(٣) الاستحقاقِ ثُمَّ عاد إلى صفةِ الاسْتِحقاقِ فِي آخِرِ الحولِ لم يضرَّ على أحدِ(٤) الوجهينِ(٥).

وإذا لم يقع المُعجَّلُ عنِ الزَّكاةِ فلهُ الاسْترِدادُ إن كان قد شرطَ الاستردَادَ لو(٦) عرض مانِعٌ.

وإن قال: «هذِهِ زكاةُ مالِي المعجَّلة(٧)» ولم يزِدْ عليه فكذلك **فِي أصحِّ الوجهينِ**.

والأظهرُ: أنَّه لو لم يتعرَّضْ للتعجِيلِ ولم يعلمْهُ المستحِقُّ لم يكُنْ له الاستردادُ(٨).

وإذا(٩) اختلف المالكُ والمستحقُّ فِي الشَّرطِ المُثْبِتِ(١٠) للرَّدِّ(١١) فالقولُ قولُ المستحقِّ **فِي أظهر الوجهين**(١٢).

---

(١) «عنه»: سقط من (أ).

(٢) لأنه إنما أعطى الزكاة ليستغني فلا يكون ما هو المقصود مانعًا من الإجزاء، وأيضًا لو أخذناها منه لافتقر واحتجنا إلى ردها إليه، فإثبات الاسترجاع يؤدي إلى نفيه ويضر غناه بغيرها كزكاة واجبة أو معجلة أخذها بعد أخرى وقد استغنى بها.

(٣) «صفة»: سقط من (أ). (٤) في (أ): «أظهر».

(٥) والأصح الإجزاء اكتفاءً بالأهلية في طرفي الوجوب والأداء.

(٦) في (ب): «إن».

(٧) في (أ): «زكاة المعجل»، وفي (ج): «زكاتي المعجلة».

(٨) ويكون تطوعًا لتفريط الدافع بترك الإعلام عند الأخذ. والثاني: يسترد لظنه الوقوع عن الزكاة ولم يقع عنها. والثالث: إن كان المعطي هو الإمام رجع، وإن كان هو المالك فلا؛ لأن الإمام يعطي مال الغير فلا يمكن وقوعه تطوعًا.

(٩) في (ج): «فإذا». (١٠) في (أ): «المثبتة».

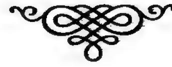
(١١) بأن قال المالك: اشترطت الاسترداد عند التعجل، وأنكر المستحق، فالقول قول المستحق؛ لأن الأصل عدم الشرط.

(١٢) يعني لو اختلفا في مثبت الاسترداد - وهو التصريح بالرجوع - عند عروض مانع، أو في ذكر التعجيل أو علم القابض به على الأصح صدق القابض أو وارثه بيمينه؛ لأن الأصل عدم الاشتراط؛ ولأنهما اتفقا على انتقال الملك، والأصل استمراره؛ ولأن الغالب هو الأداء في الوقت ويحلف القابض على البت ووارثه على نفي العلم، والثاني: يصدق المالك بيمينه؛ لأنه أعرف بقصده؛ ولهذا لو أعطى ثوبًا لغيره وتنازعا في أنه عارية أو هبة صُدِّق الدافع.

ومهما ثَبَتَ[١] الاستردادُ والمُعجَّلُ تالفٌ وَجَبَ الضمانُ[٢]، **والأشبهُ اعتبارُ قيمةِ يوم القبضِ**[٣].

وإن كان باقيًا بلا زيادةٍ ولا نُقْصانٍ فذاك، وإن كان ناقِصًا **فأظهرُ الوجهينِ: أنَّه لا يضمنُ الأرْشَ**[٤].

والزيادةُ المنفصلةُ[٥] **لا يأخُذُها المالِكُ في أظهرِ الوجهينِ**[٦].



---

(١) في (ج): «يثبت».

(٢) بالمثل إن كان مثليًّا، وبالقيمة إن كان متقومًا؛ لأنه قبضه لغرض نفسه.

(٣) لأن ما زاد عليها حصل في ملك القابض فلا يضمنه، والثاني قيمته وقت التلف؛ لأنه وقت انتقال الحق إلى القيمة، وفي معنى تلفه البيع ونحوه.

(٤) لأنه حدث في ملكه فلا يضمنه كالأب إذا رجع في الموهوب ناقصًا، والثاني: له أرشه؛ لأن جملته مضمونة فكذلك جزؤه وليس كالهبة، فإن جملتها غير مضمونة فجزؤها أولى. أما نقص الجزء كتلف شاة من شاتين فإنه يرجع ببدل التالف قطعًا كما في المجموع والكفاية.

(٥) كلبن وولد حدثت قبل وجوب سبب الاسترداد.

(٦) لأنها حدثت في ملك المسكين فتبقى له، كولد المبيعة يبقى للمشتري إذا رد الأصل بالعيب. الوجه الثاني: للمالك أن يسترد الزيادة؛ لأنه لما خرج القابض عن الاستحقاق ظهر أنه لم يملكه.

فَصْلٌ

في ضمان زكاة الفطر

تأخيرُ الأداءِ بعد التَّمكُّنِ يُدْخِلُ الزَّكاة فِي ضمانِهِ[١] حَتَّى يغرمَ لو تلِفَ المالُ[٢]، ولو تلِفَ بعد الحولِ و[٣] قبلِ التَّمكُّنِ فلا شيءَ عليه[٤]، ولو تلِفَ بعضه[٥] **فأصحُّ القولينِ**: أنَّه يبقى قِسْطُ ما بقِي[٦]، وإن أتلف المالَ بنفسِهِ بعدَ الحولِ وقبل التمكُّنِ لَمْ تسقطْ عنه الزَّكاةُ[٧].

والزَّكاةُ متعلِّقةٌ بالمالِ غيرُ مسترسلَةٍ[٨] فِي الذِّمَّةِ فِي **أصحِّ القولينِ**، وكيف تتعلَّق؟ أسبيلُها[٩]؛ سبيلُ الشركةِ أم المالُ مرهونٌ بِها[١٠]؟ فيه قولان، **والأئمة**[١١] **إلى ترجِيح الأوّلِ أمْيلُ**[١٢].

فلو باع مالَ الزَّكاةِ بعدَ وجوبِها وقبلَ الإخْراج لم يصِحّ البيعُ فِي قدْرِ الزَّكاةِ

---

(١) وإن لم يأثم كأن أخر لطلب الأفضل.

(٢) لأنه قصّر بحبس الحق عن المستحق فلزمه ضمانه.

(٣) « بعد الحول و »: سقط من (أ).

(٤) كما لو دخل وقت الصلاة فعرض له جنون أو نحوه قبل التمكن من فعلها..

(٥) أي: بعد الوجوب وقبل التمكن.

(٦) لأن هذا القدر هو المستقر بالإمكان. والقول الثاني: لا شيء عليه، كما لو تلف قبل تمام الحول؛ لأن الإمكان شرط للوجوب.

(٧) « الزكاة »: سقط من (ب).

(٨) يعني: غير مستقرة.

(٩) في (أ): « فسبيلها ».

(١٠) « بها »: سقط من (أ).

(١١) في (أ): « الأئمة ».

(١٢) أشار المصنف لعدة أقوال تفصيلها كما يلي:

١ - (تعلق شركة) بقدرها لظاهر الأدلة؛ ولأنها تجب بصفة المال من الجودة والرداءة.

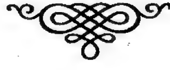
٢ - (تعلق الرهن) بقدرها منه، فيكون الواجب في ذمة المالك والنصاب مرهون به؛ لأنه لو امتنع من الأداء ولم يجد الواجب في ماله باع الإمام بعضه واشترى واجبه كما يباع المرهون في الدين، وقيل: تتعلق بجميعه.

٣ - وقيل تتعلق بالذمة ولا تعلق لها بالعين كزكاة الفطر وهو أضعفها.

٤ - وفي قول رابع أنها تتعلق بالعين تعلق الأرش برقبة الجاني؛ لأنها تسقط بهلاك النصاب كما يسقط الأرش بموت العبد والتعلق بقدرها منه، وقيل بجميعه.

٥ - وفي خامس أنه إن أخرج من المال تبين تعلقها به وإلا فلا.

على الأظهرِ، تفريعًا على الشركةِ، وفِي صحتِهِ فِي الباقِي خِلافُ تفريقِ الصفقةِ(١).



(١) لأن حق المستحقين شائع، فأي قدر باعه كان حقه وحقهم. والثاني: بطلانه في الجميع. والثالث: صحته في الجميع والأولان قولًا تفريق الصفقة، ويأتيان على تعلق الشركة وتعلق الرهن أو الأرش بقدر الزكاة، ويأتي الثالث على ذلك أيضًا، وعلى الأول لو استثنى قدر الزكاة في غير الماشية كبعتك هذا إلا قدر الزكاة؛ صحّ البيع. لكن يشترط ذكره أهو عُشر أم نصفه.

تتمة: لو علم المشتري أن الزكاة وجبت على البائع ولم يخرجها ثبت له الخيار بسبب أن ملكه في بعض ما اشتراه لم يكمل؛ لأن للساعي انتزاعه من يده بغير اختياره، فلو أدى البائع الزكاة من موضع آخر لم يسقط خياره؛ لأنه وإن فعل ذلك لا ينقلب صحيحًا في قدرها، وقيل: يسقط؛ لأن الخلل قد زال.

خاتمة: يسن للمستحق والساعي الدعاء للمالك عند الأخذ ترغيبًا له في الخير وتطييبًا لقلبه. وقال تعالى: ﴿ وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ﴾ [التوبة: ١٠٣] أي ادع لهم، ولا يتعين دعاء، والأولى أن يقول ما استحبه الشافعي: آجرك اللّـه فيما أعطيت وجعله لك طهورًا وبارك لك فيما أبقيت، ويكره أن يصلِّيَ - بفتح اللام - على غير الأنبياء والملائكة إلا تبعًا لهم كالآل فيقول: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وأصحابه وأزواجه وأتباعه.

كتاب الصوم(١)

قال اللّٰه تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٣] الآية(٢).

صومُ رمضانَ يجِبُ باستكمالِ شعبانَ ثلاثينَ يوْمًا(٣) أو برؤيةِ الهِلالِ(٤).

وتثبتُ الرؤيةُ بشهادةِ عدْلينِ(٥).

ولو شهِدَ واحدٌ فكذلك فِي أصحِّ القولينِ(٦).

---

(١) « الصوم »: سقط من (أ). والصوم لغةً: الإمساك. ومنه قوله تعالى حكايةً عن مريم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا﴾ أي إمساكًا وسكوتًا عن الكلام. وشرعًا: إمساك عن المفطر على وجهٍ مخصوصٍ. والأصل في وجوبه قبل الإجماع آية: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ وخبر « بني الإسلام على خمسٍ » [رواه البخاري (٨)، ومسلم (١٦) عن ابن عمر - رضي اللّٰـه عنهما -].

وفُرض في شعبان في السنة الثانية من الهجرة. وأركانه ثلاثة: صائم، ونية، وإمساك عن المفطرات. وهو معلوم من الدين بالضرورة، فمن جحد وجوبه فهو كافر إلا أن يكون قريب العهد بالإسلام، أو نشأ بعيدًا عن العلماء. ومن ترك صومه غير جاحدٍ من غير عذرٍ كمرضٍ وسفرٍ: كأن قال: الصوم واجب عليَّ ولكن لا أصوم، حبس ومنع الطعام والشراب نهارًا ليحصل له صورة الصوم بذلك. وسمي رمضان من الرمض، وهو شدة الحر؛ لأن العرب لما أرادت أن تضع أسماء الشهور وافق أن الشهر المذكور كان في شدة الحر فسمي بذلك كما سميا الربيعان لموافقتهما زمن الربيع، وما قيل من أنه سمي بذلك؛ لأنه يرمض الذنوب أي يحرقها ضعيف؛ لأن التسمية به ثابتة قبل الشرع

(٢) قوله: « كما كتب على... الآية »: سقط من (ب). (٣) سقط من (ب).

(٤) يعني لليلة الثلاثين منه لقوله ﷺ: « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غُمّ عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين » [رواه البخاري (١٩٠٩)، ومسلم (١٠٨١)]، ويضاف إلى الرؤية وإكمال العدد ظن دخوله بالاجتهاد عند الاشتباه. ولا بد من العلم أو الظن الغالب بدخول الشهر، وذلك برؤية الهلال، أو باستكمال العدد، أو بأن يُثبته القاضي.

(٥) قال الإسنوي: وهذا هو مذهب الشافعي فإن المجتهد إذا كان له قولان وعُلِم المتأخر منهما كان مذهبه المتأخر ففي « الأم » (٢/ ١٠٣) قال الشافعي: بعد لا يجوز على هلال رمضان إلا شاهدان. ونقل البلقيني مع هذا النص نصًّا آخر صيغته: رجع الشافعي بعد، فقال: لا يُصام إلا بشاهدين. وعن الصيمري أنه قال: إن صح أن النبي ﷺ قَبِل شهادة الأعرابي وحده أو شهادة ابن عمر قُبِل الواحد وإلا فلا يقبل أقل من اثنين. وقد صح كل منهما، وعندي أن مذهب الشافعي قبول الواحد، وإنما رجع إلى اثنين بالقياس لما لم يثبت عنده في المسألة سنة فإنه تمسك للواحد بأثرٍ عن علي؛ ولهذا قال في « المختصر »: ولو شهد برؤيته عدل واحد رأيت أن أقبله للأثر فيه. اهـ.

(٦) سواء كانت السماء مصحيةً أم لا؛ لأن ابن عمر - رضي اللّٰـه عنهما - رآه فأخبر رسول اللّٰـه ﷺ بذلك فصام وأمر الناس بصيامه. [أخرجه أبو داود (٢٣٤٢)] في الصوم: باب في شهادة الواحد على رؤية الهلال، والبيهقي (٤/ ٢١٢)، والدارقطني (٢/ ١٥٦).. وعن ابن عباسٍ - رضي اللّٰـه عنهما - قال: جاء أعرابي إلى رسول اللّٰـه ﷺ =

ويعتبَرُ فِي الواحِدِ صفةُ[١] الشُّهودِ على **أظْهَرِ الوَجْهين**[٢]، فلا يُقبلُ قولُ المرأةِ والعبدِ.

وإذا صُمنا بقولِ واحدٍ ولم يُرَ الهلالُ بعدَ ثلاثينَ، **فأظهرُ الوجهينِ** أنَّا نفطِرُ سواءٌ كانت السَّماءُ مُصْحِيةً[٣] أو متغيَّمةً.

وإذا رؤي الهلالُ فِي بلدةٍ ولم يُرَ فِي أُخرى فإن تقاربَتَا فحُكمُهما حُكْمُ البلدةِ الواحدةِ، وإن تباعَدَتَا لم يجِبِ الصومُ على أهلِ[٤] البلدةِ الأُخرى **في أصحِّ الوجهينِ**.

والتَّباعدُ يُعتبَرُ بِمسافةِ القصْرِ **فِي أشهَرِ الوجْهَينِ**[٥]، وباخْتِلافِ المَطَالِع فِي الثَّانِي[٦].

وإذا قلنا: لا يجِبُ الصومُ على أهل البلدةِ الأُخْرى، فمَن سَافَر مِن بلدةٍ رؤي[٧] فيها

= فقال: إني رأيت هلال رمضان، فقال: « **أتشهد أن لا إله إلا اللّـه؟** » قال نعم، قال: « **تشهد أن محمدًا رسول اللّـه؟** » قال: نعم، قال: « **يا بلال أذِّن في الناس فليصوموا غدًا** » أخرجه أبو داود (٢٣٤٠) في الصوم: باب في شهادة الواحد على رؤية الهلال، والترمذي (٦٩١)، والنسائي (٤/ ١٣٢)، والمعنى في ثبوته بالواحد الاحتياط للصوم.

(١) في (ج): « صفات ».

(٢) لأنه شهادة إلا أن العدد سمح به؛ ولأن فيه احتياطًا لأمر العبادة. والوجه الثاني: لا يعتبر صفة الشهود؛ لأن هذا من قبيل الإخبار فيكفي صفة الرواة، وبه قال أبو إسحاق المروزي. ويكفي في الشهادة: أشهد أني رأيت الهلال – كما صرح به الرافعي في صلاة العيد وصرح به القاضي شريح والروياني وغيرهما، وعبارة الروياني وصفة الشهادة على الهلال أن يقول: رأيته في ناحية المغرب، ويذكر صغره وكبره، وتدويره وتقديره، وأنه بحذاء الشمس أو في جانبٍ منها، وأن ظهره إلى الجنوب أو الشمال وأنه كان في السماء غيم أو لم يكن، وفائدة التنصيص على ذلك الاحتياط حتى إذا رُئي في الليلة الثانية ولم يكن بهذه الصفات بَان كذب الشاهد؛ لأن الهلال في الليلة الثانية لا يتحول عن صفاته التي طلع عليها بالأمس وإن خالف ابن أبي الدم، فقال: لا يجوز أن يقول: أشهد أني رأيت الهلال؛ لأنها شهادة على فعل نفسه، بل طريقه أن يشهد بطلوع الهلال أو على أن الليلة من رمضان مثلًا ونحو ذلك، ويدل للأول المعتمد قبول شهادة المرضعة إذا قالت: أشهد أني أرضعته على الأصح.

(٣) أي لا غيم فيها لكمال العدد بحجةٍ شرعيةٍ. والثاني: لا؛ لأن الفطر يؤدي إلى ثبوت شوالٍ بقول واحدٍ وهو ممتنع.

(٤) « أهل »: سقط من (ب).

(٥) وتبعه « الحاوي الصغير » (ص٢٢٥)، وكذا رجحه الرافعي في « الشرح الصغير »، والنووي في « شرح مسلم » (٧/ ١٩٧)؛ لأن الشرع علق بها كثيرًا من الأحكام.

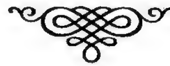
(٦) وصححه النووي في « المنهاج » (ص٧٤) قال: « هذا أصح واللّـه أعلم » انتهى؛ لأن أمر الهلال لا تعلق له بمسافة القصر، ولما روى مسلم (١٠٨٧) عن كريبٍ قال: رأيت الهلال بالشام، ثم قدمت المدينة، فقال ابن عباسٍ: متى رأيتم الهلال؟ قلت: ليلة الجمعة، قال: أنت رأيته؟ قلت: نعم ورآه الناس وصاموا، وصام معاوية فقال: لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل العدة. فقلت: أولا تكتفي برؤية معاوية وصيامه؟ قال: لا، هكذا أمرنا رسول اللّـه ﷺ وقياسًا على طلوع الفجر والشمس وغروبهما.

(٧) في (أ): « يرى ».

الهِلالُ إلى بلدةٍ لم يُرَ فيها الهِلالُ[١]، **فالأظهرُ**: أنَّه يوافِقُهم فِي الصَّوم آخرًا[٢][٣].

ومَن سَافَرَ مِن حيثُ لم يُر فيه الهِلالُ إلى حيثُ رُؤي وعيَّدوا يومَ[٤] التَّاسِع والعِشْرينَ مِن صومِهِ عيَّد مَعَهُم[٥] وقَضَى يومًا[٦].

ومَن أصبَحَ مُعيِّدًا وسارتْ به السَّفينةُ إلى بلدةٍ بعيدةٍ وألفى أهلَها صَائِمين، **فالأشبهُ**: أنْ يُمسِكَ بقيةَ اليومِ[٧][٨].



(١) « الهلال »: سقط من (أ). (٢) في (أ): « آخر ».

(٣) وإن كان قد أتم ثلاثين؛ لأنه بالانتقال إلى بلدهم صار واحدًا منهم فيلزمه حكمهم. وروي أن ابن عباسٍ – رضي اللّـه عنهما – أمر كريبًا بذلك. والثاني: يفطر؛ لأنه لزمه حكم البلد الأول فيستمر عليه.

(٤) في (أ): « وعيَّد واليوم » وفي (ج): « وعيدوا واليوم ».

(٥) سواء أصام ثمانيةً وعشرين بأن كان رمضان أيضًا عندهم ناقصًا فوقع عيده معهم في التاسع والعشرين من صومه، أم تسعةً وعشرين بأن كان رمضان تامًّا عندهم.

(٦) إن صام ثمانيةً وعشرين؛ لأن الشهر لا يكون كذلك بخلاف ما إذا صام تسعةً وعشرين لا قضاء عليه؛ لأن الشهر يكون كذلك.

(٧) في (ب): « يومه ».

(٨) والثاني: لا يجب إمساكه؛ لأنه لم يرد فيه أثر وتجزئة اليوم الواحد بإمساك بعضه دون بعضٍ بعيد. وردّ الرافعي الاستبعاد المذكور بيوم الشك إذا ثبت الهلال في أثنائه فإنه يجب إمساك باقيه دون أوله.

فَصْلٌ

في النية في الصوم

لا بُدَّ مِن النيةِ فِي الصوم(١).

ويجبُ التبييتُ فِي صوم(٢) الفرْضِ(٣).

والأصحُّ: أنَّه لا يُشترطُ وقوعُ النية فِي النِّصفِ الأخِيرِ مِن الليل(٤)، وأنَّه لا يضُرُّ الأكلُ والجماعُ بعدها(٥)، وأنَّه لا يجِبُ التجديدُ إذا نام ثم تنبَّه(٦).

ويصحُّ النَّفلُ بنية مِن النَّهارِ(٧)، ....

---

(١) لقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه: « إنما الأعمال بالنيات.. » ومحلها القلب، ولا تكفي باللسان قطعًا، ولا يشترط التلفظ بها قطعًا كما قاله في الروضة.

وصرح النووي في « المنهاج » (ص ١٧٩) باشتراطها وكلامه في أنها ليست ركنًا، بخلاف ما قال الغزالي في « الوسيط » (٢/ ٥١٨)، و « الوجيز » (١/ ٢٣٦) من أنها ركن، وقال المصنف - رحمه اللّـه - في « الشرح الكبير » (٣/ ١٨٣): تقدّم الخلاف في أن النية ركن في الصلاة أم شرط، ولم يوردوا الخلاف هنا، واللائق بمن اختار الشرطية هناك أن يقول بمثله هنا، ومنهم الغزالي.. انتهى. وأسقط النووي هذا الكلام في « الروضة » (٢/ ٣٥٠) وقال: « لا يصح الصوم إلا بالنية ».. وكذا عبَّر « التنبيه » (ص ٦٥) و « الحاوي » (ص ٢٢٥)، وعبارة المصنف - رحمه اللّـه - هنا: « لا بد من النية في الصوم » محتملة للاشتراط والركنية، والحق أنها ركن كما في الصلاة.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٥٢٦).

(٢) في (ج): « الصوم ».

(٣) قال البلقيني: تبييت النية لكل يوم، وهذا في كل صوم مفروض. و (التبييت) هو إيقاع النية ليلاً لقوله ﷺ: « من لم يُبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له » رواه الدارقطني (٣/ ١٢٨)، والبيهقي (٤/ ٣٤٠، ٣٤١، ٣٦٠) وأعلّه بعضهم بالوقف، وهو محمول على الفرض. ولا بد من التبييت لكل يوم لظاهر الخبر.

(٤) بل يكفي ولو من أوله لإطلاق التبييت في الحديث من الليل، ولما فيه من المشقة. والثاني: يشترط لقربه من العبادة؛ لأن الأصل وجوب اقتران النية بأول العبادة، وهو طلوع الفجر. فلما سقط ذلك للمشقة أوجبنا النصف الأخير كما في أذان الصبح وغسل العيد والدفع من مزدلفة.

(٥) وهذا هو المنصوص وبه قطع الجمهور. والثاني: أنه يبطل النية فيحتاج إلى تجديدها. نعم إن رفض النية قبل الفجر ضرّ؛ لأنه ضدها. نقله في المجموع عن المتولي وأقره، وكذا لو ارتد بعد ما نوى ليلًا ثم أسلم قبل الفجر.

(٦) لأن النوم ليس منافيًا للصوم. والثاني: يجب تقريبًا للنية من العبادة بقدر الوسع. أما إذا استمر النوم إلى الفجر فإنه لا يضر بلا خلافٍ.

(٧) لأنه ﷺ قال لعائشة يومًا: « هل عندكم من غداءٍ؟ » قالت: لا، قال: « إذن أصوم »، قالت: وقال لي يومًا آخر: « أعندكم شيء؟ » قلت: نعم، قال: « إذن أفطر وإن كنت فرضت الصوم » رواه الدارقطني (٣/ ١٣٦) وصحح إسناده، والبيهقي (٤/ ٤٥٧). واختص بما قبل الزوال للخبر، إذ الغداء بفتح الغين اسم لما يؤكل قبل الزوال، والعشاء اسم لما يؤكل بعده؛ ولأنه مضبوط بيِّن، ولإدراك معظم النهار به كما في ركعة المسبوق، وهذا جري على الغالب ممن يريد صوم النفل، وإلا فلو نوى قبل الزوال وقد مضى معظم النهار صحّ صومه.

ويُشترطُ تقديمُها على الزَّوَالِ فِي أصحِّ القولينِ[١].

والأظهرُ: أنَّه يُشتَرَطُ حصولُ شرائِطِ الصَّومِ مِن أوَّلِ النَّهارِ[٢].

ويجِبُ التَّعيينُ فِي صَوْمِ الفرضِ[٣]، وكمالُ التَّعيينِ فِي رمضانَ أن ينوِيَ صومَ الغدِ عن أداءِ فرضِ رمضانَ هذِهِ السنة للَّه - تعالى[٤] -.

وفِي الأداءِ والفرضِيَّةِ والإضافةِ إلى اللَّه - تعالى - الخِلافُ المذكورُ فِي الصَّلاةِ[٥]، والظَّاهِرُ: أنَّه لا حاجةَ إلى تعيينِ هذِهِ[٦] السَّنة[٧].

ولو نَوَى ليلةَ الثَّلاثينَ مِن شعبانَ أنْ يصومَ غدًا عن أداءِ[٨] رمضانَ إن كان منهُ لم يقَعْ صومُه مِنْ رمضانَ إذا بَانَ أنَّ اليومَ منه إلَّا إذا اعتقَدَ كونَهُ مِن رمضانَ اعتِمادًا على قولِ مَن يثِقُ بِه مِن حُرٍّ أو عبدٍ أو امرأةٍ[٩] أو صبيَّةٍ ذوي رشدٍ[١٠].

ولو نَوَى ليلةَ الثَّلاثينَ مِن رمضانَ صَوْمَ الغدِ إن كان مِن رمضانَ أجزأهُ إن[١١] كان مِن رمضانَ[١٢].

---

(١) لأن الحديث ورد فيما قبل الزوال فلا يكون ما بعده في معناه. نصّ عليه الشافعي في عامة كتبه. والقول الثاني: لا يشترط؛ تسوية بين أجزاء النهار كالليل، وترغيبًا في تكثير النوافل. نص عليه في رواية حرملة.

(٢) لأن صوم اليوم الواحد لا يتبعض، وإلا لبطل مقصود الصوم. والوجه الثاني: لا يشترط بناءً على أنه صائم من وقت النية.

(٣) قياسًا على الكفّارة.

(٤) وذلك لتتميز عن أضدادها لكن فرض غير هذه السنة لا يكون إلا قضاءً، وقد خرج بقيد الأداء، إلا أن يقال لفظ الأداء لا يُغني عن السنة؛ لأن الأداء يطلق ويراد به الفعل، ثم التعرض للغد قد يكون بخصوصه كما تقرر، وقد يكون بإدخاله في عمومٍ كأن ينوي صوم الشهر فيكفيه لليوم الأول لدخوله في صوم الشهر. قال في أصل « الروضة »: ولفظ الغد قد اشتهر في كلامهم في تفسير التعيين، وهو في الحقيقة ليس من حد التعيين، وإنما وقع ذلك من نظرهم إلى التبييت.

(٥) وظاهره أن يكون الأصح اشتراط الفرضية دون الأداء والإضافة إلى اللـه - تعالى -، لكن صحح في « المجموع » تبعًا للأكثرين عدم اشتراطها هنا، وهو المعتمد بخلافه في الصلاة؛ لأن صوم رمضان من البالغ لا يقع إلا فرضًا بخلاف الصلاة.

(٦) « هذه »: سقط من (ب، ج).

(٧) كما لا يشترط الأداء؛ لأن المقصود منهما واحد، والثاني: يشترط ليمتاز ذلك عما يأتي به في سنةٍ أخرى.

(٨) « أداء »: سقط من (ب، ج). (٩) في (أ): « من حر وعبد وامرأة ».

(١٠) ظاهر النص أنه لا يصح صومه إذا بان رمضان؛ للتردد فيه، وفيه وجه أنه يصح، لاستناده إلى أصل، ورأى الإمام طرد هذا الخلاف فيما إذا جزم.. « فتح العزيز » (٣/ ١٨٨)، « الروضة » (٢/ ٣٥٣)، « النهاية » (٢/ ١١٨). ورجّح السبكي الصحة في هذه الحالة ولو مع قوله: « فإن لم يكن عن رمضان فهو تطوع » وقال في المهمات: إنه المتجه، وعزاه للمحرر.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٥٢٩).

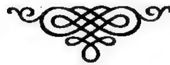
(١١) في (ب، ج): « إذا ». (١٢) لأن الأصل بقاء رمضان.

ولا بأسَ بالتَّردُّدِ الذِي يبقى بعدَ[١] حُكْم القاضِي بشهادةِ عدلينِ أو عدلٍ واحِدٍ.

والمحبوسُ فِي المطمورةِ إذا اشتبَه عليه رمضانُ يصومُ شهرًا بالاجْتِهادِ[٢]، فإن وافَقَ رمضانَ فذاك[٣]، وإن غلِط فِي التأخِيرِ[٤] أجزأه ما أتَى به، ويكونُ قضاءً فِي **أظْهَرِ الوجْهَينِ**[٥]، حتَّى لو كان ذلك الشَّهرُ ناقصًا ورمضانُ تامًّا يلزمُهُ صومُ يومٍ آخَرَ[٦].

وإن غلِط بالتَّقدِيم وأدرك رمضانَ فعليهِ أنْ يصومَه[٧]، وإنْ بَانَ الحالُ بعدَ مُضيِّ رمضانَ، **فالجديدُ** وجوبُ القضاءِ[٨] عليه[٩].

وإذا نوتِ[١٠] الحائِضُ صومَ الغدِ قبلَ انقِطاع دمِها، ثُمَّ انقطَعَ بالليْلِ صحَّ إنْ كان يَتِمُّ فِي الليلِ أكثرُ الحيضِ[١١]، وكذا لو كانتْ تعتادُ ما[١٢] ما دُونَ الأكثرِ، وكان تتمُّ عادتُها بالليْلِ **فِي أصحِّ الوجْهَينِ**[١٣].



(١) « بعد »: سقط من (ب).

(٢) كما يجتهد للصلاة في القبلة والوقت وذلك بأمارةٍ كالربيع والخريف والحر والبرد، فلو صام بلا اجتهادٍ فوافق رمضان لم يجزئه لترددٍ في النية، فلو اجتهد وتحير فلم يظهر له شيء ففي المجموع أنه لا يلزمه أن يصوم.

(٣) يعني إن وافق صومه بالاجتهاد رمضان وقع أداءً وإن نواه قضاءً؛ لظنه خروجه كما قاله الروياني.

(٤) في (ج): « وإن غلط بالتأخير ».

(٥) لوقوعه بعد الوقت، والثاني: أنه أداء؛ لأن العذر قد يجعل غير الوقت وقتًا كما في الجمع بين الصلاتين.

(٦) بناءً على أنه قضاء. فإن قلنا: إنه أداء كفاه الناقص ولو انعكس الحال. فإن قلنا: إنه قضاء فله إفطار اليوم الأخير إذا عرف الحال، وإن قلنا: إنه أداء فلا، فإن كان شوالًا في مسألة المتن لزمه يومان أو الحجة فخمسة أيام، وفي عكسها لا قضاء في الأولى، وفي الثانية يلزمه ثلاثة أيام، وفي التساوي يلزمه في الأولى يوم، وفي الثانية أربع، ولو وافق رمضان السنة القابلة وقع عنها لا عن القضاء.

(٧) بلا خلاف لتمكنه منه في وقته.

(٨) لأنه أتى بالعبادة قبل وقتها فلا يجزئه كما في الصلاة، والقديم لا يجب للعذر، وقطع بعضهم بالأول.

(٩) « عليه »: سقط من (أ). (١٠) في (ج): « نويت ».

(١١) لأنها جازمة بأن غدها كله طهر، وسواء كانت مبتدأةً أم غيرها. لكن كلامه يوهم اشتراط الانقطاع، وليس مرادًا؛ لأنه متى تمّ في الليل أكثر الحيض صحت نيتها وإن لم ينقطع الدم؛ لأن الزائد على أكثر الحيض استحاضة وهي لا تمنع الصوم..

(١٢) في (ب): « كان معتادًا ».

(١٣) لأن الظاهر استمرار العادة سواء اتحدت أم اختلفت واتسقت ولم تنس اتساقها بخلاف ما إذا لم يكن لها عادة ولم يتم أكثر الحيض أو النفاس ليلًا، أو كان لها عادة مختلفة غير متسقةٍ أو متسقة ونسيت اتساقها ولم يتم أكثر عادتها ليلًا؛ لأنها لم تجزم ولا بنت على أصلٍ ولا أمارةٍ.

فَصْلٌ

فيما يفسد به الصوم

لا بد للصائم من الإمساك عن أمورٍ:

١ - أحدُها: الجِماعُ[١]:

٢ - والثَّانِي: الاسْتِقاءةُ[٢]:

وأصحُّ الوجْهَينِ: أنَّها تُبْطِلُ الصَّومَ لِعينِها[٣]، حتَّى لو تحفَّظ وتيقَّن أنَّه لم يرجِعْ شيءٌ منه[٤] إلى جوفِهِ تُبْطِلُ أيضًا.

ولو غلبهُ القيءُ فلا بأس[٥].

ولا بأسَ باقتِلاع النُّخامةِ[٦] ولفْظِها في أولى الوَجْهين[٧].

ولو انْصَبَّتْ مِن الدِّماغ وحَصَلَتْ[٨] فِي حدِّ الظَّاهِرِ مِن الفمِ[٩] فينبغِي أن يقطَعَها مِن

---

(١) بالإجماع ولو بغير إنزالٍ، ولقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ ﴾ والرفث الجماع. نعم في إتيان البهيمة أو الدبر إذا لم يُنزل خلاف، فقيل: لا يفطر بناءً على أن فيه التعزير فقط.

(٢) لخبر ابن حبان وغيره « من ذرعه القيء - أي غلب عليه - وهو صائم فليس عليه قضاء، ومن استقاء فليقض » [أخرجه الدارمي (١٧٢٩)، والبخاري في « التاريخ الكبير » (١/ ٩١، ٩٢)، وأبو داود (٢٣٨٠)، والترمذي (٧٢٠)، والنسائي في « الكبرى » (٣١٣٠)] هذا إذا كان عالمًا بالتحريم عامدًا مختارًا لذلك، فإن كان جاهلًا لقرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدًا عن العلماء أو ناسيًا أو مكرَهًا فإنه لا يفطر، ومال في البحر إلى أن الجاهل يعذر مطلقًا، والمعتمد خلافه كما قيّده القاضي حسين بما ذكر.

(٣) كالإنزال؛ لظاهر الخبر. والوجه الثاني: أنه تبطل؛ لأنه إذا تقايأ رجع شيء مما خرج وإن قلَّ، فذلك هو الذي أوجب الفطر.

(٤) « منه »: سقط من (أ، ج).

(٥) أي لم يضر للخبر المار.

(٦) وهي الفضلة الغليظة التي يلفظها الشخص من فِيه، ويقال لها أيضًا النخاعة.

(٧) سواء أقلعها من دماغه أم من باطنه؛ لأن الحاجة إليه تتكرر فرخص فيه، والثاني: يفطر به كالاستقاءة، ورجح النووي في « الروضة » و « المجموع » القطع بالأول، واحترز بالقلع عما لو لفظها مع نزولها بنفسها أو بغلبة سعالٍ فلا بأس به جزمًا، وبلفظها عما إذا بقيت في محلها فإنه لا يفطر جزمًا، وعما إذا ابتلعها بعد أن خرجت إلى الظاهر فإنه يفطر جزمًا.

(٨) في (أ): « فحصلت ».

(٩) بأن انصبَّت من الدماغ في الثقبة النافذة منه إلى أقصى الفم فوق الحلقوم.

مَجْراها ويمجَّها[١]، فإنْ[٢] لم يفعلْ مع القُدْرةِ حتَّى نزلتْ إلى الجوفِ، **فأشبهُ الوجْهَينِ: أنَّه يُفطِرُ**[٣].

٣ - والثَّالثُ: أن تدخلَ عينٌ[٤] مِن الأعيانِ باطنَهُ[٥]:

وأظهرُ الوجْهَين: أنَّ المعتبَرَ[٦] كلُّ ما يقعُ عليه اسمُ الجوفِ، والثَّانِي: أنَّه يُعْتَبَرُ مع ذلك أنْ يكونَ فيه قُوَّةٌ تُحيلُ[٧] الغِذاءَ والدواءَ[٨]، فعلى الوجْهَينِ باطنُ الدِّماغ[٩] والبطنِ والأمعاءِ[١٠] والمثانةِ[١١] مما يفطرُ الواصلُ إليه، يستوِي فيه الأكلُ[١٢] والحُقنةُ[١٣] والاستِعاطُ[١٤].

والوصولُ فِي جائفةٍ[١٥] ومأمومةٍ[١٦] ونحوِهما[١٧]، والتَّقطيرُ فِي باطِنِ الأُذنِ[١٨]

---

(١) إن أمكن حتى لا يصل شيء إلى الباطن. (٢) في (أ): «وإن».

(٣) لتقصيره، والثاني لا يفطر؛ لأنه لم يفعل شيئًا، وإنما أمسك عن الفعل، فلو لم تصل إلى حد الظاهر من الفم، وهو مخرج الخاء المعجمة وكذا الحاء المهملة بأن كانت في حد الباطن وهو مخرج الهاء والهمزة أو حصلت في حد الظاهر ولم يقدر على قطعها ومجّها لم يضر.

(٤) وإن قلَّت كسمسمةٍ، أو لم تؤكل كحصاةٍ.

(٥) لأن الصوم هو الإمساك عن كل ما يصل إلى الجوف، وخرج بـ «العين» الأثر، كالريح بالشم، وحرارة الماء وبرودته بالذوق، وبـ «الباطن» عما لو داوى جرحه الذي على لحم الساق أو الفخذ فوصل الدواء إلى داخل المخ أو اللحم أو غرز فيه حديدةً فإنه لا يفطر؛ لأنه ليس بجوفٍ.

(٦) في (ب): «المعين». (٧) في (ج): «تحليل».

(٨) «الغذاء» بكسر الغين والذال المعجمتين يطلق على المأكول والمشروب و «الدواء» بالمد واحد الأدوية؛ لأن ما لا تحيله لا تتغذى به النفس ولا ينتفع به البدن فأشبه الواصل إلى غير الجوف.

(٩) قوله: «باطن الدماغ» يفيد أن وصول عينٍ إلى خريطة الدماغ المسماة أم الرأس دون باطنها المسمى باطن الدماغ أنه لا يفطر، وليس مرادًا، بل الصحيح أنه يفطر، حتى لو كان برأسه مأمومة فوضع عليها دواءً فوصل خريطة الدماغ أفطر وإن لم يصل باطن الخريطة، وكذلك الأمعاء لا يشترط باطنها بل لو كان على بطنه جائفة، فوضع عليها دواءً فوصل جوفه أفطر وإن لم يصل باطن الأمعاء، كما جزم به النووي في «الروضة»..

(١٠) جمع معًى بوزن رضًا. (١١) بالمثلثة، وهي مجمع البول.

(١٢) راجع للبطن.

(١٣) راجع للأمعاء والمثانة أيضًا، فإن البول يعالج بها كما يعالج بها الغائط، ففي كلامه لف ونشر مرتب. وكان الأولى التعبير بالاحتقان؛ لأن الحقنة هي الأدوية التي يحتقن بها المريض، والفعل هو الاحتقان كما قاله الجوهري.

(١٤) راجع للدماغ. (١٥) يرجع للبطن.

(١٦) يرجع للرأس. (١٧) لأنه جوف محيل.

(١٨) وإن لم يصل إلى الدماغ.

والإحليلِ[١] يُبْطِلُ الصومَ على الوجهِ الأولِ دونَ الثَّانِي[٢].

ويُشترطُ فِي الوصولِ لِيُفطِرَ أمران:

أحدُهُما: أنْ يكونَ فِي منفذٍ[٣] مفتوحٍ، فلا[٤] بأسَ بوصولِ الدُّهْنِ إلى الجوفِ بتشرُّبِ المَسَامِّ[٥] ولا بالاكتِحالِ[٦]، وإن وُجد منه طعمٌ فِي الحلقِ[٧].

والثَّانِي: القَصْدُ، فلا يبطلُ الصَّوْمُ بأنْ تطيرَ ذبابةٌ أو بعوضةٌ إلى حَلْقِهِ أو يصلَ غبارُ الطَّرِيقِ أو غربلةُ[٨] الدَّقِيقِ إلى جوفِهِ[٩].

ويُعذرُ فِي ابتِلاعِ الرِّيقِ مِن معدتِهِ[١٠].

ولو[١١] خَرَجَ إلى ظاهِرِ الفمِ ثُم ردَّه بَطَلَ صومُهُ[١٢]. ومِن صورِهِ: أن يبلَّ الخَيَّاطُ الخَيْطَ بالرِّيقِ ويردَّه إلى الفمِ وعليهِ رطوبةٌ تنفصِلُ، وكذا لو ابتلعَهُ مخلوطًا بغيرِهِ[١٣]

---

(١) وهو مخرج البول من الذكر واللبن من الثدي وإن لم يصل إلى المثانة ولم يجاوز الحشفة أو الحلمة.

(٢) الأول هو اعتبار كل ما يسمى جوفًا، والثاني: لا، بناءً على مقابله إذ ليس فيه قوة الإحالة، وألحق بالجوف على الأول الحلق. قال الإمام: ومجاوزة الحلقوم، وينبغي الاحتراز حالة الاستنجاء فإنه لو أدخل طرف أصبعه دبره بطل صومه، وكذا حكم فرج المرأة، ولو طعن نفسه أو طعن غيره بإذنه فوصل السكين جوفه، أو أدخل في إحليله أو أذنه عودًا أو نحوه فوصل إلى الباطن بطل صومه.

(٣) بفتح الفاء كالمدخل والمخرج.

(٤) في (ب): « ولا ».

(٥) وهي ثقب البدن كما قاله الجوهري، وهي جمع « سم » بتثليث السين والفتح أفصح، كما لو طلى رأسه أو بطنه به كما لا يضر اغتساله بالماء البارد وإن وجد له أثرًا بباطنه بجامع أن الواصل إليه ليس من منفذٍ.

(٦) في (أ): « باكتحال ».

(٧) لأن الواصل إليه من المسام. وقد روى البيهقي (٤/ ٤٣٦) أنه ﷺ كان يكتحل بالإثمد وهو صائم، فلا يكره الاكتحال للصائم.

(٨) الغربلة: إدارة الحب في الغربال لينتقى خبيثه ويبقى طيبه، وفي كلام العرب: « من غربل الناس نخلوه »: أي من فتش عن أمورهم وأصولهم جعلوه نخالةً. وفي الحديث [سنن أبي داود (٤٣٤٢)] « **كيف بكم وبزمانٍ تغربل الناس فيه غربلةً** » أي يذهب خيارهم ويبقى أراذلهم.

(٩) بالإجماع؛ لأنه تكليف الصائم بالاحتراز عن الأفعال المعتادة التي يحتاج إليها يُسبب له عسرًا شديدًا. ومعدنه هو الذي فيه قراره، ومنه ينبع، وهو الحنك الأسفل تحت اللسان.. ولو فتح فاه عمدًا حتى دخل التراب جوفه لم يفطر أيضًا؛ لأنه معفو عن جنسه. قال في « المجموع »: وشبهوه بالخلاف في العفو عن دم البراغيث المقتولة عمدًا، وقضيته أن محل عدم الإفطار به إذا كان قليلًا، ولكن ظاهر كلام الأصحاب الإطلاق وهو الظاهر، وقد يفهم أنه لو خرجت مقعدة المبسور فردها قصدًا أنه يفطر، والأصح أنه لا يفطر لاضطراره إليه كما لا يبطل طهر المستحاضة بخروج الدم.

(١٠) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه.

(١١) في (ج): « فلو ».

(١٢) في (ب): « الصوم ».

(١٣) الطاهر: كأن فتل خيطًا مصبوغًا تغير به ريقه.

أو نجِسًا[١]: يبطُلُ صومُهُ[٢].

وإذا سَبَقَ الماءُ فِي المضمضةِ والاستِنشاقِ إلى جوفِهِ فإن لم يبالِغْ **فأصحُّ القولينِ**[٣]: أنَّه لا يبطُلُ صومُهُ[٤]، وإن بالغ بَطَلَ[٥].

وإن بقِي طعامٌ فِي خِلَلِ أسنانِهِ[٦] فجرى به الرِّيقُ لم يُفطِرْ إنْ لَمْ يقدِرْ على تمييزِهِ[٧] ومَجِّهِ[٨].

ولو أُوجِر[٩] الطَّعامَ مُكرَهًا لم يُفطِرْ[١٠]، وإن أُكرِه حتَّى أكَلَ بنفسِهِ **فالذِي رَجَحَ من القولين أنَّه يُفطِرُ**[١١].

ولو أكَلَ ناسيًا لم يبطُلْ صَومُه[١٢] إلَّا أنْ يُكثِرَ، **فالأظْهَرُ البُطْلانُ**[١٣].

---

(١) كمن أكل شيئًا نجسًا ولم يغسل فمه قبل الفجر، أو دميت لثته ولم يغسل فمه وإن ابيض ثم ابتلعه صافيًا.

(٢) في المسائل الثلاث: - أما الأولى؛ فلأنه خرج عن معدنه وصار كالأعيان الخارجة. نعم لو أخرج لسانه وعليه الريق ثم رده وابتلع ما عليه فإنه لا يفطر. - وأما في الثانية؛ فلأنه لا ضرورة إليه وقد ابتلعه بعد مفارقته المعدن. - وأما في الثالثة؛ فلأنه أجنبي عن الريق.

(٣) في (ج): « الوجهين ».

(٤) لأنه تولد من مأمورٍ به بغير اختياره، وقيل: يفطر مطلقًا؛ لأنه وصل بفعله، وقيل: لا يفطر مطلقًا لعدم الاختيار. أما سبق ماء غير المشروع: كأن جعل الماء في فمه أو أنفه لا لغرضٍ أو سبق ماء غسل التبرد أو المرة الرابعة من المضمضة أو الاستنشاق فإنه يفطر؛ لأنه غير مأمورٍ بذلك، بل منهي عنه في الرابعة، ولا يفطره ولا يمنعه من إنشاء صوم نفلٍ سبق ماء تطهير الفم من نجاسةٍ وإن بالغ فيه.

(٥) لأن الصائم منهي عن المبالغة كما سبق في الوضوء.

(٦) في (أ): « الأسنان ».

(٧) في (أ): « على تميزه » ومكانه بياض في (ب).

(٨) لأنه معذور فيه غير مقصِر، فإن لم يعجز أفطر لتقصيره، وقيل لا يفطر مطلقًا، وقيل: إن نقّى أسنانه بالخلال على العادة لم يفطر وإلا أفطر. أما إذا ابتلعه قصدًا فإنه يفطر جزمًا.

(٩) كأن صب ماء في حلقه.

(١٠) لانتفاء الفعل والقصد منه.

(١١) لأنه حصل من فعله لدفع الضرر عن نفسه فأفطر به كما لو أكل لدفع الضرر والجوع. وخالف فيه النووي فقال في « الروضة »: « الأظهر لا يفطر »، وقال في « المنهاج » (ص٧٦): « الأظهر لا يفطر واللّـه أعلم ».
وحكى المصنف - رحمه اللّـه - في « الشرح الكبير » (٣/ ٢٠٢) تصحيحه عن الغزالي في « الوجيز » (١/ ٢٣٨)، وعليه مشى « الحاوي » (ص٢٢٧) لكنه في « الشرح الصغير » قال: لا يبعد ترجيح الصحة، وأطلق في أصل الروضة (٢/ ٣٦٣) تصحيح الصحة، ولا مستند له في ذلك، فإن الرافعي لم ينقل تصحيحًا سوى عن الغزالي للبطلان، واغتر بذلك في « شرح المهذب » (٦/ ٣٣٦) فصرّح فيه بأن الرافعي صحّح الصحة.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٥٣٤).

(١٢) لخبر « الصحيحين »: « **من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليُتِمّ صومه فإنما أطعمه اللّـه وسقاه** » [البخاري (١٩٣٣)، ومسلم (١١٥٥)] وفي « صحيح ابن حبان » (٣٥٢١): « **ولا قضاء عليه ولا كفارة** ».

(١٣) لأن النسيان مع الكثرة نادر؛ ولهذا بطلت بكثير الكلام ناسيًا دون قليله، والكثير كما في « الأنوار »: ثلاث لقمٍ. =

والجِماعُ كالأكْلِ على الأصحِّ[١].

٤ - والرابعُ: الاسْتِمناءُ[٢]:

فيبطُلُ الصَّومُ به[٣]، وكذا لو خَرَجَ المنِيُّ بلمسٍ وقُبلةٍ[٤] ومضاجعةٍ، ولا يبطُلُ بخروجِهِ بمجرَّدِ الفِكرِ والنَّظرِ بالشَّهوةِ[٥].

وتُكرهُ القُبلةُ[٦] لمن تُحرِّكُ القُبلةُ[٧] شهوتَه[٨]، ....

= وخالف فيه النووي في « المنهاج » (ص٧٦) فقال: (قلت: الأصح لا يفطر) وهو المنصوص، وقطع به الجمهور. والفرق بينه وبين الصلاة أن لها حالًا تذكر المصلي أنه فيها فيندر ذلك فيه، بخلاف الصوم.

(١) أي: لا يبطل إذا كان ناسيًا. وعبّر عنه النووي بالمذهب إشارة إلى ما ذكره الرافعي في « فتح العزيز » أن فيه طريقين: أصحهما القطع بأنه لا يبطل اعتبارًا بالأكل. والثاني: أنه يخرج على قولين، كما في جماع المحرم ناسيًا. قال الغزالي: وهو بعيد.

(٢) هو إخراج المني بغير جماع محرمًا كأن أخرجه بيده، أو غير محرم كإخراجه بيد زوجته أو أمته.

(٣) لأن الإيلاج من غير إنزال مبطل، فالإنزال بنوع شهوة أوْلى بأن يكون مفطرًا.

(٤) في (أ، ج): « أو قبلة ».

(٥) لأنه إنزال من غير مباشرة فأشبه الاحتلام.

(٦) كراهة تحريمٍ في الأصح المنصوص كما في « المنهاج » (ص ٧٦)؛ لأن فيه تعريضًا لإفساد العبادة، ولخبر « الصحيحين »: « من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه » [البخاري (٥٢)، ومسلم (١٥٩٩)]. وروى البيهقي (٤/ ٣٩١) عن عائشة - رضي اللّه عنها - أنه ﷺ رخّص في القبلة للشيخ وهو صائم ونهى عنها الشاب، وقال: « الشيخ يملك إربه، والشاب يفسد صومه »؛ ففهم الأصحاب من التعليل أن الأمر دائر مع تحريك الشهوة.

فائدة: سأل رجل الإمام الشافعي بقوله:

سـل العـالم المـكي هـل في تـزاورٍ ... وضمة مشتـاق الفـؤاد جنـاح

فأجابه بقوله:

فقلت معاذ اللّه أن يذهب التقى ... تلاصق أكبادٍ بهن جراح

قال الربيع: فسألت الشافعي كيف أفتى بهذا؟ فقال: هذا رجل قد أعرس في هذا الشهر - شهر رمضان - وهو حديث السن، فسأل هل عليه جناح أن يقبل أو يضم من غير وطءٍ، فأفتيته بهذه الفتيا.

(٧) في (أ): « بالقبلة ».

(٨) وهو قول « التنبيه » (ص ٦٧) قال أبو زرعة الرازي بعد عزوه لها:

وفيه أمور أحدها: أن الكراهة هنا للتحريم، صرّح به « المنهاج »، فقال من زيادته (ص١٨١): (هي كراهة تحريم في الأصح) وصححه في « أصل الروضة »، والرافعي إنما حكاه عن البغوي « فتح العزيز » (٣/ ٢٠١)، « الروضة » (٢/ ٣٦٢)، وانظر: « المهذب » (٣/ ١٦٦).

ثانيها: أن هذا العبارة أحسن من قول « الحاوي » (ص٢٢٨): (وتكره للشباب)، وقد تبع في هذا العبارة الرافعي في « الشرح الكبير » (٣/ ٢٠١)، لكنه أسقط لفظ (الشاب) في « الشرح الصغير » و « الروضة »، وصرّح في « شرح المهذب » (٦/ ٣٧٢) بأنه لا فرق بين الشاب والشيخ، والمدار على تحريك الشهوة، لكن الأغلب حصول ذلك للشاب.

ثالثها: المراد بتحريك الشهوة: التلذذ، كما قال بعضهم، وخطّأه الإمام، وكلام طائفة يقتضي أن المراد: خشية الإنزال، =

والأولى لغيرِهِ أيضًا الاحْتِرازُ[١].

* * *

ولا بأسَ للصَّائِمِ بالفصْدِ والحِجامةِ[٢].

والاحْتِياطُ أن لا يأكُلَ[٣] فِي آخِرِ النَّهارِ إلَّا بيقينٍ[٤].

ويَجوزُ الأكلُ إذا اجتهَدَ وغَلَبَ على ظَنِّهِ دخولُ الليلِ فِي أصحِّ الوجْهَيْنِ[٥].

ويَجوزُ الأكلُ إذا كان يظُنُّ[٦] بقاءَ الليلِ[٧][٨].

ولو أكَلَ بناءً على اجتهادِهِ فِي الأوَّلِ[٩] أو الآخِرِ[١٠] ثم تبيَّنَ الغَلَطُ لَمْ يكن صومُهُ مجزِئًا[١١].

ولو هَجَمَ على الأكلِ مِن غيرِ ظنٍّ واجتهادٍ ولم يتبيَّنِ الحالَ فكذلِكَ إنْ وَقَعَ فِي وقتِ

= انظر: « السراج على نكت المنهاج » (٢/ ١٩١)، ويوافقه قول « شرح المهذب » (٦/ ٣٧٢): الضابط: تحريك الشهوة، وخوف الإنزال، وعبارة « أصل الروضة » (٢/ ٣٦٢): لمن حركت شهوته ولا يأمن على نفسه، وقال السبكي: يحتمل أن يراد: خوف الإنزال أو الجماع، قال: والإنزال بها نادر، وخوف الوقاع كثير، والتلذذ غالب؛ فالتلذذ فقط الوجه القطع بإباحتها معه، وخوف الإنزال والوقاع الكراهة معه وجه، قال: والذي أقوله: إن تلذذ فقط.. لم يحرم ولم تكره، وإن غلب على ظنه الإنزال أو الوقاع.. اتجه التحريم، وإن خاف منها من غير دليل: فإن صح الحديث الناهي عنها للشاب.. اتجه التحريم، وإلا.. فالكراهة.

رابعها: ظاهره: التسوية في ذلك بين الرجل والمرأة، قال في « المهمات »: وهو متجه... « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٥٣٦).

(١) حسماً للباب، إذ قد يظنها غير محركةٍ وهي محركة؛ ولأن الصائم يسن له ترك الشهوات مطلقًا.

(٢) أما الفصد فلا خلاف فيه. وأما الحجامة؛ فلأنه ﷺ احتجم وهو صائم، واحتجم وهو محرم، رواه البخاري (١٩٣٨). وروى النسائي (٣/ ٣٣٥) أنه احتجم وهو صائم محرم. وهو ناسخ لحديث: « **أفطر الحاجم والمحجوم** »؛ لأنه كما قال الإمام الشافعي متأخر عنه بسنتين وزيادةٍ. وروى البيهقي (٤/ ٤٤٦) عن أنسٍ ﷺ قال: مرّ النبي ﷺ على جعفر بن أبي طالب وهو يحتجم وهو صائم، فقال: أفطر هذان، ثم رخّص النبي ﷺ بعد في الحجامة للصائم، وكان أنس يحتجم وهو صائم. قال الدارقطني (٢/ ١٨٢): رواته كلهم ثقات. نعم الأوْلى تركهما؛ لأنهما يضعفانه.

(٣) في (ج): « يأكل الصائم ».

(٤) كأن يعاين الغروب ليأمن الغلط.

(٥) والثاني: لا، لإمكان الصير إلى اليقين. أما بغير اجتهادٍ فلا يجوز ولو بظن؛ لأن الأصل بقاء النهار.

(٦) في (ب): « إذا ظن ».

(٧) قال النووي في « المنهاج » (ص٧٦): « وكذا لو شك والله أعلم ».

(٨) بالاجتهاد؛ لأن الأصل بقاؤه.

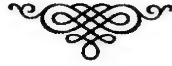
(٩) أي أول النهار.

(١٠) في (أ): « الأخير »، وفي (ب): « والآخر ».

(١١) لتحقق خلاف ما ظنه، إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه.

آخِرِ النَّهارِ[١][٢]، وأجزأهُ إنْ كان فِي الأوَّلِ[٣].

ولو طَلَعَ الفجرُ وفِي فِيهِ طعامٌ فلفَظَهُ صحَّ صومُه[٤]، وكذا لو كان مُجامِعًا فَنَزَع فِي الحال[٥]، ولو مَكَثَ فَسَدَ وكفَّرَ[٦][٧].



(١) في (ب): « إن وقع في الآخر ». (٢) وهو حرام في آخر النهار.

(٣) لأن الأصل بقاء الليل.

(٤) وإن سبق إلى جوفه منه شيء؛ لأنه لو وضعه في فمه نهارًا لم يفطر فبالأولى إذا جعله فيه ليلاً، ومثل اللفظ ما لو أمسكه ولم يبلع منه شيئًا، واحترز به عما لو ابتلع منه شيئًا باختياره فإنه يفطر.

(٥) لأنه بالنزع تارك للجماع. وقال المزني: عليه القضاء؛ لأن المفسد قارن انعقاد الصوم فمنع الانعقاد.

(٦) « وكفر »: سقط من (ب). (٧) سيأتي الكلام على الكفارة في فصل مستقل.

فَصْلٌ

يشترط في الصائم أمور

يشترطُ في الصائم ثلاثةُ أمورٍ:

١ - الإسلامُ.

٢ - والنَّقاءُ عن الحيضِ والنِّفاسِ، فلا[1] يَصِحُّ صومُ الكافرِ أصليًّا كان أو مُرتدًّا[2]، ولا يَصِحُّ[3] صومُ الحائضِ والنُّفساءِ[4]، ولا فرْقَ بينَ أنْ يعمَّ الكفرُ والحيضُ جميعَ النَّهار أو لَا يعُمَّ.

٣ - والعقلُ، فلا يصِحُّ صومُ المجنونِ فِي جمِيع النَّهارِ، أو[5] فِي بعضِهِ.

والنَّومُ لا يمنعُ الصِّحَّةَ وإن عمَّ جميعَ النَّهارِ[6]، وفيه وجهٌ.

وأصحُّ الأقوال: أنَّ الإغماءَ لا يضُرُّ مَهْما كان مُفيقًا فِي جزءٍ مِن النَّهارِ. والثَّانِي: أنَّه يُشترَطُ أن تكونَ الإفاقةُ فِي أوَّلِهِ وآخرِهِ[7]. والثَّالثُ: يُشترَطُ فِي جميعِهِ[8].

---

(١) في (ب): « ولا ».

(٢) كما لا يصح منه سائر العبادات.

(٣) « يصح »: سقط من (ب، ج).

(٤) بالإجماع.

(٥) في (ب): « و ».

(٦) قال الماوردي: « ... والفرق بين النوم والإغماء واضح، وهو أن النوم جبلّة، وعادة تجري مجرى الصحة التي لا قوام للبدن إلا بها والإغماء عارض مزيل لحكم الخطاب فلم يصح معه الصيام إذا اتصل واستدام ». وقال الشيرازي: « ...الفرق بينه وبين الإغماء أن النائم ثابت العقل؛ لأنه إذا نُبِّه انتبه والمغمى عليه بخلافه؛ ولأن النائم كالمستيقظ، ولهذا ولايته ثابتة على ماله بخلاف المغمى عليه ».

(٧) « وآخره »: سقط من (أ، ب).

(٨) اتفق فقهاء الشافعية على اشتراط العقل لصحة الصيام؛ فلا يصح صوم المجنون. لكن اختلفوا في المكلف إذا نوى الصوم ثم أغمي عليه جميع النهار هل يصح صومه أم لا؟ على قولين: أحدهما نص عليه الإمام الشافعي، والآخر مُخرّج خرّجه الإمام المزني، وغيره.

القول الأول: إنه إذا نوى الصوم من الليل ثم أغمي عليه جميع النهار لم يصح صومه، وعليه القضاء، وهو ما نص عليه الإمام الشافعي في « الأم » في كتاب الظهار حيث قال: « ولو نوى صوم يوم، فأغمي عليه فيه ثم أفاق قبل الليل أو بعده، ولم يُطعم أجزأه إذا دخل فيه قبل الفجر وهو يعقله، ولو أغمي عليه قبل الفجر لم يُجزه؛ لأنه لم يدخل في الصوم وهو يعقله ».

القول الثاني: إنه يصح صومه إذا نوى الصوم من الليل ثم أغمي عليه جميع النهار، وهو قول مخرج خرجه الإمام المزني وغيره.

=

ولا يصحُّ صومُ يومَي[1] **العيدِ**[2]، وكذا صومُ أيَّامِ التَّشريقِ **على الجديدِ**[3].

ولا يجوزُ التَّطوُّعُ بصوْمِ يومِ الشَّكِّ مِن غيرِ سببٍ[4]، ولو صام لم يصِحَّ **في أصحِّ الوجْهينِ**[5].

ويجوزُ صومُه عنِ القضاءِ والنَّذرِ[6]، وكذا إذا[7] وافَقَ وِردَه فِي التَّطوُّعِ[8] **في أصحِّ الوجهين**[9].

ويومُ الشَّكِّ هو الثَّلاثونَ مِن شعبانَ إذا وَقَعَ فِي ألسنةِ النَّاسِ أنَّه رُؤِي الهِلالُ مِن ليلتِها،

= قال الإمام المزني: « إذا نوى من الليل، ثم أغمي عليه فهو عندي صائم أفاق، أو لم يفق ». انتهى من « الأقوال المخرجة في الفقه الشافعي » لمحمد جمعة عيسوي.

(١) في (ب): « يوم ».

(٢) أي: الفطر والأضحى ولو عن واجبٍ للنهي عنه، وللإجماع، ولو نذر صومه لم ينعقد نذره.

(٣) ولو لمتمتع للنهي عن صيامها كما رواه البخاري (١٩٩٧) عن ابن عمر – رضي اللّـه عنهما – قال: « لم يُرخص في أيام التشريق أن يُصمن، إلا لمن لم يجد الهدي »، وفي « صحيح مسلم » (٨٩٢) أن النبي ﷺ قال: « **أيام منًى أيام أكلٍ وشربٍ وذكر اللّـه – تعالى –** ».

(٤) لقول عمار بن ياسر – رضي اللّـه عنهما –: « من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ﷺ » رواه أبو داود (٢٣٣٤) والترمذي (٦٨٦) وقال: (وفي الباب عن أبي هريرة، وأنس وحديث عمار حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، ومن بعدهم من التابعين، وبه يقول سفيان الثوري، ومالك بن أنس، وعبد اللّـه بن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، كرهوا أن يصوم الرجل اليوم الذي يشك فيه، ورأى أكثرهم إن صامه فكان من شهر رمضان أن يقضي يومًا مكانه) انتهى.

والمعنى فيه القوة على صوم رمضان، وضعّفه السبكي بعدم كراهة صوم شعبان، وهو ممنوع؛ لأن النفس إذا ألفت شيئًا هان عليها، ولهذا كان صوم يومٍ وفطر يومٍ أفضل من استمرار الصوم. وقال الإسنوي: المعروف المنصوص الذي عليه الأكثرون الكراهة لا التحريم.

(٥) كيوم العيد بجامع التحريم. والثاني: يصح؛ لأنه قابل للصوم في الجملة.

(٦) والكفارة من غير كراهةٍ على الأصح مسارعةً لبراءة الذمة؛ ولأن له سببًا فجاز كنظيره من الصلاة في الأوقات المكروهة، وإطلاقه يتناول قضاء المستحب، وهو نظير ما قالوه في الأوقات المكروهة: إن قضاء الفائتة فيها جائز وإن كانت نافلةً.

(٧) في (ج): « إن ».

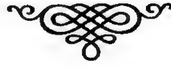
(٨) وذلك لخبر « الصحيحين »: « **لا تقدموا رمضان بصوم يومٍ أو يومين إلا رجل كان يصوم صومًا فليصمه** » [البخاري (١٩١٤)، ومسلم (١٠٨٢)] وقيس بالورد الباقي بجامع السبب، ولا يشكل هذا الخبر بخبر: « **إذا انتصف شعبان فلا تصوموا** » لتقدم النص على الظاهر، ولضعف هذا الخبر فقد رواه أبو داود (٢٣٣٧) من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعًا، وضعفه جماعة قال أحمد بن حنبل: هذا حديث منكر، قال: وكان عبد الرحمن لا يحدث به.

قال الإسنوي: ولو أخّر صومه ليوقعه يوم الشك، فقياس كلامهم في الأوقات المنهي عنها تحريمه.

(٩) « في أصح الوجهين »: سقط من (أ، ب).

وقال[١] عددٌ مِن النِّسوةِ أو العبيدِ أو الفُسَّاقِ أو الصِّبيانِ[٢]: قد رأيناهُ[٣].

وإن لم يتحدَّثْ أحدٌ بالرؤيةِ[٤] أو كان الغيمُ مُطبِقًا لم يكنْ يومَ الشكِّ[٥].



(١) في (ج): « الهلال من ليلته وقال ».

(٢) « أو الصبيان » سقط من (ب). وفي (ج): « أو الصبيان أو الفساق ».

(٣) وإنما لم يصح صومه عن رمضان؛ لأنه لم يثبت كونه منه، نعم من اعتقد صدق من قال إنه رآه ممن ذكر يجب عليه الصوم كما ذكر البغوي.

(٤) في (ب، ج): « بالرؤية أحد ».

(٥) يعني هو من شعبان لخبر « فإن غُمَّ عليكم ».

فَصْلٌ

فيما يسن للصائم

يُسنّ للصائم:

١ - أنْ يُعجِّلَ الفطرَ(١).

٢ - وأنْ يُفطِرَ على تمرٍ، فإنْ لَم يتيسرْ فعلى ماءٍ(٢)(٣).

٣ - وأنْ يتَسَحَّرَ(٤) ويؤَخِّرَهُ ما لم يقعْ فِي الشَّكِّ(٥).

٤ - وأنْ يَصُونَ اللِّسانَ عن(٦) الكذِبِ والغِيبةِ، ويكُفَّ النَّفسَ عن الشَّهواتِ بكفِّ الجوارِحِ(٧).

---

(١) إذا تحقق غروب الشمس لخبر الصحيحين: « **لا يزال الناس بخيرٍ ما عجَّلوا الفطر** » [البخاري (١٩٥٧)، ومسلم (١٠٩٨)]، زاد الإمام أحمد (٣٥/ ٢٤١): « **وأخِّروا السحور** » وإسناده ضعيف ففيه عبد اللّه بن لهيعة وهو سيئ الحفظ، وسليمان بن أبي عثمان التجيبي وعدي بن حاتم الحمصي مجهولان، ولما في ذلك من مخالفة اليهود والنصارى، ويكره أن يؤخره إن قصد ذلك ورأى أن فيه فضيلةً وإلا فلا بأس به. نقله في المجموع عن نص الأم.

(٢) في (ب): « الماء ».

(٣) لخبر: « كان النبي ﷺ يفطر قبل أن يصلي على رطباتٍ، فإن لم يكن فعلى تمراتٍ، فإن لم يكن حسا حسواتٍ من ماءٍ فإنه طهور ». أخرجه أحمد (٣/ ١٦٤)، وأبو داود (٢٣٥٦)، والترمذي (٦٩٦)، والدارقطني (٢/ ١٨٥)، والحاكم (١/ ٤٣٢)، والبيهقي (٤/ ٢٣٩) وقال الدارقطني: إسناده صحيح، وقال الترمذي: حسن غريب.

(٤) ويسن السحور لخبر « الصحيحين » [البخاري (١٩٢٣)، ومسلم (١٠٩٥)]: « **تسحروا فإن في السحور بركةً** » ولخبر ابن ماجه في « سننه » (١٦٩٣): « **استعينوا بطعام السَّحَر على صيام النهار، وبقيلولة النهار على قيام الليل** ».

(٥) لخبر: « **لا تزال أمتي بخيرٍ ما عجلوا الفطر وأخروا السحور** » رواه الإمام أحمد بإسناد ضعيف كما تقدم قبل قليل؛ ولأنه أقرب إلى التقوِّي على العبادة، فإن شك في ذلك كأن تردد في بقاء الليل لم يسن التأخير، بل الأفضل تركه لخبر: « **دع ما يريبك إلى ما لا يريبك** » [رواه الترمذي (٢٥١٨) وصححه].

(٦) في (أ): « من ».

(٧) لخبر البخاري: « **من لم يدع قول الزور والعمل به فليس للّه حاجة في أن يدع طعامه وشرابه** ». ولخبر الحاكم (١/ ٥٩٥): « **ليس الصيام من الأكل والشرب فقط؛ الصيام من اللغو والرفث** » وأخرجه ابن خزيمة (١٩٩٦)، والبيهقي (٤/ ٢٧٠)؛ ولأنه يحبط الثواب. فإن قيل: صون اللسان عن ذلك واجب. أُجيب بأن المعنى أنه يسن للصائم من حيث الصوم، فلا يبطل صومه بارتكاب ذلك، بخلاف ارتكاب ما يجب اجتنابه من حيث الصوم كالاستقاءة. قال السبكي: وحديث « **خمس يفطرن الصائم الغيبة والنميمة..** » ضعيف، [وفي المجموع (٦/ ٣٥٦): حديث باطل لا يحتج به] وإن صح قال الماوردي: فالمراد بطلان الثواب لا الصوم. قال: ومن هنا حسن عدّ الاحتراز عنه من آداب الصوم، وإن كان واجبًا مطلقًا، فإن شتمه أحد فليقل: إني صائم لخبر « الصحيحين » =

٥ - وأن يُقدِّمَ غُسلَ الجنابةِ على طُلُوعِ الفجرِ[١][٢].

٦ - وأنْ يحتَرِزَ عن الحجامةِ[٣]، والقُبلةِ، وذوقِ الطَّعامِ[٤] والعَلكِ[٥]، فإنَّه يجمعُ الرِّيقَ، وفِي ابتِلاعِ الرِّيقِ المَجْمُوعِ وجهٌ أنَّه يُفْسِدُ الصَّومَ.

٧ - وأنْ يقولَ عندَ الفِطْرِ: « اللهُمَّ لك صُمْتُ وعلى رِزْقِك أفطرْتُ »[٦].

= [البخاري (١٨٩٤)، ومسلم (١١٥١)]: « **الصيام جُنّة، فإذا كان أحدكم صائمًا فلا يرفث ولا يجهل، فإن امرؤ قاتله أو شاتمه فليقل: إني صائم مرتين** » يقول بقلبه لنفسه لتصبر ولا تُشاتم فتذهب بركة صومها كما نقله الرافعي عن الأئمة، أو بلسانه بنية وعظ الشاتم ودفعه بالتي هي أحسن كما نقله المصنف عن جمعٍ وصححه. ثم قال: فإن جمعهما فحسن.

(١) في (أ، ج): « الصبح ».

(٢) ليكون على طهرٍ من أول الصوم، وليخرج من خلاف أبي هريرة ﷺ حيث قال: لا يصح صومه، وخشيةً من وصول الماء إلى باطن أذنٍ أو دبرٍ أو نحوه. قال بعض المتأخرين: وينبغي أن يغسل هذه المواضع إن لم يتهيأ له الغسل الكامل. قال الإسنوي: وقياس المعنى الأول المبادرة إلى الاغتسال عقب الاحتلام نهارًا، فلو وصل شيء من الماء إلى ما ذكر من غسله، ففيه التفصيل المذكور في المضمضة والاستنشاق. وقال المحاملي والجرجاني: يكره للصائم دخول الحمام يعني من غير حاجةٍ لجواز أن يضره فيفطر، وقول الأذرعي: هذا لمن يتأذى به دون من اعتاده ممنوع؛ لأنه من الترفه الذي لا يناسب حكمة الصوم كما مر، ولو طهرت الحائض أو النفساء ليلًا ونوت الصوم وصامت أو صام الجنب بلا غسلٍ صحّ الصوم لقوله تعالى: ﴿ فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ ﴾ [البقرة: ١٨٧] الآية، ولخبر « الصحيحين » [البخاري (١٩٣١)، ومسلم (١١٠٩)]: كان النبي ﷺ يصبح جنبًا من جماعٍ غير احتلامٍ ثم يغتسل ويصوم، وقِيس بالجنب الحائض والنفساء.

(٣) والفصد ونحوهما؛ لأن ذلك يضعفه فهو خلاف الأولى كما في المجموع وإن جزم في أصل الروضة بكراهته. وقال المحاملي: يكره أن يحجم غيره أيضًا.

(٤) خوفًا من وصوله إلى جوفه أو تعاطيه لغلبة شهوته.

(٥) بفتح العين مصدر معناه المضغ، وبكسرها المعلوك؛ لأنه يجمع الريق، فإن ابتلعه أفطر في وجهٍ، وإن ألقاه عطشه، وهو مكروه كما في « المجموع ».

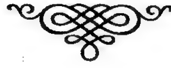
(٦) روي هذا الدعاء في حديث ضعيف مرسل: رواه أبو داود في « سننه » برقم (٢٣٥٨) من طريق ابن المبارك، عن حصينٍ، عن معاذٍ قال: كان النبي ﷺ إذا أفطر قال: « **اللهم لك صمت، وعلى رزقك أفطرت** »، ورواه أبو داود في « المراسيل » (٩٩)، وابن المبارك في « الزهد والرقائق » (١٤١١)، والبيهقي في « الدعوات الكبير » (٥٠٠)، وفي « فضائل الأوقات » (١٤٣)، وفي « السنن الصغير » (٢/ ١١٢)، وفي « الكبرى » (٤/ ٤٠٣).

وروي أيضًا أنه ﷺ كان يقول حينئذٍ: « **اللهم ذهب الظمأ وابتلّت العروق وثبت الأجر إن شاء اللّـه - تعالى -** » رواه أبو داود في « سننه » في باب القول عند الإفطار برقم (٢٣٥٧) من طريق الحسين بن واقدٍ قال: حدثنا مروان - يعني ابن سالم المقفع - قال: رأيت ابن عمر يقبض على لحيته، فيقطع ما زاد على الكف، وقال: كان رسول اللّـه ﷺ إذا أفطر قال: « **ذهب الظمأ وابتلّت العروق، وثبت الأجر إن شاء اللّـه** ». وفي إسناده مروان بن سالمٍ المقفع، وهو مجهول.

وقال ابن حجر في « التهذيب » (١٠/ ٩٣): زعم الحاكم في « المستدرك » أن البخاري احتج به فوهم، ولعله اشتبه =

٨ - وأنْ يُكْثِرَ الصَّدقةَ[١] وتِلاوةَ القُرآنِ فِي رمضانَ[٢].

٩ - وأنْ يعتكِفَ خاصَّةً فِي العشرِ الأواخِرِ[٣] منه[٤].



= عليه بمروان الأصفر. وقال في « التقريب »: مقبول.

قلت: والحديث رواه المزّي في « تهذيب الكمال » (٢٧/ ٣٩١) وقال عقبه: قال الحافظ أبو عبد اللّـه: هذا حديث غريب لم نكتبه إلا من حديث الحسين بن واقد.

(١) لحديث أنسٍ قيل: يا رسول اللّـه أي الصدقة أفضل؟ قال: « **صدقة في رمضان** » رواه الترمذي (٦٦٣)، وقال: « حديث غريب »؛ ولأن الحسنات مضاعفة فيه، ولما فيه من تفطير الصائم، فإنه يستعين بذلك على فطره.

(٢) ومدارسته بأن يقرأ على غيره ويقرأ عليه غيره، لما في صحيح البخاري (٦، ٣٢٢٠) أن جبريل ﷺ كان يلقى النبي ﷺ في كل سنةٍ في رمضان حتى ينسلخ فيعرض عليه النبي ﷺ القرآن.

(٣) في (ج): « الأخير ».

(٤) ولرجاء أن يصادف ليلة القدر إذ هي منحصرة فيه عندنا. وروى مسلم (١١٧٥) عن عائشة - رضي اللّـه عنها - أنه ﷺ كان يجتهد في العشر الأواخر ما لا يجتهد في غيره.

فَصْلٌ

فيما يشترط لصحة الصوم

يُشتَرَطُ لِوجُوبِ صَوْمِ رَمَضَانَ: العقْلُ، والبُلُوغُ، والقُدْرةُ على الصَّوْمِ(١).

ويُؤمَرُ الصَّبيُّ بِهِ لِسبعِ سِنينَ إذا أطَاقَهُ(٢).

والعاجِزُ عَنِ الصَّومِ بمرضٍ(٣) أو كِبَرٍ لا يلزمُهُ الصَّومُ.

ويُباحُ تَرْكُ(٤) الصَّومِ للمريضِ الذِي يصعُبُ عليه الصَّومُ(٥)، أو(٦) ينالُهُ به(٧) ضررٌ شديدٌ(٨)،

---

(١) ولصحة الصوم مطلقًا أربع شرائط: الإسلام. والتمييز. والنقاء من الحيض والنفاس. وقابلية الوقت، فلا يصح صوم الكافر، والمجنون، والصبي الذي لا يميز، ومن استغرق في الإغماء يومه، ولا الحائض والنفساء، ولا الصوم في الليل، ولا في الأيام المحرمة، ورمضان لا يقبل صوم غيره فيه.

ولوجوب صوم رمضان خمس شرائط: البلوغ. والعقل. والإسلام - على معنى أنا لا نطالب الكافر الأصلي بفعله طلبه من المسلم، ولا بقضاءٍ، ولا كفارةٍ، وإلا فالكافر الأصلي مخاطب بفروع الشريعة على الأصح، والمرتد يقضي إذا أسلم. والإمكان؛ فلا يجب على من لا يطيقه.

والنقاء من الحيض والنفاس، وهل يقال: هو واجب على الحائض والنفساء حالة المانع؟ وجهان، أصحهما: لا. ولتحتمه مع ما سبق: عدم المرض والسفر المبيحين للفطر.. انتهى من « التدريب ».

(٢) ويضرب على تركه لعشْرٍ كالصلاة، وإن فرّق المحب الطبري بينهما بأنه إنما ضرب على الصلاة للحديث، والصوم فيه مشقة ومكابدة بخلاف الصلاة فلا يصح الإلحاق، والأمر والضرب واجبان على الولي كما مر بيانه.

(٣) في (ب، ج): « والعاجز لمرض ». (٤) في (ج): « تركه ».

(٥) « الصوم »: سقط من (ب).

(٦) قال في « الشرح الكبير » (٣/ ٢١٧): « شرط إباحة المرض أن يجهده الصوم ويلحقه ضرر يشق احتماله كما عددنا وجوه المضار في التيمم ». وذكر مثله في « الروضة » (٢/ ٣٦٩) إلا أنه قال: « فيلحقه ضرر » بالفاء بدل الواو، ومقتضاهما: أنه لا بد مع الضرر المقرر في التيمم من أن يجهده الصوم، أي يحصل له به ألم كبير، فلو لم يجهده الصوم لكن قال له الطبيب « إن لم تفطر باستعمال هذا الدواء تضررت »؛ لم يكن له الفطر، لكن عبّر في « المحرر » بـ « أو » ومقتضاه أن الاجتهاد والضرر المعروف في التيمم كل منهما على انفراده يبيح الفطر، وصوّبه في « المهمات »، وقال الإمام في « نهاية المطلب » (٤/ ٥١ - ٥٢): « عندي أن كل مرض يمنع من التصرف مع الصوم ».. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٥٤٤).

(٧) « به »: سقط من (ج).

(٨) بالنص والإجماع؛ قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء: ٢٩]، وقال تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وسواء أتعدى بسبب المرض أم لا. ثم إن كان المرض مطبقًا فله ترك النية بالليل أو متقطعًا كأن كان يُحَمّ وقتًا دون وقتٍ نظر إن كان محمومًا وقت الشروع جاز له ترك النية، وإلا فعليه أن ينوي، وإن عاد المرض واحتاج إلى الإفطار أفطر، ويجب الفطر إذا خشي الهلاك كما صرّح به الغزالي وغيره وجزم به الأذرعي، ولمن غلبه الجوع أو العطش حكم المريض..

وللمُسافِرِ إذا كان السَّفرُ طويلًا ومُباحًا[١].

ولو أصْبَحَ صَائِمًا فمرِضَ أفطَرَ[٢].

ولو سَافَرَ لَم يكنْ له أن يُفطرَ[٣].

ولو أصْبَحَ المُسافِرُ والمَرِيضُ صائِمينِ ثُم أقَامَ ذَلِك وشُفِي هَذَا لَم يكُن لهُما الإفطارُ على الأظهرِ[٤]. ولو نَوَيا الصَّومَ ثم بَدَا لهُما فِي النَّهارِ أن يُفطرَا جاز[٥].



(١) والفطر أفضل إن تضرر وإلا فالصوم، ولا فرق في ذلك بين من يريد السفر أو لا خلافًا لبعض المتأخرين، وهذا في صوم رمضان المؤدى. أما القضاء الذي على الفور فالأصح أنه لا يباح له فطره في السفر، وكذلك من نذر صوم شهرٍ فسافر فيه لا يباح له الفطر. قاله البغوي في فتاويه وأقراه.

(٢) لوجود المبيح للإفطار.

(٣) في الأصح؛ لأنها عبادة اجتمع فيها الحضر والسفر فغلب جانب الحضر؛ لأنه الأصل، ولو نوى وسافر ليلاً، فإن جاوز قبل الفجر ما اعتبر مجاوزته في صلاة المسافر أفطر، وإلا فلا.

(٤) كما لو افتتح الصلاة في السفر، ثم نوى الإقامة في أثنائها. وذهب ابن أبي هريرة إلى أنه له الفطر؛ لأن الفطر مباح له في أول النهار مع العلم بحال اليوم، فكذلك في آخره كما لو استدام السفر. ونقله الماوردي عن نص الشافعي في حرملة.

(٥) لدوام العذر، وقيل لا يجوز كما لو نوى الإتمام ليس له القصر.

فَصْلٌ

في قضاء رمضان

المُسافِرُ والمَريضُ إذا أفطَرَا قَضَيَا[١]، وَكَذَا[٢] الحائِضُ، ومَن أفطَرَ بِغيْرِ عُذرٍ[٣]، ومَن تَرَكَ النِّيَّةَ الواجِبةَ[٤].

ويجبُ قضاءُ ما فات بالإغماءِ[٥] والرِّدَّةِ[٦] دُونَ الكُفْرِ الأَصْليِّ[٧] ودُونَ ما فات فِي الصِّبا والجُنون[٨].

والصَّبيُّ إذا بَلَغَ فِي أَثْنَاءِ النَّهارِ صائِمًا لزِمَهُ إتمامُهُ[٩] ولا قضاءَ عليه[١٠]، ولو بَلَغَ مُفْطِرًا، **فالأصحُّ**: أنَّه لا قَضَاءَ عليه أيضًا، وكذا إذا أفاق المَجْنونُ أو[١١] أسلم الكافِرُ[١٢].

والأصحُّ: أنَّه لا يجِبُ على هؤلاءِ إمساكُ بقيةِ ذلك اليومِ[١٣][١٤]، **ويجبُ**[١٥] على

---

(١) لقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]. (٢) في (ب): «وكذلك».

(٣) لأنه إذا وجب على المعذور فغيره أولى.

(٤) عمدًا أو سهوًا؛ لأنه لم يصم إذ صحته متوقفة عليها.

(٥) لأنه نوع مرضٍ، فاندرج تحت قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا﴾ [البقرة: ١٨٥].

(٦) يعني إذا عاد إلى الإسلام؛ لأنه التزم الوجوب بالإسلام وقدر على الأداء فهو كالمحدث يجب عليه أن يتطهر ويصلي، وكذا يجب على السكران قضاء ما فات به.

(٧) بالإجماع لما في وجوبه من التنفير عن الإسلام.

(٨) فلا يجب قضاء ما فات بهما لارتفاع القلم عمن تلبس بهما ولو ارتدّ ثم جُنّ أو سَكِر ثم جُنّ فالأصح في «المجموع» في الأولى قضاء الجميع، وفي الثانية أيام السكر؛ لأن حكم الردة مستمر بخلاف السكر.

(٩) لأنه صار من أهل الوجوب في أثناء العبادة، فأشبه ما لو دخل في صوم تطوع ثم نذر إتمامه.

(١٠) في الأصح فيهما وقيل يستحب إتمامه ويجب القضاء، وعلى الأول لو جامع بعد البلوغ لزمته الكفارة، بخلافه على الثاني.

(١١) في (ب): «و».

(١٢) لعدم التمكن من زمنٍ يسع الأداء، والتكميل عليه لا يمكن فأشبه ما لو أدرك من أول الوقت ركعةً ثم جُنّ، والثاني يجب عليهم القضاء؛ لأنهم أدركوا جزءًا من وقت الفرض، ولا يمكن فعله إلا بيومٍ فيكمل كما يصوم في الجزاء عن بعض مُدّ يومًا.

(١٣) في (ج): «بقية النهار».

(١٤) لأنهم أفطروا لعذرٍ فأشبهوا المسافر والمريض. لكن يستحب لحرمة الوقت وخروجًا من الخلاف، والثاني: يلزمهم؛ لأنهم أدركوا وقت الإمساك وإن لم يدركوا وقت الصوم.

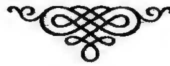
(١٥) يعني: الإمساك بقية اليوم.

المتعدِّي[١] بالإفطارِ[٢]، وعلى مَن نسِي النِّيَةَ مِنَ اللَّيلِ[٣]، **ولا يَجِبُ على المُسافِرِ** والمرِيضِ إذا زال عذرُهُما بعدَ الإفطارِ[٤].

وإنْ[٥] زَالَ العُذرُ قبلَ أن يأكُلاَ ولَم يَنْويَا مِنَ اللَّيلِ فكذلِكَ **على الأصحِّ**[٦].

وأصحُّ القوليْنِ: أنَّه يجِبُ على مَن أصْبَحَ يومَ الشَّكِّ مُفْطِرًا ثُم ثَبَتَ أنَّه مَن رمضانَ[٧].

وإمساكُ بقيَّةِ النَّهارِ مِنْ خواصِّ صَوْمِ رَمَضَانَ، فلا إمْسَاكَ على مَن تعدَّى بالإفطارِ فِي نذْرٍ أو قضاءٍ.



(١) في (ب): « المعتدي ».
(٢) كأن ارتد، أو كأن أكل؛ عقوبةً له ومعارضةً لتقصيره.
(٣) لأن نسيانه يشعر بترك الاهتمام بأمر العبادة فهو ضرب من التقصير.
(٤) لأن زوال العذر بعد الترخص لا يؤثر كما لو قَصَر المسافر ثم أقام والوقت باق، ويستحب لهما الإمساك لحرمة الوقت.
(٥) في (ج): « وإذا ».
(٦) لأن من أصبح تاركًا للنية فقد أصبح مفطرًا، وكان كما لو أكل. والوجه الثاني: يلزمهما الإمساك، كما لو لم يصل المسافر حتى أقام لا يجوز له القصر.
(٧) يعني يجب عليه الإمساك؛ لأن الصوم واجب عليه إلا أنه كان لا يعرف، فإذا بان لزمه الإمساك. القول الثاني: لا يلزمه الإمساك؛ لأنه أفطر بعذر فلم يلزمه إمساك بقية النهار كالمسافر إذا قدم بعد الإفطار. ونص عليه الشافعي في « البويطي ».
وعبّر النووي في « المنهاج » (ص ١٨٤) بأن « الأظهر أنه يلزم من أكل يوم الشك ثم ثبت كونه من رمضان ».. فقيد محل الخلاف بأن يكون أكل، والذي في أصل الروضة (٢/ ٣٧٢) أن القولين فيما إذا بان أنه منه قبل الأكل، فإن بان بعده فإن لم نوجبه هناك فهنا أولى وإلا فوجهان، أصحهما الوجوب، وعبارة « المحرر »: « أصبح مفطرًا » وهي أعم من الأكل، فإن تارك النية مفطر، وصوّب في « المهمات » ما في « المنهاج »، فإن الأكثرين على القطع بالوجوب إذا لم يأكل.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٥٤٥).

فَصْلٌ

فيمن يجب عليه الفدية أو الكفارة

مَن فاتهُ صومُ[١] يوم أو أيَّامٍ مِن رمضانَ، وماتَ قبلَ التَّمكُّنِ مِنَ القضاءِ كما إذا دَامَ مرضُهُ[٢] فلا تدارَكَ له[٣] ولا إثْمَ عليه[٤].

وإن مَاتَ بعدَ التمكُّنِ فلا يصومُ عنهُ وليُّه في **الجدِيدِ**[٥][٦]، ولكنْ يُخْرَجُ مِنْ[٧] تركتِهِ لكلِّ يومٍ مدٌّ مِن الطَّعام[٨].

وأصحُّ القولين وجوبُ هذهِ الفِديةِ على الشَّيخ الهَرِمِ الَّذي لا يُطيقُ الصَّومَ[٩].

---

(١) « صوم »: سقط من (ب).

(٢) قال في « المنهاج » (ص١٨٤): « من فاته شيء من رمضان فمات قبل إمكان القضاء فلا تدارك له ولا إثم ».. وهذا محله فيما إذا فات لعذر وذلك مفهوم من قول « المحرر » « دام مرضه » أما غير المعذور فيأثم.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٥٤٦).

(٣) أي الفائت بالفدية ولا بالقضاء لعدم تقصيره.

(٤) لأنه فرض لم يتمكن منه إلى الموت فسقط حكمه كالحج، هذا إذا كان الفوات بعذرٍ كمرضٍ، وسواء استمر إلى الموت أم حصل الموت في رمضان ولو بعد زوال العذر أو حدث به عذر آخر قبل فجر ثاني شوالٍ، بل لو طرأ حيض أو نفاس أو مرض قبل غروبه فلا تمكن أيضًا كما ذكره في المهمات. وأما غير المعذور وهو المتعدي بالفطر فإنه يأثم ويُتدارك عنه بالفدية.

(٥) لأن الصوم عبادة بدنية لا تدخلها النيابة في الحياة، فكذلك بعد الموت كالصلاة، ولا فرق في هذا القسم بين أن يفوته بعذرٍ أو بغيره.

(٦) قال النووي في « المنهاج » (ص٧٨): القديم هنا أظهر والولي كل قريب على المختار، ولو صام أجنبي بإذن الولي صح لا مستقلًّا في الأصح، ولو مات وعليه صلاة أو اعتكاف لم يفعل عنه ولا فدية، وفي الاعتكاف قول والله أعلم.

(٧) في (أ، ج): « عن ».

(٨) وهو رطل وثلث بالرطل البغدادي كما مر، وبالكيل المصري نصف قدح من غالب قوت بلده، وذلك لخبر « من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينًا » رواه الترمذي (٧١٨)، وصحح وقفه على ابن عمر - رضي الله عنهما -، وقال: « واختلف أهل العلم في هذا الباب، فقال بعضهم: يصام عن الميت، وبه يقول أحمد، وإسحاق قالا: إذا كان على الميت نذر صيام يصوم عنه، وإذا كان عليه قضاء رمضان أطعم عنه، وقال مالك، وسفيان، والشافعي: لا يصوم أحد عن أحد » انتهى.. ونقله الماوردي عن إجماع الصحابة. وفي القديم: يصوم عنه وليه - أي يجوز له الصوم عنه - بل يندب له، ويجوز له الإطعام فلا بد من التدارك له على القولين، سواء أكان بعذر أم بغيره.

(٩) لقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ﴾ [البقرة: ١٨٤]، فإن كلمة (لا) مقدرة - أي لا يطيقونه، أو أن المراد يطيقونه حال الشباب ثم يعجزون عنه بعد الكبر.

وكذلِكَ الحُكمُ فِي صَومِ النَّذرِ والكفَّارةِ(١).

والحامِلُ والمُرضِعُ(٢)(٣) إذا أفطرَتَا خوفًا على أنفسِهما(٤) لم يلزمْهُما الفِدْيةُ وكفَاهُما القضاءُ(٥).

وإنْ أفطرَتَا خَوْفًا(٦) على الولدِ؛ لزمتْهُما(٧) **على الأصحِّ**(٨).

وأظهرُ الوجهينِ: أنَّه يلحقُ بالحامِلِ والمُرضِع مَن أفطرَ لتخلِيصِ مُشرفٍ على الهَلَاكِ(٩).

= وروى البخاري (٤٥٠٥) أن ابن عباسٍ - رضي اللّـه عنهما - كان يقرأ: ﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ ﴾ بتشديد الواو مفتوحةً، ومعناه: يكلفون الصوم فلا يطيقونه.

وقيل: لا تقدير في الآية، بل كانوا مخيرين في أول الإسلام بين الصوم والفدية فنسخ ذلك، فيجب على كل يومٍ مد.

والثاني: المنع لأنه أفطر لأجل نفسه لعذرٍ فأشبه المسافر والمريض إذا ماتا قبل انقضاء السفر والمرض.

(١) وخالف في ذلك النووي فقال في « المنهاج » (ص٧٨): (قلت: القديم هنا أظهر). وعللوا ذلك بورود الأخبار الصحيحة فيه كخبر « الصحيحين » [البخاري (١٩٥٢)، ومسلم (١١٤٧)] « **من مات وعليه صيام صام عنه وليه** ». وليس للجديد حجة من السنة، والخبر الوارد بالإطعام ضعيف، ومع ضعفه فالإطعام لا يمتنع عند القائل بالصوم.

(٢) في (ب): « والحامل المرضع ».

(٣) يجوز لهما الإفطار إذا خافتا على أنفسهما أو على الولد، سواء أكان الولد ولد المرضعة أم لا وسواء أكانت مستأجرةً أم لا، ويجب الإفطار إن خافت هلاك الولد، وكذا يجب على المستأجرة لتمام العقد وإن لم تخف هلاك الولد.

(٤) من حصول ضررٍ بالصوم كالضرر الحاصل للمريض.

(٥) كالمريض، فإن قيل: إذا خافتا على أنفسهما مع ولديهما فهو فطر ارتفق به شخصان، فكان ينبغي الفدية. أُجيب بأن الآية وردت في عدم الفدية فيما إذا أفطرتا خوفًا على أنفسهما، فلا فرق بين أن يكون الخوف مع غيرهما أو لا.

(٦) في (ب، ج): « للخوف ».

(٧) الفدية من مالهما مع القضاء.

(٨) لما روى أبو داود (٢٣١٨) عن ابن عباسٍ - رضي اللّـه عنهما - في قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ﴾ [البقرة: ١٨٤]، أنه نسخ حكمه إلا في حقهما حينئذٍ، والناسخ له قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة: ١٨٥]، والقول بنسخه قول أكثر العلماء. وقال بعضهم: إنه محكم غير منسوخٍ بتأويله بما مر في الاحتجاج به. والثاني: لا تلزمهما كالمسافر والمريض؛ لأن فطرهما لعذر. والثالث: تجب على المرضع دون الحامل؛ لأن فطرها لمعنًى فيها كالمريض، وعلى الأول تستثنى المتحيرة فلا فدية عليها للشك في أنها حائض أم لا.

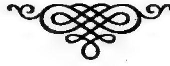
(٩) بغرقٍ أو غيره بجامع الإفطار فيجب عليه الفطر إذا لم يمكنه تخليصه إلا بفطره إبقاءً لمهجته فهو فطر ارتفق به شخصان، وهو حصول الفطر للمفطر والخلاص لغيره، فلو أفطر لتخليص مالٍ لا فدية عليه كما صرح به القفّال لأنه لم يرتفق به إلا شخص واحد، ولا يجب الفطر لأجله بل هو جائز، بخلاف الحيوان المحترم فإنه يرتفق بالفطر شخصان. والثاني: لا يلحق بها لأن إيجاب الفدية مع القضاء بعيد عن القياس، وإنما قلنا به في الحامل والمرضع لورود الأخبار به فبقي ما عداه على الأصل.

وأنَّ المتعَدِّي بالإفطارِ في رمضانَ بِغيرِ الجِماع لا يُؤمَرُ بالفِديةِ[١].

ومَنْ أخَّرَ قضاءَ رمضانَ مع الإمكانِ حتَّى دَخَلَ رمضانُ السَّنةِ القابلةِ فعليه الفِدْيةُ مع القضاءِ[٢].

وأصحُّ الوجهينِ تكرُّرُ[٣] الفِديةِ إذا أخَّر رمضانينِ فصاعِدًا[٤]، وأنَّه لو أخَّر القضاءَ مع الإمكانَ ثُم مَاتَ قَبْلَ أنْ يقضِيَ فيُخرج مِن[٥] تَرِكتِهِ لكلِّ يومٍ مُدَّان: أحدُهما: للتَّأخِيرِ، والثَّانِي: لفواتِ الصَّوم قضاءً وأداءً[٦].

ومصْرِفُ الفِديةِ الفقراءُ والمساكِينِ[٧]، ولْتكُنْ مِن جِنْس ما يُخرج مِن[٨] زكاةِ الفِطرِ[٩]، وكلُّ مدٍّ كفّارةٌ تامَّةٌ فيجوزُ صرفُ أمدادٍ إلى مِسكينٍ واحدٍ[١٠].



---

(١) فإنه لا يلحق بالحامل والمرضع في لزوم الفدية مع القضاء في الأصح بل يلزمه القضاء فقط؛ لأنه لم يرد في الفدية توقيف والأصل عدمه. والثاني: يلحق بهما في اللزوم من باب أوْلى لتعدِّيه.

(٢) لأن ستةً من الصحابة قالوا بذلك، ولا مخالف لهم قاله الماوردي، ويأثم بهذا التأخير كما في « المجموع ».

(٣) في (ج): « تكرار ».

(٤) لأن الحقوق المالية لا تتداخل، والثاني: لا يتكرر كالحدود، ومحل الخلاف إذا لم يكن أخرج الفدية، فإن أخرجها ثم لم يقض حتى دخل رمضان آخر وجبت ثانيًا بلا خلافٍ.

(٥) في (أ): « عن ».

(٦) لأن كلًّا منهما موجب عند الانفراد فكذلك عند الاجتماع، والثاني: يكفي مُدٌّ واحد.

(٧) فقط دون بقية الأصناف الثمانية الآتية في قسم الصدقات لقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ﴾ [البقرة: ١٨٤] والفقير أسوأ حالًا منه، فإذا جاز صرفها إلى المسكين فالفقير أولى، ولا يجب الجمع بينهما.

(٨) في (ب): « في ».

(٩) ويعتبر في المد الذي نوجبه هنا وفي الكفارات أن يكون فاضلاً عن قوته كزكاة الفطر قاله القفال في فتاويه، وكذا عما يحتاج إليه من مسكنٍ وملبوسٍ وخادمٍ كما يُعلم ذلك من كتاب الكفارات.

(١٠) لأن كل يومٍ عبادة مستقلة، فالأمداد بمنزلة الكفّارات، بخلاف المد الواحد فإنه لا يجوز صرفه إلى شخصين؛ لأن كل مد فدية تامة، وقد أوجب اللّـه - تعالى - صرف الفدية إلى الواحد فلا ينقص عنها ولا يلزم منه امتناع صرف فديتين إلى شخصٍ واحدٍ كما لا يمتنع أن يأخذ الواحد من زكواتٍ متعددةٍ.

فَصْلٌ

في الكفارة بم تجب؟

تَجِبُ الكفَّارةُ[١] بإفسادِ صَوم رمضانَ بِجِماع تامٍّ[٢] مأثُوم بِهِ بسببِ الصَّوم[٣] فلو[٤] جامَعَ ناسِيًا فلا كَفَّارةِ بناءً على أنَّه لا يُفْسِدُ الصَّومَ[٥].

ولا كفارة في:

- إفسادِ سائِرِ أنواع الصَّوم[٦].
- ولا بالإفسادِ بِغيرِ الجِماع[٧].
- ولا على المُسافِرِ إذا جامَعَ على قصْدِ التَّرَخُّصِ، وكذا إن لم يقصِدْه **فِي أصحِّ الوجهين**[٨].
- ولا على مَن ظنَّ أنَّه لم يطلُع الفجرُ فَجَامَعَ، ثُم تبيَّن خلافَهُ[٩].

---

(١) تجب الكفارة مع التعزير كما قاله البغوي.

(٢) « تام »: سقط من (ب).

(٣) يعني ولا شبهة لخبر الصحيحين [البخاري (١٩٣٦)، ومسلم (١١١١)] عن أبي هريرة ﷺ: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: هلكت، قال: « وما أهلكَك؟ » قال: واقعت امرأتي في رمضان، قال: « **هل تجد ما تعتق رقبةً؟** » قال: لا، قال: « **فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟** » قال: لا، قال: « **فهل تجد ما تطعم ستين مسكينًا؟** » قال: لا، ثم جلس فأتي النبي ﷺ بعرقٍ فيه تمر فقال: « **تصدق بهذا** » فقال: على أفقر منا يا رسول اللّه؟! فواللّه ما بين لابتيها - أي جبليها - أهل بيتٍ أحوج إليه منا، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: « **اذهب فأطعمه أهلك** » وفي روايةٍ لأبي داود (٢٣٩٣): « فأتي بعرق تمرٍ قدر خمسة عشر صاعًا ». قال البيهقي: وهي أصح من رواية « فيه عشرون صاعًا ».

(٤) في (أ): « ولو ».

(٥) وكذا أو مكرهٍ أو جاهل التحريم؛ لأن صومه لم يفسد بذلك، ومن نسي النية وأمر بالإمساك فجامع لا كفّارة عليه قطعًا.

(٦) من نفلٍ أو نذرٍ أو قضاءٍ أو كفارةٍ، وهذا محترز قوله رمضان؛ لأن النص ورد فيه، وهو أفضل الشهور، ومخصوص بفضائل لم يشاركه فيها غيره، فلا يصح قياس غيره عليه.

(٧) لأن النص ورد في الجماع، وما عداه ليس في معناه. وذهب بعض الأصحاب إلى وجوب الكفارة بالأكل والشرب، وبكل ما يأثم بالإفطار به، وبالجماع فيما دون الفرج مع الإنزال.

(٨) لأن الإفطار مباح له فيصير شبهةً في درء الكفارة. والثاني: تلزمه؛ لأن الرخصة لا تباح بدون قصدها.

(٩) لأنه غير آثم بما فعل، فلا يستحق التغليظ.

- ولا على مَن جَامَع بعدَمَا أكَلَ ناسِيًا فظنَّ[١] أنَّه أفطَرَ[٢] بالأكْل[٣]، وإنْ كان **الأصحُّ** بُطْلانَ صومِهِ[٤].

- ولا[٥] على مَنْ زنا ناسِيًا[٦].

- ولا على المسافِرِ إذا أفطر بالزِّنا مُتَرَخِّصًا[٧].

وأحدُ القولين أنَّه يجبُ بالجِماع كفَّارةٌ على الرَّجُل وكفارةٌ على المرأةِ، **وأصحُّهما**: أنَّه لا يجِبُ إلا كفَّارةٌ واحدةٌ على الرَّجُل، ثُمَّ هي مُختصَّةٌ به أو تُلَاقِيها والزوجُ متحمِّلٌ؟ فيه رأيانِ، **أقربُهما الأوَّلُ**[٨].

وتجبُ الكفَّارةُ على المُنْفرِدِ برؤيةِ الهِلالِ إذا جامَعَ فِي ذلِكَ اليومِ[٩]، ومَن جامَع فِي يومينِ أو رَمَضانينِ فعليهِ كفَّارتانِ[١٠].

---

(١) في (أ): «وظن».

(٢) في (ج): «يفطر».

(٣) لأنه وطئ وهو يعتقد أنه غير صائم.

(٤) كما لو جامع على ظن أن الصبح لم يطلع فبان خلافه. والوجه الثاني: يبطل صيامه، كما لو سلّم عن ركعتين من الظهر ناسيًا وتكلم عامدًا لا تبطل صلاته.

(٥) «لا»: سقط من (ج).

(٦) لأنه لم يأثم بسبب الصوم فإنه كان ناسيًا له.

(٧) لأنه وإن أثم بهذا الجماع، لكن لم يأثم بسبب الصوم فإن الإفطار جائز له.

(٨) القول الأول: الكفارة عنه وعنها؛ أي يلزمهما كفارة واحدة ويتحملها الزوج لمشاركتها له في السبب كما هو ظاهر الخبر، وعلى هذا قيل: يجب كما قال المحاملي على كل منهما نصفها ثم يتحمل الزوج ما وجب عليها. وقيل: يجب كما قاله المتولي على كل منهما كفارة تامة مستقلة، ولكن يحملها الزوج عنها، ومحل هذا القول إذا كانت زوجته. أما الموطوءة بالشبهة أو المزني بها فلا يتحمل عنها قطعًا.

والقول الثاني: عليها كفارة أخرى قياسًا على الرجل لتساويهما في السبب والإثم كحد الزنا، وهذا في غير المتحيرة، أما هي فلا كفارة عليها على هذا القول على الأصح، ومحل هذا القول إذا وطئت المرأة في قبلها فإن وطئت في دبرها فلا كفارة عليها، ثم محل الخلاف فيما إذا كانت المرأة صائمةً ومكّنته طائعةً عالمةً، فإن كانت فاطرةً بحيضٍ أو غيره أو لم يبطل صومها لكونها نائمةً مثلًا فلا كفارة عليها قطعًا.

(٩) لهتك حرمة يومٍ من رمضان عنده بالجماع؛ لأنه يجب عليه صومه، كما أنه إذا رأى هلال شوالٍ يجب فطره.

(١٠) لأن كل يومٍ عبادة مستقلة فلا تتداخل كفّاراتهما، سواء أكفّر عن الجماع الأول قبل الثاني أم لا، فلو جامع في جميع أيام رمضان لزمه كفّارات بعددها، فإن تكرر الجماع في يومٍ واحدٍ فلا تعدد، وإن كان بأربع زوجاتٍ على المذهب، أما على القول بوجوب الكفارة عليها ويتحملها الزوج فعليه في هذه الصورة أربع كفاراتٍ.

وإنشاءُ السَّفرِ بعدَ الإفسادِ بالجِماع لا يُسقِطُ الكفَّارةَ(١)، وكذا حدوثُ المرضِ **على الأظهرِ**(٢).

ويجبُ مع الكفَّارةِ قضاءُ اليومِ الذِي أفسده **فِي أصحِّ الوجْهَينِ**(٣).

وهذِهِ كفَّارةٌ مرتَّبةٌ(٤) ككفَّارةِ الظِّهارِ فعليهِ تحريرُ رقبةٍ، فإنْ لمْ يجِدْ فصيامُ شهرينِ مُتتابعينِ، فإنْ لم يستطِعْ فإطعامُ سِتِّينَ مِسكينًا(٥).

وأظْهَرُ الوجهينِ: أنَّه يجوزُ العدولُ مِن الصِّيام إلى الطَّعام لِشدةِ الغُلْمةِ(٦)، **وأنَّه** لا يجوزُ للفقيرِ صرْفُ الكفَّارةِ إلى أهلِهِ وأولادِهِ(٧)، **وأنَّ** العاجِزَ عَنْ جمِيع الخِصالِ تستقِرُّ الكفَّارةُ فِي ذمَّتِهِ، فإذا قَدَرَ على بعضِها أتَى به(٨).



---

(١) لأن السفر المُنْشأ في أثناء النهار لا يبيح الفطر فلا يؤثر فيما وجب من الكفارة.

(٢) لأن المرض لا ينافي الصوم فيتحقق هتك حرمته. والثاني: يسقطها؛ لأن حدوث المرض يبيح الفطر فيتبين به أن الصوم لم يقع واجبًا.

(٣) لأنه إذا وجب على المعذور. فعلى غيره أوْلى. والثاني: لا يجب؛ لأن الخلل الحاصل قد انجبر بالكفّارة. والثالث: إن كفّر بالصوم دخل فيه القضاء، وإلا فلا لاختلاف الجنس، وأما المرأة فيلزمها القضاء جزمًا إذا قلنا بأنه لا كفارة عليها.

(٤) في (ج): « مترتبة ».

(٥) ولو شرع في الصوم ثم وجد الرقبة نُدب عتقها، ولو شرع في الإطعام ثم قدر على الصوم نُدب له.

(٦) وهي بغينٍ معجمةٍ مضمومةٍ، ولامٍ ساكنةٍ: شدة الحاجة للنكاح؛ لأن حرارة الصوم وشدة الغلمة قد يفضيان به إلى الوقاع، ولو في يومٍ واحدٍ من الشهرين، وذلك يقتضي استئنافهما لبطلان التتابع، وهو حرج شديد، والثاني: لا؛ لأنه قادر على الصوم فلم يجز العدول عنه كصوم رمضان.

(٧) كالزكوات، وسائر الكفارات. والوجه الثاني: يجوز له ذلك، لقوله ﷺ للأعرابي: « **أطعمه أهلك** » رواه البخاري (١٩٣٦).

(٨) لأن ما فيه معنى الغرامة لا يندفع بالعجز، بل يثبت في الذمة كجزاء الصيد. والقول الثاني: أنها تسقط عند العجز، كزكاة الفطر.

فَصْلٌ

في صوم التطوع[١]

يُستحبُّ فِي الأسبوعِ صَوْمُ الاثْنينِ والخَمِيسِ[٢].

ويُكرهُ إفرادُ يوم الجُمعة[٣]، وإفرادُ يومِ[٤] السَّبتِ بِالصَّومِ[٥]، وفِي الشَّهرِ: صومُ أيَّامِ البِيضِ[٦]، وفِي السَّنةِ: صومُ عاشوراءَ[٧]،...

(١) والتطوُّع: التقرُّب إلى اللّـه - تعالى - بما ليس بفرضٍ من العبادات، ولا شك أن الصوم من أفضل العبادات: ففي « الصحيحين »: « **من صام يومًا في سبيل اللّـه باعد اللّـه - تعالى - وجهه عن النار سبعين خريفًا** » [البخاري (٢٨٤٠)، ومسلم (١١٥٣)] وفي الحديث: « **كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به** » [رواه البخاري (١٩٠٤)].

(٢) لأنه ﷺ كان يتحرى صومهما وقال: « **إنهما يومان تُعرض فيهما الأعمال، فأُحب أن يعرض عملي وأنا صائم** » رواه أحمد (٣٦/ ٨٥)، وابن خزيمة (٢١١٩)، والبزار في مسنده (٢٦١٧)، والنسائي (٤/ ٢٠١). والمراد عرضها على اللّـه - تعالى -، وأما رفع الملائكة لها، فإنه في الليل مرة وفي النهار مرة.

(٣) لقوله ﷺ: « **لا يصم أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم يومًا قبله أو يومًا بعده** » رواه مسلم (١١٤٤) من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٤) « **يوم** »: سقط من (ج).

(٥) لخبر الصماء بنت بسر السلمية - رضي اللّـه عنها - مرفوعًا: « **لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم** » رواه الترمذي (٧٤٤) وحسّنه وقال: « ومعنى كراهته في هذا: أن يخص الرجل يوم السبت بصيامٍ؛ لأن اليهود تعظم يوم السبت ». انتهى. ورواه أبو داود (٢٤٢١) وقال: « هذا حديث منسوخ » انتهى.

قلت: والحديث قد أعلّه غير واحد من الأئمة، فقد قال الطحاوي في « شرح معاني الآثار » (٢/ ٨١): ولقد أنكر الزهري حديث الصماء في كراهة صوم يوم السبت، ولم يعده من حديث أهل العلم بعد معرفته به، حدثنا محمد بن حميد ابن هشام الرعيني، حدثنا عبد اللّـه بن صالح، حدثني الليث، قال: سُئل الزهري عن صوم يوم السبت، فقال: لا بأس به، فقيل له: فقد روي عن النبي ﷺ في كراهته، فقال: ذاك حديث حمصي، فلم يعده الزهري حديثًا يقال به وضعّفه.

وفي « الفروع » (٣/ ١٢٣، ١٢٤) لابن مفلح المقدسي: قال الأثرم: قال أبو عبد اللّـه قد جاء فيه حديث الصماء، وكان يحيى بن سعيد يتقيه، وأبى أن يحدثني به.

قال الأثرم: وحجة أبي عبد اللّـه في الرخصة في صوم يوم السبت أن الأحاديث كلها مخالفة لحديث عبد اللّـه ابن بسر ﷺ منها حديث أم سلمة - رضي اللّـه عنها - وسيذكره المصنف بعد هذا الحديث وصححه جماعة وإسناده جيد، واختار شيخنا - يعني شيخ الإسلام ابن تيمية - أنه لا يكره، وأنه لو أريد إفراده لما دخل الصوم المفروض ليستثنى، فالحديث شاذ أو منسوخ، وقال مالك: هذا كذب، وقال النسائي: هذا حديث مضطرب.

(٦) وهو اليوم الثالث عشر وتالياه، والحكمة في ذلك أن الحسنة بعشرة أمثالها فصومها كصوم الشهر، ومن ثم سُنّ صوم ثلاثةٍ من كل شهرٍ ولو غير أيام البيض كما في البحر وغيره.

(٧) وهو عاشر المحرم لقوله ﷺ فيه: « **أحتسب على اللّـه - تعالى - أن يُكفِّر السنة التي قبله** » رواه مسلم (١١٦٢) =

ويُستحبُّ أنْ يَصُومَ معه تاسُوعاءَ[١]، وصومُ يومِ عرفةَ[٢]، وستةُ أيّامٍ مِن شوّال[٣]، والتّابعُ فيها أفضلُ[٤].

وصَوْمُ الدَّهْرِ مكروهٌ لمن يخافُ منه ضَرَرًا أو يفوِّتُ بِهِ حقًّا[٥]، ومحبوبٌ لغيرِهِ[٦].

ولا بُدَّ[٧] مِن إفطارِ يومَي العيدِ وأيّام التَّشريقِ[٨].

والشَّارعُ فِي صَوْم التَّطوعِ وصلاةِ التَّطوع لا يلزمُهُ إتمامُهُما[٩]، ولو خَرَجَ منهما لم يلزمْهُ القضاءُ.

= وإنها لم يجب صومه للأخبار الدالة بالأمر بصومه لخبر: « **إن هذا اليوم يوم عاشوراء ولم يكتب عليكم صيامه فمن شاء فليصم ومن شاء فليفطر** » [البخاري (٢٠٠٣)، ومسلم (١١٢٩)] وحملوا الأخبار الواردة بالأمر بصومه على تأكد الاستحباب.

(١) وهو تاسع المحرم لقوله ﷺ: « **لئن بقيت إلى قابلٍ لأصومن اليوم التاسع** » فمات قبله رواه مسلم (١٣٤٤) عن ابن عباس – رضي اللّـه عنها – مرفوعًا. وحكمة صوم يوم تاسوعاء مع عاشوراء الاحتياط له لاحتمال الغلط في أول الشهر، ولمخالفة اليهود فإنهم يصومون العاشر، والاحتراز من إفراده بالصوم كما في يوم الجمعة، فإن لم يصم معه تاسوعاء سُنّ أن يصوم معه الحادي عشر، بل نص الشافعي في الأم والإملاء على استحباب صوم الثلاثة.

(٢) وهو تاسع ذي الحجة لغير الحاج لخبر مسلم (١١٦٢) عن أبي قتادة ﷺ مرفوعًا: « **صيام يوم عرفة أحتسب على اللّـه أنه يُكفّر السنة التي قبله والسنة التي بعده** » وهو أفضل الأيام لخبر مسلم (١٣٤٨) عن عائشة – رضي اللّـه عنها – مرفوعًا: « **ما من يوم أكثر من أن يُعتِقَ اللّـه فيه من النار من يوم عرفة** ».

(٣) لقوله ﷺ: « **من صام رمضان ثم أتبعه بست من شوالٍ كان كصيام الدهر** » رواه مسلم (١١٦٤)، وروى ابن خزيمة في صحيحه (٢١١٥) عن ثوبان ﷺ مرفوعًا: « **صيام شهر رمضان بعشرة أشهرٍ، وصيام ستة أيام بشهرين، فذلك صيام السنة** » أي كصيامها فرضًا، وإلا فلا يختص ذلك برمضان وستةٍ من شوالٍ؛ لأن الحسنة بعشرٍ أمثالها.

(٤) عقب العيد مبادرةً إلى العبادة ولما في التأخير من الآفات.

(٥) لخبر البخاري (١٩٦٨) أنه ﷺ آخى بين سلمان وبين أبي الدرداء، فجاء سلمان يزور أبا الدرداء، فرأى أم الدرداء متبذِّلةً فقال: ما شأنك؟ فقالت: إن أخاك ليس له حاجة في شيءٍ من الدنيا، فقال سلمان: يا أبا الدرداء، إن لربك عليك حقًّا، ولأهلك عليك حقًّا، ولجسدك عليك حقًّا، فصُم وأفطر، وقُم ونم، وأت أهلك، وأعط كل ذي حق حقه، فذكر أبو الدرداء للنبي ﷺ ما قاله سلمان، فقال النبي مثل ما قال سلمان، فإن صام العيدين وأيام التشريق أو شيئًا منها حَرُم.

(٦) لإطلاق الأدلة، ولأنه ﷺ قال: « **من صام الدهر ضُيقت عليه جهنم هكذا وعقد تسعين** » رواه البيهقي (٤/ ٤٩٤).

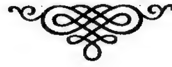
(٧) في (ب): « فلا بد ».

(٨) للخبر في النهي عن صيام هذه الأيام.

(٩) أما الصوم، فلقوله ﷺ: « **الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطره** » [رواه الترمذي (٧٣٢) من حديث أم هانئ – رضي اللّـه عنها، وقال: وحديث أم هانئٍ في إسناده مقال، والعمل عليه عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: أن الصائم المتطوع إذا أفطر فلا قضاء عليه، إلا أن يحب أن يقضيه، وهو قول سفيان الثوري، وأحمد، وإسحاق، والشافعي] انتهى.

وأما الصلاة فقياسًا على الصوم. ويقاس بذلك بقية النوافل غير الحج والعمرة كاعتكافٍ وطوافٍ، ووضوءٍ، وقراءة سورة الكهف ليلة الجمعة أو يومها، والتسبيحات عقب الصلاة؛ ولئلا يغير الشروع حكم المشروع فيه.

وصومُ القضاءِ إذا شَرَعَ فيهِ لم يجُزِ الخُروجُ منهُ إنْ كَانَ على الفورِ، وهو إذا تعدَّى بالإفطارِ، وإنْ لَمْ يكُنْ على الفورِ، وهُوَ إذا لم يتعدَّ بالإفطارِ، فكذلك فِي أوْلى الوجْهَيْنِ[1].



(١) لأنه قد تلبَّس بالفرض ولا عذر له في الخروج فلزمه إتمامه كما لو شرع في الصلاة في أول الوقت، والثاني: لا يحرم؛ لأنه متبرع في الشروع فيه، فأشبه المسافر يشرع في الصوم، ثم يريد الخروج منه.

كتاب الاعتكاف

قال اللَّهُ تعالى: ﴿ أَن طَهِّرَا (١) بَيْتِيَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلْعَٰكِفِينَ ﴾ [البقرة: ١٢٥] الآية.

الاعتكافُ محبوبٌ فِي جَمِيع الأوقاتِ(٢)، وفِي العَشْرِ الأواخِرِ(٣) مِن رمضانَ أحبُّ كَمَا مرَّ(٤)، وذلك لِطلبِ ليلةِ الْقدْرِ(٥).

والأشبهُ أَنَّها ليلةُ الحادِي والعِشْرينَ(٦) أو الثَّالِثِ والعِشرينَ(٧).

وإنَّما يصحُّ الاعتكافُ فِي المسجِدِ(٨)، والجامعُ أَوْلى مِن غيرِهِ(٩).

والجديدُ أَنَّهُ لا يَصِحُّ اعتكافُ المرأةِ فِي مسجِدِ بيتِها، وهو المُعْتَزَلُ المهيَّأُ للصَّلاةِ(١٠).

وإذا(١١) عيَّن المسجِدَ الحرامَ فِي نذرِهِ للاعْتِكافِ تعيَّن، وكذا لو عيَّن مسجِدَ المدينةِ والمسجِدَ الأقصى **فِي أظهرِ القَوْلين**(١٢).

ولَكِنِ(١٣) المسجِدُ الحرامُ يقومُ مقامَهُما دُونَ العَكْسِ، والمَسْجِدانِ(١٤) يقومَانِ مقامَ المسجِدِ الأقصى دونَ العكسِ.

---

(١) في (أ، ب): « قال اللّـه تعالى: وطهر » وهو خطأ.
(٢) في رمضان وغيره بالإجماع ولإطلاق الأدلة.
(٣) في (أ): « عشر الأخير ».
(٤) يعني في سنن الصوم.
(٥) بالصلاة والقراءة وكثرة الدعاء، فإنها أفضل ليالي السنة. قال تعالى: ﴿ لَيْلَةُ ٱلْقَدْرِ خَيْرٌ مِّنْ أَلْفِ شَهْرٍ ﴾ [القدر: ٣]، أي خير من العمل في ألف شهرٍ ليس فيها ليلة القدر. وفي الصحيحين « **من قام ليلة القدر إيمانًا واحتسابًا غُفِر له ما تقدم من ذنبه** » [البخاري (١٩٠١)، ومسلم (٧٥٩)].
(٦) في (ب): « والعشرون ».
(٧) ظاهر كلام المصنف انحصارها في العشر الأخيرة، وهو ما نصّ عليه الشافعي رحمه اللّـه تعالى وعليه الجمهور، وأنها تلزم ليلةً بعينها لا تنتقل. وقال المزني وابن خزيمة: إنها منتقلة في ليالي العشر جمعًا بين الأحاديث. قال في « الروضة »: وهو قوي، وقال في « المجموع »: إنه الظاهر المختار لكن المذهب الأول.
(٨) لإطلاق قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ ﴾ [البقرة: ١٨٧].
(٩) لكيلا يحتاج إلى الخروج لصلاة الجمعة؛ لأن ذلك الموضع ليس بمسجد في الحقيقة. ونساء النبي ﷺ كن يعتكفن في المسجد، ولو جاز اعتكافهن في البيت للازمْنَه.
(١٠) لمزيد فضله وتعلق النسك به.
(١١) في (أ): « إذا ».
(١٢) لأنهما مسجدان ورد الشرع بشدّ الرِّحال إليهما، فأشبها المسجد الحرام. والقول الثاني: لا يتعينان؛ لأنه لا يتعلق بهما نسك، فأشبها سائر المساجد.
(١٣) في (ب، ج): « لكن ».
(١٤) في (أ): « والمسجدين ».

فَصْلٌ

في بعض أحكام الاعتكاف

أظهرُ الوجهين(١): أَنَّهُ لا بُدَّ فِي الاعتكافِ مِن اللُّبث(٢)، ولا يكفِي مُجرَّدُ الحُضورِ، **وأنَّه** يكفِي اللُّبثُ بقدْرِ ما يُسمَّى عكوفًا، فلا(٣) يُشترَطُ المُكْثُ(٤) يومًا ولا قريبًا مِن يوم(٥).

ويفسدُ الاعْتِكافُ بالجِماع(٦).

وفِي اللَّمسِ والقُبلةِ بالشَّهوةِ ونحوِهِما(٧) ثلاثةُ أقوالٍ، **أظهرُها**: أَنَّه يفسدُ إن أنْزَلَ وإلَّا فلا(٨).

ولو جَامَع ناسيًا فالحُكْمُ كما فِي الصَّومِ(٩).

ولا يُشترَطُ ترْكَ التَّطيب(١٠) والتزيُّنِ بلبس الثِّيابِ(١١).

وكذلك لا يُشترَطُ فيه الصَّومُ(١٢)، بل يصِحُّ الاعتكافُ فِي اللَّيلِ وَحْدَه، لكن لو نَذَرَ أن

---

(١) في (ج): « القولين ».

(٢) أي لبث قدرٍ يسمى عكوفًا بحيث يكون زمنها فوق زمن الطمأنينة في الركوع ونحوه، فلا يكفي قدرها، ولا يجب السكون بل يكفي التردد فيه.

(٣) في (ب، ج): « ولا ». (٤) في (أ): « في المكث ».

(٥) وعلى الأصح يصح نذر اعتكاف ساعةٍ، ولو نذر اعتكافًا مطلقًا كفاه لحظة، لكن المستحب يوم، ويسن كلما دخل المسجد أن ينوي الاعتكاف.

(٦) من عالمٍ بتحريمه ذاكرًا للاعتكاف سواء أجامع في المسجد أم خارجه عند خروجه لقضاء حاجةٍ أو نحوها لمنافاته العبادة البدنية.

(٧) في (ب): « ونحوها ».

(٨) والثاني تبطله مطلقًا لعموم قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ ﴾ [البقرة: ١٨٧]، والثالث: لا مطلقًا كالحج.

(٩) فلا يضر على المذهب كما سبق في الصيام، ولو جامع جاهلاً فكجماع الصائم جاهلاً.

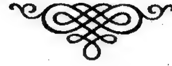
(١٠) في (أ): « الطيب ».

(١١) لأنه لم ينقل أنه ﷺ تركه ولا أمر بتركه، والأصل بقاؤه على الإباحة، وله أن يتزوج ويزوج بخلاف المحرم.

(١٢) لخبر أنس ﷺ: « **ليس على المعتكف صيام إلا أن يجعله على نفسه** » وهو خبر ضعيف؛ رواه الدارقطني (٣/ ١٨٣) وأشار إلى أن رفعه وهم، وروى البيهقي (٤/ ٥٢٣) من طريق عبد اللّـه بن محمد بن نصر الرملي، ثنا محمد بن يحيى بن أبي عمر العدني، ثنا عبد العزيز بن محمد، عن أبي سهيل، عم مالك عن طاوس، عن ابن عباس - رضي اللّـه عنهما -، أن النبي ﷺ قال: « **ليس على المعتكف صيام إلا أن يجعله على نفسه** » تفرد به عبد اللّـه بن محمد ابن نصر الرملي هذا، وقد رواه أبو بكر الحميدي عن عبد العزيز بن محمد عن أبي سهيل بن مالك قال: اجتمعت أنا ومحمد بن شهاب عند عمر بن عبد العزيز وكان على امرأتي اعتكاف ثلاث في المسجد الحرام، فقال ابن شهاب: =

يعتكِفَ يومًا هو فيه صائِمٌ لزمه الوفاءُ.

ولو نَذَرَ أن يعتكِفَ صائِمًا أو يصومَ معتكِفًا لزماه، وأظهرُ الوجهين: أنَّه يلزمُه الجَمْعُ بينهما[١].



= لا يكون اعتكاف إلا بصوم، فقال عمر بن عبد العزيز: أمن رسول اللَّـه ﷺ؟ قال: لا، قال: فمن أبي بكر؟ قال: لا، قال: فمن عمر؟ قال: لا، قال: فمن عثمان؟ قال: لا، قال أبو سهيل: فانصرفت فوجدت طاووسًا وعطاءً فسألتهما عن ذلك فقال طاووس: كان ابن عباس لا يرى على المعتكف صيامًا إلا أن يجعله على نفسه، وقال عطاء: ذلك رأي. هذا هو الصحيح موقوف ورفعه وهم، وكذلك رواه عمرو بن زرارة عن عبد العزيز موقوفًا وهو فيما أنبأني أبو عبد اللَّـه، إجازةً، أن أبا الوليد أخبرهم، ثنا عبد اللَّـه بن محمد بن شيرويه، ثنا عمرو بن زرارة، ثنا عبد العزيز، فذكره موقوفًا مختصرًا، قال: فقال: كان ابن عباس لا يرى على المعتكف صومًا. وقال عطاء: ذلك رأي. انتهى.

وهذا ما نص عليه الشافعي في الجديد، وحكي قول قديم أن الصوم شرط في صحته، وحكاه القاضي عياض عن جمهور العلماء.

(١) لأنه قربة فلزم بالنذر والثاني: لا؛ لأنهما عبادتان مختلفتان فأشبه ما لو نذر أن يعتكف مصليًا أو عكسه حيث لا يلزمه جمعها.

فَصْلٌ

في نية الاعتكاف

لا بُدَّ مِنَ النيَّةِ فِي الاعتكافِ(١)، ويتعَرَّضُ فِي المنذورِ منه للفرضِيَّةِ(٢)، وإذا أطلَقَ كفتْهُ(٣) تلك النيةُ، وإنْ طَالَ مُكثُهُ، لكنْ إذا خَرَجَ وَعَادَ احتاج إلى الاستِئنافِ(٤)(٥).

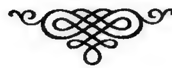
وإنْ عيَّن فِي نيتِهِ مُدةً كشهرٍ، فهلْ يَحتاجُ إلى استئِنافِ النِّيةِ(٦) إذا خَرَجَ وعاد؟ فيه وجوه:

أحدُها(٧): لا(٨).

والثَّاني: إنْ طالتْ مُدَّةُ الخُروج لزِمهُ(٩) الاستئنافُ وإلَّا فلا(١٠).

والثالث: - وهو الأظهرُ - الفرْقُ بينَ أنْ يخرجَ لِقضاءِ الحاجةِ فلا يلزمُ أو لغيرِهِ فيلزمُ(١١).

وإن (١٢) نَذَرَ اعتِكافَ مُدَّةٍ وشَرَطَ فيها(١٣) التَّتابُعَ، ثُمَّ خَرَجَ لِقضاءِ الحاجةِ لم يحتَجْ إلى تجديدِ النِّيةِ، وكذا لو خَرَجَ للاغتِسالِ عنِ الجنابةِ، وإن خَرَجَ لسائِرِ الأعذارِ التِي لا تقطعُ التَّتابُعَ فكذلك **فِي أظهرِ الوجْهَينِ**(١٤).



---

(١) كما في الصلاة.

(٢) ليمتاز عن التطوع.

(٣) في (أ): « كفت ».

(٤) في (ب): « استئناف ».

(٥) لأن ما مضى عبادة تامة، والثاني: اعتكاف جديد.

(٦) « النية »: سقط من (أ، ج).

(٧) في (أ): « أحدهما ».

(٨) لأن النية شملت جميع المدة بالتعيين.

(٩) في (ج): « لزم ».

(١٠) لتعذر البناء مع طول مدة الخروج.

(١١) لأن الخروج لقضاء الحاجة لا بد منه، فهو كالمستثنى عند النية، أما الخروج لغيره فلا بد له من تجديد النية؛ لقطع الاعتكاف.

(١٢) في (ب): « وإذا » وفي (ج): « فإذا ».

(١٣) « فيها »: سقط من (ب).

(١٤) كالأكل؛ لأنه قد يستحيي من الأكل في المسجد، ويشق عليه. والوجه الثاني: وبه قال ابن سريج، يبطل التتابع بخروجه للأكل؛ لأن الأكل في المسجد ممكن وصحّحه البغوي.

فَصْلٌ

فيما يشترط في المعتكف

يُشترَطُ فِي المُعتكِفِ: الإسلامُ، والعقلُ، والنَّقاءُ عن الحيضِ والجنابةِ[١]، فلا يصِحُّ مِنَ الكافِرِ والمجنونِ والمُغمَى عليهِ والسَّكرانِ[٢] والجُنبِ والحائِضِ[٣] ابتداءُ الاعتكافِ.

وإذا عَرَضتِ[٤] **الرِّدَّةُ أو السُّكرُ** لم يَبْقَ معهما الاعتِكافُ.

والأصحُّ: أنَّهما يُبطلانِ ما مَضَى مِن[٥] الاعتِكافِ المُتَتابع حتَّى يحتاجَ إلى الاستئنافِ[٦].

والجنونُ والإغماءُ[٧] الطارِئانِ لا يُبطلانِ ما مضى مِن الاعتِكافِ المتتابع[٨] حتى لا يحتاجَ إلى الاستئنافِ[٩] إن لم يُخرجْ[١٠] مِنَ المسجِدِ، ويحسبُ زمانُ الإغماءِ مِن الاعتِكافِ دون زمانِ الجنونِ.

وإذا طرأ الحيضُ لزِم الخروجُ مِن المسجِدِ، **وكذا إذا طرأتِ**[١١] **الجنابةُ** ولم يمكنِ الغسلُ فِي المسجِدِ، وإن أمكن جاز الخروجُ، ولا يلزمُ[١٢]، ولا يُحْسَبُ[١٣] زمانُ الحيضِ والجنابةِ[١٤].



---

(١) في (ب، ج): « الجنابة والحيض ».
(٢) لأن هؤلاء لا نية لهم.
(٣) لأنها لا يمكنها اللبث في المسجد.
(٤) في (أ): « عرض ».
(٥) في (ب): « في ».
(٦) لأن ذلك أشد وأقبح من الخروج من المسجد بلا عذرٍ، وهو يقطع التتابع كما سيأتي. والثاني: لا يبطل في المسألتين فيبنيان. أما في الردة فترغيبًا في الإسلام، وأما في السكر فإلحاقًا بالنوم. والثالث وهو المنصوص: يبني المرتد؛ لأنه لا يُمنع من المسجد، ولهذا تجوز استتابته فيه ولا يبني السكران، لأنه يمنع منه للآية. والرابع: يبني السكران دون المرتد؛ لأن السكر كالنوم والردة تنافي العبادة.
(٧) في (ب): « والإغماء والجنون ».
(٨) في (ب): « لا يبطلان ما مضى في المتتابع ».
(٩) « حتى لا يحتاج إلى الاستئناف »: سقط من (ب).
(١٠) بالبناء للمفعول؛ لأنه معذور بما عرض له.
(١١) في (ب): « طرت ».
(١٢) يعني لا يلزمه الخروج لأجل الغسل، بل له فعله في المسجد مراعاةً للتتابع.
(١٣) في (ج): « يحتسب ».
(١٤) من الاعتكاف إن اتفق المكث معها في المسجد لعذرٍ أو غيره لمنافاة ما ذكر للاعتكاف.

فَصْلٌ

في نذر الاعتكاف وتعيينه

إذا نَذَرَ اعتكافَ مُدَّةٍ وشَرَطَ فيها التَّتابُعَ لزِمهُ رِعايةُ التَّتابع.

والأصحُّ: أنَّه لا يلزمُهُ[١] التَّتابُعُ إذا لَمْ يشرطْهُ[٢][٣]، وأنَّه إذا نَذَرَ اعتكافَ يوم لم يجُزْ تفريقُ الساعاتِ[٤][٥]، وأنَّه لو عيَّن المُدةَ المقدَّرةَ، كهذا الأسبوع، وتعرَّض للتَّتابُع وفاتَهُ ذلك يلزمُه التَّتابُعُ فِي قضائِهِ[٦]، ولو لم يتعرَّضْ للتَّتابُع لم يلزمْهُ التتابُعُ فِي القضاءِ[٧].

وإذا ذَكَرَ الناذِرُ التَّتابُعَ وشَرَطَ الخروجَ إن عَرَضَ عارِضٌ صحَّ الشَّرْطُ[٨] **فِي أصحِّ القولَيْنِ**[٩].

والزَّمانُ[١٠] المصروفُ إليه لا يجِبُ تدارُكُه إن عيَّن المُدَّةَ كـ: « هذا الشَّهرِ »[١١]، ويجِبُ إن لم يُعين كـ: « الشَّهرِ المُطْلق »[١٢].

وينقطِعُ التَّتابُعُ بالخُروج عنِ المسجِدِ لِغيرِ[١٣] عُذْرٍ[١٤]، ولا بأسَ بإخْراج بعضِ

---

(١) في (أ، ج): « يلزم ». (٢) في (أ): « يشترط ».

(٣) لكن يسن؛ لأن لفظ الأسبوع مثلاً يصدق على المتتابع والمتفرق فلا يجب أحدهما بخصوصه إلا بدليلٍ، والثاني: يجب كما لو حلف لا يكلم فلانًا شهرًا فإنه يكون متتابعًا.

(٤) في (ج): « الساعة ».

(٥) لأن المفهوم من لفظ اليوم أن يكون متصلاً. قال الخليل: اليوم اسم لما بين طلوع الفجر وغروب الشمس. والثاني: يجوز تنزيلًا للساعات من اليوم منزلة الأيام من الشهر.

(٦) لالتزامه إياه، والثاني: لا يلزمه؛ لأن التتابع يقع ضرورةً فلا أثر لتصريحه به.

(٧) لأن التتابع فيه لم يقع مقصودًا، بل من ضرورة تعين الوقت فأشبه التتابع في رمضان.

(٨) في (أ): « شرطه ».

(٩) وبه قطع الجمهور؛ لأن الاعتكاف إنما لزم بالتزامه فيجب بحسب ما التزمه، فإن شَرَطه لخاص من الأغراض كعيادة المرضى خرج له دون غيره، وإن كان غيره أهم منه، أو عام كشغلٍ يعرض له خرج لكل مهم ديني كالجمعة والجماعة أو دنيوي مباحٍ كلقاء السلطان والقاضي واقتضاء الغريم، والثاني: يلغو الشرط لمخالفته لمقتضى التتابع.

(١٠) في (أ): « وزمانٌ ».

(١١) لأنه لم ينذر إلا اعتكاف ما عدا ذلك الزمان من الشهر.

(١٢) ليتم المدة المنذورة. (١٣) في (ج): « بغير ».

(١٤) وإن قلّ زمنه لمنافاته اللبث؛ لأنه في مدة الخروج المذكور غير معتكفٍ، وهذا في العامد العالم بالتحريم المختار.

الأعضاءِ[١]، ولا بالخُروج لِقضاءِ الحاجةِ[٢]، ولا يلزمُ[٣] أن يقضِيَ فِي غيرِ دارِهِ وإن أمكن[٤].

ولا فرْقَ بين أن يقربَ أو يبعدَ إلَّا أنَّ **الأظهَرَ**: أنَّه لا يحتملُ البُعد المُتفاحِشِ[٥][٦].

ولو عاد فِي الطَّريقِ مريضًا لم يضُرَّ، وإن اتفقتْ له وقفةٌ إذا لم يطلْ[٧] ولم يعدِلْ عن الطَّريقِ.

ولا ينقطِعُ التَّتابُعُ بالحيضِ، وإن[٨] طالتِ المُدَّةُ، وإن كانت بحيثُ تخلُو عن الحيضِ فينقطِعُ على **الأظْهَرِ**.

وأظهرُ القَوْلينِ: أنَّه لا ينقطِعُ بالمرضِ المُحْوِجِ إلى الخُرُوج[٩]، ولا بِالخُرُوج عن نِسيانٍ[١٠][١١].

والأصحُّ: أنَّه يُعذرُ المؤذِّنُ الرَّاتِبُ فِي الخُرُوج إلى المَنارةِ المُنفصِلةِ عنِ المسجِدِ للأذان[١٢].

ويجبُ قضاءُ أوقاتِ الخُروج بالأعذارِ لا[١٣] أوقاتَ الخُرُوج لِقضاءِ الحاجَةِ.

---

(١) كرأسه أو يده لأنه لا يسمى خارجًا، ففي صحيح البخاري (٢٩٦) أنه ﷺ « كان يُدني رأسه إلى عائشة فترجِّله » أي تسرحه وهو معتكف في المسجد.

(٢) بالإجماع لأنه ضروري، ولو كثر لعارضٍ ولا يشترط فيها الضرورة، وإذا خرج لا يكلف الإسراع بل يمشي على سجيته.

(٣) في (ج): « يلزمه ».

(٤) لما فيه من المشقة وسقوط المروءة وقبول المنة.

(٥) في (ج): « الفاحش ».

(٦) إذا وجد في الطريق موضعًا لقضاء الحاجة؛ لأنه يذهب أكثر وقته في التردد. والوجه الثاني: يجوز لما في قضاء الحاجة في غير داره من المشقة وسقوط المروءة. أما إذا لم يجد في الطريق موضعًا لقضاء الحاجة، أو لا يليق بحاله، فيجوز ذهابه إلى بيته وإن بعُد.

(٧) في (ج): « يطيل ».

(٨) في (ب): « إن ».

(٩) للحاجة إليه كالخروج لقضاء الحاجة. والقول الثاني، وهو قول مخرج: ينقطع التتابع؛ لأن المرض لا يغلب عروضه، بخلاف قضاء الحاجة والحيض.

(١٠) في (أ): « النسيان ».

(١١) كما لا ينقطع بالجماع ناسيًا. والوجه الثاني: ينقطع التتابع؛ لأن اللبث مأمور به، والنسيان ليس بعذر في ترك المأمورات.

(١٢) لأنها مبنية للمسجد معدودة من توابعه؛ ولأنه قد اعتاد صعودها للأذان، والناس استأنسوا بصوته، فيعذر فيه. والوجه الثاني: لا يعذر؛ لأنه لا ضرورة إليه لإمكان الأذان على سطح المسجد، فصار كما لو صعدها لغير الأذان.

(١٣) في (ج): « إلا ».

كتـاب الحج[١]

قال اللّه تعالى: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ ﴾[٢] [آل عمران: ٩٧] الآية.

الحجُّ فرضٌ[٣]، وكذا العُمرةُ فِي أصحِّ القولينِ[٤].

ولا يشترطُ لصحة الحج للشخصِ إلّا الإسلام[٥]:

فيجوزُ للوليِّ[٦][٧] أن يحجَّ عن المجنونِ[٨] والصَّبِيِّ[٩] الَّذِي لا يُميِّزُ[١٠]، وإنَّما يصِحُّ

---

(١) بفتح الحاء وكسرها لغةً: القصد، وشرعًا: قصد الكعبة للأفعال الآتية. قاله فِي « المجموع »، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ وخبر: « **بني الإسلام على خمسٍ** » [رواه البخاري (٨)، ومسلم (١٦)] قال القاضي: وهو من الشرائع القديمة، وهو أفضل العبادات لاشتماله على المال والبدن إلّا الصلاة كما مر أنها أفضل.

(٢) زاد فِي (ج، د): ﴿ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾.

(٣) مجمعٌ عليه يكفر جاحده إن لم يخف عليه وفُرض بعد الهجرة فِي السنة السادسة ونقله فِي المجموع عن الأصحاب، ولا يجب بأصل الشرع سوى مرة فِي العمر، ويجب أكثر من ذلك لعارضٍ كنذرٍ وقضاءٍ عند إفساد التطوع.

(٤) لقوله تعالى: ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ ولخبر عائشة – رضي اللّـه عنها – قالت: قلت: يا رسول اللّـه، هل على النساء جهادٌ؟ قال: « **نعم جهادٌ لا قتال فيه: الحج والعمرة** » رواه ابن ماجه (٢٠٩١)، والبيهقي (٤/ ٥٧١).

والقول الثاني: وهو القديم، ليست بفرض، لما رواه جابر ﷺ: أن النبي ﷺ سُئل عن العمرة: أواجبة هي؟ قال: « **لا. وأن تعتمروا هو أفضل** » [رواه الترمذي (٩٣١)] وقال: هذا حديث حسن صحيح. وهو قول بعض أهل العلم قالوا: العمرة ليست بواجبة، وكان يقال: هما حجان الحج الأكبر يوم النحر، والحج الأصغر العمرة. وقال الشافعي: (العمرة سنة، لا نعلم أحدًا رخّص في تركها، وليس فيها شيء ثابت بأنها تطوع، وقد روي عن النبي ﷺ بإسناد وهو ضعيف، لا تقوم بمثله الحجة، وقد بلغنا عن ابن عباس أنه كان يوجبها) كله كلام الشافعي. انتهى.

وهو خبر ضعيفٌ اتفاقًا. قال النووي فِي « المجموع »: « ولا يغتر بقول الترمذي فيه: حسنٌ صحيحٌ ». ولا يغني عنها الحج وإن اشتمل عليها.

(٥) فلا يصحّ من كافرٍ ولا عنه أصليًّا أو مرتدًّا لعدم أهليته للعبادة.

(٦) فِي (د): « للوالي ». (٧) أي ولي المال.

(٨) قياسًا على الصبي، سواءٌ أبلغ مجنونًا أم عاقلاً ثُمَّ جُنّ، وسواءٌ أحج الولي عن نفسه أم أحرم عنها أم لا، فينوي الولي بقلبه جعل كل منهما محرمًا أو يقول أحرمت عنهما.

وقول « المنهاج » (ص١٩٠): « فللولي أن يحرم عن الصبي »: أحسن من قول « المحرر »: « أن يحج » لتناوله العمرة، ولكونه لا يشمل جميع الأركان.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٥٦٦).

(٩) فِي (د): « أو الصبي ».

(١٠) لأن مباشرته بنفسه غير صحيحةٍ إذ لا نية له لما رواه مسلمٌ (١٣٣٦) عن ابن عباسٍ – رضي اللّـه عنهما – أَنَّهُ ﷺ لقي ركبًا بالروحاء فرفعت امرأةٌ إليه صبيًّا فقالت: يا رسول اللّـه ألهذا حج؟ قال: « **نعم ولك أجرٌ** » وفِي « سنن أبي داود » (١٧٣٦): « فأخذت بعضد صبي ورفعته من محفتها » والغالب أن من يحمل بعضده ويخرج من =

مباشرتُه مِن المسلِم المُميِّزِ[١] دونَ المجنونِ والصَّبيِّ الَّذِي لا يُميِّز.

وإنَّما تقعُ المباشرةُ عن حجَّةِ الإسلام إذا كان المُباشِرُ مُسلمًا[٢] مُكلَّفًا حُرًّا، فلا يُجزِئُ حجُّ الصَّبيِّ والعبدِ عنهما[٣][٤].

ويجزئُ حجُّ الفقيرِ[٥].

ويشترط لوجوبِ الحج - مع الإسلامِ والتكليفِ والحرية-: الاستطاعةُ[٦][٧]:

وتنقسِمُ إلى استطاعةِ المباشرةِ بنفسِهِ[٨] واستطاعةِ تحصيلِ الحجِّ بالغيرِ.

*** أما اسْتِطاعةُ المُباشرةِ فيُعتَبرُ[٩] فيها أُمُورٌ:**

١ - **أحدُها: وِجْدانُ الزَّادِ، وأوعيتِهِ، وما يحتاجُ إليه فِي السفرِ مُدةَ الذهابِ والإيابِ، سواءٌ كان له ببلدِهِ أهلٌ[١٠] وعشيرةٌ[١١] أو لم يكُن فِي أظهرِ الوجهين،** والثَّانِي: أنَّهُ لا يُشترَطُ لمدةِ الإيابِ[١٢] إذا لم يكونوا[١٣][١٤]، ولو كان كسوبًا يكتسِبُ[١٥] ما يَكفِيهِ لزادِهِ[١٦]، فإن كان السَّفرُ طويلا[١٧] لم يُكلَّفِ الحجُّ[١٨]، وإن كان قصِيرًا وهو يكتسبُ فِي يومٍ[١٩]

= المحفة لا تمييز له، ويكتب للصبي ثواب ما عمله من الطاعات ولا يكتب عليه معصيةٌ إجماعًا.

(١) ولو صغيرًا أو رقيقًا كبقية العبادات البدنية.

(٢) « مسلمًا »: سقط من (ب، د).

(٣) فِي (ج، د): « عنها ».

(٤) إذا كملا بعده إجماعًا لخبر: « أيما صبي حج ثُمَّ بلغ فعليه حجةٌ أخرى، وأيما عبدٍ حج ثُمَّ عتق فعليه حجةٌ أخرى » رواه البيهقي (٤/ ٥٣٣) بإسنادٍ جيدٍ كما فِي « المجموع ». والمعنى فيه أن الحج وظيفة العمر لا تكرر فيه فاعتبر وقوعه فِي حالة الكمال.

(٥) كما لو تحمل الغني خطر الطريق والحج..

(٦) فِي (د): « التكليف والحرية والاستطاعة ».

(٧) إجماعًا، وقال تعالى: ﴿ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ فلا يجب على كافرٍ أصلي وجوب مطالبةٍ بهما فِي الدنيا، حتَّى لو أسلم وهو معسرٌ بعد استطاعته فِي الكفر فإنه لا أثر لها.

(٨) « بنفسه »: سقط من (ب، د).

(٩) فِي (د): « أما الاستطاعة المباشرة فيشترط.. ».

(١٠) أي من تلزمه مؤنته كزوجةٍ وقريبٍ.

(١١) أي أقاربٌ، ولو من جهة الأم.

(١٢) فِي (د): « الإيابات ».

(١٣) فِي (ب): « إذا لم يكن له أهل ».

(١٤) والأصح الأول لما فِي الغربة من الوحشة، والوجهان جاريان أيضًا فِي الراحلة للرجوع، والمؤنة تشمل الزاد وأوعيته فذكرها بعدهما من عطف العام على بعض أفراده.

(١٥) فِي (د): « يكسب ».

(١٦) فِي (د): « للزاد ».

(١٧) مرحلتان فأكثر.

(١٨) لأنه قد ينقطع عن الكسب لعارض؛ ولأن الجمع بين تعب الكسب والسفر تعظم فيه المشقة.

(١٩) فِي (د): « وهو يكسب فِي كل يوم ».

ما يكفيه لأيام[١] كُلِّفَ[٢].

٢ - **والثاني: وِجْدانُ الراحلةِ**[٣] إن كان بينه وبين مكَّةَ مسافةُ القصْرِ[٤].

فإن كان لا يستمسِكُ[٥] على الراحلةِ مِن غيرِ محملٍ[٦]، أو[٧] يلحقُهُ مشقةٌ شديدةٌ[٨] فيُعتَبَرُ وجدانُ المحملِ أيضًا، ولا بُدَّ مِن شريكٍ يجلسُ فِي الشِّقِّ[٩] الثانِي[١٠].

ومَن بينه وبين مكَّةَ دونَ مسافةِ القصْرِ وهو قويٌّ على المشي يلزمُهُ الحجُّ[١١]، وإن كان لا يقوى عليهِ فهو كالبعيدِ[١٢].

ويُشترطُ أن يكونَ الزادُ والراحلةُ فاضِلَين عما عليه مِن الدَّينِ وعن نفقةِ مَن تلزمُهُ نفقتُهُ[١٣] مدةَ الذهابِ والإيابِ، **وأظهرُ**[١٤] **الوجهين**: أَنَّهُ يُشترطُ أنْ يكونَ فاضِلًا عن مسكنِهِ[١٥] وعبدِهِ الَّذي يحتاجُ إلى خدمتِهِ[١٦][١٧]،..........................

---

(١) في (د): « الأيام ».

(٢) لأنه يقدر على إسقاط الفرض بمشقة لا يكره تحملها.

(٣) الصالحة لمثله بشراءٍ أو استئجارٍ بثمنٍ أو أجرة مثلٍ لا بزيادةٍ.

(٤) لما فِي عدم الراحلة من المشقة.. ومسافة القصر: مرحلتان فأكثر وإن قدر على المشي. نعم يُسنّ له المشي حينئذٍ خروجًا من خلاف من أوجبه. ومقتضى كلام الرافعي عدم الفرق فِي استحباب المشي بين الرجل والمرأة. قال فِي المهمات: وهو كذلك وهو المعتمد، وإن قال القاضي حسينٌ: لا يستحب للمرأة الخروج ماشيةً لأنها عورةٌ، وربما تظهر للرجال عند مشيها ولوليها على الأول منعها كما قاله فِي التقريب. والركوب لمن قدر عليه أفضل للاتباع.

(٥) في (د): « يتمكن ».

(٦) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية، وقيل عكسه، وهو خشبٌ ونحوه يجعل فِي جانب البعير للركوب فيه.

(٧) فِي (ب): « و ».

(٨) بأن تكون كالمشقة بين المشي والركوب.

(٩) فِي (أ): « شق ».

(١٠) يكون عدلًا تليق به مجالسته ليس به نحو برصٍ ولا جذامٍ، ويوافقه على الرضا بالركوب بين المحملين عند نزوله لنحو قضاء حاجةٍ فيما يظهر فِي الكل، فإن لم يجد فلا وجوب وإن وجد مؤنة المحمل بتمامه إذ بذل الزائد خسرانٌ لا مقابل له كما فِي الوسيط.

(١١) لانتفاء المشقة فلا يعتبر فِي حقه وجود الراحلة وما يتعلق بها، وأشعر تعبيره بالمشي أَنَّهُ لا يلزمه الحبو والزحف وإن أطاقهما وهو كذلك.

(١٢) عن مكة فيشترط فِي حقه ما مر.

(١٣) قول « المنهاج »: « ومؤنة من عليه نفقته »: أحسن من تعبير « المحرر » و « الحاوي » (ص١٢٠) بالنفقة؛ لأن المؤنة تشمل الكسوة والسكنى والإخدام والإعفاف، وغير ذلك.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٥٧٠).

(١٤) في (د): « والإيابات والأظهر ».

(١٥) اللائق به المستغرق لحاجته.

(١٦) لمنصب أو عجز.

(١٧) كما يبقيان عليه فِي الكفارة. والوجه الثاني: لا يشترط أن يكون فاضلًا، بل عليه بيع المسكن والخادم، والاكتفاء =

وأنه[١] يلزمُهُ[٢] صرْفُ مالِ التجارةِ إليهما[٣]، وإن بَطَلَتْ تجارتُهُ[٤].

٣ - **والثالثُ: أمْنُ الطريقِ**[٥]، فلو خاف على[٦] نفسِهِ[٧] مِن سَبُعٍ أو عدوٍّ، أو على مالِهِ[٨] مِن قاطعٍ أو رَصَدِي[٩][١٠] ولا طريقَ له[١١] سواه لم يلزمْهُ الحجُّ[١٢].

والأظهرُ[١٣]: أَنَّهُ يلزمُهُ[١٤] ركوبُ البحرِ[١٥] إن كان الغالِبُ منه السلامةَ[١٦]، وأَنَّهُ تلزمُهُ أجرةُ البذرقةِ[١٧].

وينبغي أن يوجَدَ الماءُ والزادُ[١٨] فِي المواضِعِ[١٩] الَّتِي يعتادُ الحملُ منها بثمنِ

= بالاكتراء؛ لأن الاستطاعة مفسرة فِي الخبر بالزاد والراحلة، وهو واحد لهما. وبه أجاب أبو القاسم الكرخي، وهو الأصح عند المتولي.

(١) فِي (أ): « وأن ».

(٢) فِي (ج): « يلزم ».

(٣) أي الزاد والراحلة وما يتعلق بهما.

(٤) كما يكلف بيعها فِي الدَّيْن. والوجه الثاني: لا يلزم خوفًا من فقره وحاجته إلى المسألة، وفِي ذلك أعظم مشقة. وبه قال أبو العباس بن سريج، واختاره القاضي أبو الطيب.

(٥) ولو ظنا بحسب ما يليق به.

(٦) فِي (د): « عن ».

(٧) أو عضوٍ أو بضعٍ.

(٨) ولو يسيرًا. نعم ينبغي كما قال الأذرعي بحثًا تقييده بما لا بُدَّ منه للنفقة والمؤن، فلو أراد استصحاب مالٍ خطيرٍ للتجارة وكان الخوف لأجله لم يكن عذرًا وهو ظاهرٌ إن أمن عليه لو تركه فِي بلده.

(٩) فِي (د): « رصد ».

(١٠) بفتح الصاد المهملة وسكونها وهو من يرصد: أي يرقب من يمر ليأخذ منه شيئًا.

(١١) « له »: سقط من (د).

(١٢) أو العمرة لحصول الضرر ولهذا جاز التحلل بذلك كما يأتي، والمراد بالخوف الخوف العام، وكذا الخاص فِي الأرجح، فلو اختص الخوف بواحدٍ لم يقضِ من تركته، خلافًا لما نقله البلقيني عن النص وجزم به فِي الكفاية.

(١٣) فِي (د): « فالأظهر ».

(١٤) فِي (ب، ج): « يلزم »، وسقط من (د).

(١٥) بسكون الحاء ويجوز فتحها.

(١٦) فإن غلب الهلاك لخصوص ذلك البحر أو لهيجان الأمواج فِي بعض الأحوال أو استويا حرم الركوب للحج كغيره، إلَّا أن يكون للغزو على أحد وجهين بشرط عدم عظم الخطر فيه بحيث تندر النجاة وإلَّا حرم حتَّى للغزو.

(١٧) بموحدةٍ مفتوحةٍ وذالٍ ساكنةٍ ومهملةٍ عجميةٌ معربةٌ وهي الخفارة الَّتِي يأمن معها؛ لأنها حينئذٍ من آهب النسك فاشترط فِي وجوبه القدرة عليها إن طلبت وكانت أجرة مثله لا أكثر، وهذا هو المعتمد، وقول أكثر العراقيين والخراسانيين لا تجب أجرته؛ لأنه خسرانٌ لدفع الظلم؛ ولأن ما يؤخذ من ذلك بمنزلة ما زاد على ثمن المثل وأجرته.

(١٨) فِي (ج): « الزاد والماء ».

(١٩) فِي (د): « الموضع ».

المِثلِ، وهو القدْرُ اللائِقُ به فِي ذلك المكانِ والزَّمانِ[١]، وأن يُوجَدَ علفُ الدابةِ فِي كلِّ مرحلةٍ[٢].

ويُشترطُ فِي حقِّ المرأةِ أن تأمَنَ على نفسِها بأنْ يخرجَ معها زوجٌ أو محْرَمٌ[٣]، أو كانت فِي صحبةِ نسوةٍ[٤] ثقاتٍ[٥].

وأصحُّ الوجهين: أنَّهُ لا يُشترطُ أن يكونَ مع كلِّ[٦] واحدةٍ منهنَّ مَحْرَمٌ[٧]، وأنَّهُ يلزمها[٨] أجرةُ المحْرَم إذا لم يخرجْ إلَّا بالأجرةِ[٩][١٠].

٤ - والرابعُ: أن يثبتَ على الراحلةِ مِن غيرِ أن تنالَهُ[١١] مشقةٌ شديدةٌ[١٢].

وعلى الأعمى الحجُّ إذا وجَدَ قائِدًا[١٣]، والقائِدُ فِي حقِّه كالمَحْرَم فِي حقِّ المرأةِ[١٤].

---

(١) فإن لم يوجد شيءٌ منها كأن كان زمن جدبٍ وخلا بعض المنازل من أهلها أو انقطعت المياه أو وجد بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه النسك؛ لأنه إن لم يحمل ذلك معه خاف على نفسه، وإن حمله عظمت المؤنة، نعم تغتفر الزيادة اليسيرة ولا يجري فيه كما قاله الدميري الخلاف فِي شراء ماء الطهارة؛ لأن لها بدلًا بخلاف الحج.

(٢) ولا يشترط حمله معه لعظم تحمل المؤنة، وبحث فِي « المجموع » اعتبار العادة فيه كالماء، واعتمده السبكي وغيره وهو ظاهرٌ، فإن عدم شيئًا مما ذكر فِي أثناء الطريق جاز له الرجوع.

(٣) بنسبٍ أو غيره لتأمن على نفسها لخبر: « **لا تسافر المرأة يومين إلَّا ومعها زوجها** » [رواه البخاري (١٩٩٥)، ومسلم (٨٢٧)] ولما صحّ من قوله ﷺ: « **لا تسافر المرأة إلَّا مع ذي محرم** » [رواه البخاري (١٠٨٦)، ومسلم (١٣٣٨)] ولم يحمل هذا المطلق على المقيد؛ لأن ذكر نحو البريد من باب ذكر بعض أفراد العام وهو لا يخصصه، ويكفي المحرم الذكر وإن لم يكن ثقةً فيما يظهر؛ لأن الوازع الطبيعي أقوى من الشرعي، ومثله عبدها الثقة إن كانت ثقةً أيضًا؛ لأنه إنما يحل له نظرها والخلوة بها حينئذٍ كما يأتي فِي النكاح.

(٤) فِي (ب): « **نساء** ».

(٥) جمعن صفات العدالة وإن كن إماءً، سواءٌ العجائز وغيرهن، ومن ثمَّ جاز خلوة رجلٍ بامرأتين ولا عكس، أما سفرها وإن قصر لغير فرضٍ فحرامٌ مع النسوة مطلقًا. وفارق الواجب غيره بأن مصلحة تحصيله اقتضت الاكتفاء بأدنى مراتب مظنة الأمن، بخلاف ما ليس بواجبٍ فاحتيط معه فِي تحصيل الأمن.

(٦) « كل »: سقط من (ج).

(٧) لأن النساء إذا كثرن انقطعت الأطماع عنهن، وكفين أمرهن. والوجه الثاني: يشترط وجود محرم لواحدة منهن؛ ليكلم الرجال عنهن؛ ولتستعن بالتي معها محرم إذا ابتلين بنائبة.

(٨) فِي (أ، ب): « يلزم ».

(٩) فِي (ج، د): « بأجرة ».

(١٠) لأنها لا تنفك عن الحاجة إلى محرم فكانت من لوازم سفرها. والوجه الثاني: لا يلزم لما فيه من الخسارة.

(١١) في (د): « يتناله ».

(١٢) فإن لم يثبت عليها أصلًا أو ثبت فِي محملٍ بمشقةٍ شديدةٍ لكبرٍ أو نحوه لم يكن مستطيعًا بنفسه. نعم تغتفر مشقةٌ تحتمل عادةً.

(١٣) أي: فيلزمه الحج بنفسه؛ لأنه مستطيع له.

(١٤) فيأتي فيه ما مر، والأوجه اشتراط ذلك وإن كان مكّيًا وأحسن المشي بالعصا.

والمحجورُ عليه بالسَّفهِ[١] **كغيرِهِ فِي الحجِّ**[٢]**، لكن لا يُدْفَع المالُ إليه**[٣] **بل يخرُجُ الوليُّ**[٤] **معه**[٥] **أو يُنصِّب**[٦] **غيرَه لذلك**[٧][٨]**.**

*** وأما استطاعةُ تحصيلِ الحجِّ بالغيرِ..**

فمَن مات والحجُّ فِي ذمتِهِ[٩][١٠] **لا بُدَّ**[١١] **من الإحجاجِ عنه**[١٢]**.**

والمعضوبُ[١٣] **العاجزُ عن الحجِّ بنفسِهِ**[١٤] **إذا وَجَدَ ما يستأجِرُ به مَن**[١٥] **يحجُّ عنه**[١٦] **لزمَهُ**[١٧]**.**

ويُشترطُ أن تكونَ الأجرةُ فاضلةً عن الحاجاتِ[١٨] **الَّتِي ذكرنا**[١٩] **فيما إذا حجَّ بنفسِهِ، لكن لا يُشتَرَطُ ههنا أن تكونَ فاضلةً عن نفقةِ العِيال مُدةَ الإيابِ والذهابِ**[٢٠][٢١]**.**

---

(١) فِي (د): « بالسفيه ».

(٢) فِي وجوب النسك عليه ولو بنحو نذرٍ قبل الحجر، وإن أحرم به بعده أو نفلٍ شرع فيه قبل الحجر؛ لأن زيادة النفقة حينئذٍ بسبب السفر تكون فِي ماله لأنه مكلفٌ فيصح إحرامه وينفق عليه من ماله.

(٣) لئلا يُضيعه.

(٤) فِي (د): « الوالي ».

(٥) بنفسه إن شاء لينفق عليه بالمعروف.

(٦) هنا نهاية السقط الواقع في نسخة الأصل ورمزها (ز)، وهي نسخة المكتبة الأزهرية.

(٧) فِي (د): « كذلك ».

(٨) ثقةً ينوب عن الولي ولو بأجرة مثله إن لم يجد متبرعًا كافيًا لينفق عليه فِي الطريق بالمعروف، والأوجه أن أجرته كأجرة من يخرج مع المرأة، وشمل ذلك ما لو قصرت مدة السفر.

(٩) فِي (ب): « ذمة ».

(١٠) واجبٌ مستقر ولو بنحو نذرٍ بأن تمكن بعد قدرته على فعله بنفسه أو غيره، وذلك بعد انتصاف ليلة النحر ومضي إمكان الرمي والطواف والسعي إن دخل الحاج بعد الوقوف، ثُمَّ مات أثم ولو شابًّا.

(١١) فِي (د): « فلا بد ».

(١٢) يعني من تركته، ولا بد منه كما يقضى منها دينه سواءٌ فِي المتصرف فيها أكان وارثًا أم وصيًا أم حاكمًا، والعمرة إذا استقرت كالحج فيما تقرر وإن لم يوص بذلك، فإن لم تكن له تركةٌ استحب لوارثه الحج عنه بنفسه أو نائبه، ولأجنبي ذلك وإن لم يأذن له الوارث ويبرأ به الميت.

(١٣) بضادٍ معجمةٍ من العضب وهو القطع كأنه قطع عن كمال الحركة وبصادٍ مهملةٍ كأنه قطع عصبه.

(١٤) حالًا ومآلًا لكبرٍ أو زمانةٍ أو غيرهما وهو صفةٌ كاشفةٌ فِي معنى التفسير للمعضوب.

(١٥) فِي (د): « ومن ».

(١٦) فِي (د): « عنه أو عن غيره ».

(١٧) يعني لزمه الحج؛ لأنه مستطيعٌ بغيره إذ الاستطاعة كما تكون بالنفس تكون ببذل المال وطاعة الرجال، ولهذا يقال لمن لا يحسن البناء: إنك مستطيعٌ بناء دارك إذا كان معه ما يفي ببنائها، وإذا صدق عليه أنَّهُ مستطيعٌ وجب عليه الحج.

(١٨) فِي (د): « الحاجة ».

(١٩) فِي (د): « ذكرناها ».

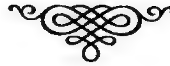
(٢٠) فِي (ج): « الذهاب والإياب »، وفي (د): « الإيابات والذهاب ».

(٢١) لإقامته عندهم وتمكنه من تحصيل مؤنته ومؤنتهم.

ولو طلَبَ الأجيرُ أكثرَ مِن أجرةِ المثلِ لم يلزم[١].

ولو بَذَلَ[٢] ابنُه[٣] أو أجنبيٌّ[٤] مالًا ليستأجِرَ[٥] به لم يلزمْهُ القبولُ **فِي أصحِّ الوجهين**[٦].

ولو بَذَلَ الابنُ الطاعةَ[٧] لزمَ[٨] القبولُ[٩]، وكذا لو بذلَها[١٠] الأجنبِيُّ **في أصحِّ الوجهين**[١١].



(١) في (أ، ج، د): « يلزمه ».

(٢) بالمعجمة أي أعطى له.

(٣) وإن سفل ذكرًا كان أو أنثى.

(٤) في (ب): « الأجنبي ».

(٥) في (د): « يستأجر ».

(٦) لما فيه من المنّة. والثاني يجب كبذل الطاعة.

(٧) في فعل النسك بنفسه.

(٨) في (أ، ب، ج، د): « لزمه ».

(٩) وهو الإذن له في ذلك لحصول الاستطاعة مع خفة المنة بالنسبة للمال، فإن امتنع لم يأذن عنه الحاكم في الأصح إذ مبنى الحج على التراخي، كذا صرّح به في الروضة، ووقع في المجموع أن الحاكم يلزمه بالإنابة. قال الإسنوي: وهو غير مستقيمٍ ولم نر من قال به، والمدرك في الإنابة والاستئجار واحدٌ، واعترضه الزركشي في خادمه.

(١٠) في (د): « بذل لها ».

(١١) والأب والأم والأخ في بذل الطاعة كالأجنبي. والثاني: لا لكون الولد بضعةٌ منه فنفسه كنفسه بخلاف غيره، ومحل اللزوم إذا وثق بهم ولم يكن عليهم حج ولو نذرًا وكانوا ممن يصح منهم فرض الإسلام ولا عضب بهم.

فَصْلٌ

في المواقيت الزمانية والمكانية[(١)] للحج والعمرة

وقت الإحرام بالحجِّ:

شوالٌ، وذو القَعدةِ[(٢)]، وتِسع ليالٍ من ذِي الحجةِ[(٣)] وأيامها[(٤)]، وكذا[(٥)] ليلةُ النحرِ في أصحِّ الوجهين[(٦)].

فلو أحرم بالحجِّ في غيرِ وقتِهِ انعقد عُمرةً[(٧)] **على الأصحِّ**[(٨)]، ولا يختصُّ الإحرامُ بالعمرةِ في أشهُرِ[(٩)] الحجِّ بل جميعُ[(١٠)] السَّنة وقتٌ له[(١١)(١٢)].

---

(١) والمواقيت جمع ميقاتٍ وهو لغةً: الحد والمراد به هنا زمان العبادة ومكانها، وقد بدأ بالأول.

(٢) بفتح القاف أفصح من كسرها سمي بذلك لقعودهم عن القتال فيه.

(٣) بكسر الحاء أفصح من فتحها سمي بذلك لوقوع الحج فيه، وقد فسر ابن عباسٍ وغيره من الصحابة - رضي اللَّـه عنهم - قوله تعالى: ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾ بذلك: أي وقت الإحرام به أشهرٌ معلوماتٌ إذ فعله لا يحتاج لأشهرٍ، وإطلاقها على شهرين وبعض شهرٍ تغليبًا أو إطلاقًا للجمع على ما فوق الواحد.

(٤) في « مختصر المزني » (ص١٥٩): أشهر الحج شوالٌ وذو القعدة وتسعٌ من ذي الحجة وهو يوم عرفة، فمن لم يدركه إلى الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج.

واعترضه ابن داود بأنه إن أراد الأيام فليقل « وتسعةٌ » أو الليالي؛ فهي عشرٌ. وأجاب الأصحاب بأن المراد الأيام والليالي جميعًا وغلب التأنيث في العدد قاله الرافعي قال ابن العراقي: وليس فيه جوابٌ عن السؤال وهو إخراج الليلة العاشرة، والأحسن الجواب بإرادة الأيام، ولا يحتاج لذكر التاء؛ لأن ذاك مع ذكر المعدود فمع حذفه يجوز الأمران. ذكره في المهمات، والسؤال معه باقٍ في إخراج الليلة العاشرة.

(٥) في (أ، ب): « وكذلك ».

(٦) وفي ليلة النحر وهي العاشرة وجهٌ أنها ليست من وقته؛ لأن الليالي تبعٌ للأيام ويوم النحر لا يصح فيه الإحرام فكذا ليلته.

(٧) في (د): « إحرام في الحج في وقت غيره على انعقد عمرة ».

(٨) لأن الإحرام شديد التثبت واللزوم، فإذا لم يقبل الوقت ما أحرم به انصرف إلى ما يقبله. والقول الثاني: لا ينعقد عمرة، ولكن يتحلل بعمل عمرة كما لو فات حجه.

(٩) في (ب، د): « بالعمرة بأشهر »، وفي (ج): « ولا يختص الإحرام بأشهر ».

(١٠) زاد في (أ، ب): « أوقات ».

(١١) في (ج): « لها ».

(١٢) لخبر أنس ﷺ [رواه مسلم (١٢٥٣)] أَنَّهُ ﷺ اعتمر ثلاث مراتٍ متفرقاتٍ في ذي القعدة أي في ثلاثة أعوام، وأَنَّهُ اعتمر عمرةً في رجبٍ كما رواه البخاري (١٧٧٥، ١٧٧٦) عن ابن عمر - رضي اللَّـه عنهما -، وإن أنكرته عليه عائشة - رضي اللَّـه عنها -، وأَنَّهُ قال: « **عمرةٌ في رمضان تعدل حجةً** » أخرجه البخاري (١٧٨٢)، ومسلم =

والميقات المكاني للحج[١]:

في حقِّ المقيم بمَكَّةَ[٢] **نفسُ مكَّةَ في أصحِّ الوجْهَينِ، والحرمُ**[٣] **في الثانِي**[٤].

وأما غيرُه:

- **فميقاتُ المتوجِّهين من المدينة: « ذو الحُليفة »**[٥].

- **ومِنَ الشَّام ومِصرَ**[٦] **والمغربِ: « الجُحْفة »**[٧].

- **ومِنَ تِهامةِ**[٨] **اليمن: « يَلَمْلَم »**[٩].

- **ومِنَ نجدِ اليمنِ ونجدِ الحِجازِ**[١٠]**: « قرْنٌ »**[١١].

= (١٢٥٦) (٢٢١)، وروى أبو داود (١٩٩١) عن عائشة – رضي اللّـه عنها – أنه ﷺ اعتمر في شوالٍ؛ فدلت السنة على عدم التأقيت. وقد يمتنع الإحرام بها في أوقاتٍ كما لو كان محرمًا بعمرةٍ أو كان محرمًا بحج إذ العمرة لا تدخل عليه أو أحرم بها قبل نفره لاشتغاله بالرمي والمبيت فهو عاجزٌ عن الاشتغال بعملها؛ ولأن بقاء أثر الإحرام كبقائه. ولا يكره تكريرها بل يسن الإكثار منها؛ لأنه ﷺ اعتمر في عامٍ مرتين وكذلك عائشة وابن عمر، ويتأكد في رمضان وفي أشهر الحج، وهي في يوم عرفة والعيد، وأيام التشريق ليست كفضلها في غيرها؛ لأن الأفضل فعل الحج فيها، وشغل الزمن بالاعتمار أفضل من صرف قدره في الطواف على الأصح.

(١) والأصل في المواقيت خبر البخاري (١٥٢٤) عن ابن عباس – رضي اللّـه عنهما – أَنَّهُ ﷺ وقّت لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجدٍ قرن المنازل ولأهل اليمن يلملم وقال: « **هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج والعمرة، ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتَّى أهل مكة من مكة** » زاد الشافعي في مسنده (٧٥٧): « ولأهل المغرب الجحفة » وهو وإن كان مرسلًا من مراسيل عطاء لكن قام الإجماع على ما اقتضاه، وصححه ابن السكن، وتوقيت عمر ﷺ ذات عرقٍ لأهل العراق اجتهادٌ منه وافق النص، وقد رواه البخاري عنه (١٥٣١).

(٢) وإن لم يكن من أهلها.

(٣) في (د): « والحرام ».

(٤) لأن مكة وسائر الحرم في الحرمة سواءٌ، فلو أحرم بعد مفارقة بنيان مكة ولم يرجع إليها إلاَّ بعد الوقوف أساء على الأول، ولزمه دمٌ دون الثاني.

(٥) وهو المعروف الآن بأبيار علي، وهو على نحو ثلاثة أميالٍ من المدينة، وتصحيح « المجموع » وغيره أنها على ستة أميالٍ؛ لعله باعتبار أقصى عمران المدينة وحدائقها من جهة تبوك أو خيبر، والرافعي أنها على ميلٍ: لعله باعتبار عمرانها الَّذِي كان من جهة الحليفة وهي أبعد المواقيت من مكة.

(٦) في (أ، ج، د): « المصر ».

(٧) قريةٌ كبيرةٌ بين مكة والمدينة وقد خربت، سميت بذلك؛ لأن السيل أجحفها وهي على ست مراحل من مكة، وقول المجموع على ثلاثٍ لعله بسير البغال النفيسة.

(٨) بكسر التاء اسمٌ لكل ما نزل عن نجدٍ من بلاد الحجاز.

(٩) ويقال له أَلملم ويرمرم براءين، وهي على مرحلتين من مكة.

(١٠) في (ب): « نجد الحجاز ونجد اليمن ».

(١١) بسكون الراء ويقال له قرن المنازل وقرن الثعالب وهو جبلٌ على مرحلتين من مكة، وغلط الجوهري =

- ومِنَ المشرقِ: « ذاتُ عِرْقٍ »[(١)(٢)].

* * *

والأحبُّ الإحرامُ مِن أولِ[(٣)] جزءٍ مِن الميقاتِ[(٤)]، ولو أحْرَمَ[(٥)] مِن آخرِهِ جاز[(٦)(٧)].

ومَن سَلَكَ طريقًا لا ينتهي إلى واحِدٍ مِن هذِهِ المواقِيتِ فإنْ حاذى[(٨)] مِيقاتًا [٤٨/ ب] منها[(٩)] أحرَمَ مِنهُ[(١٠)].

وإنْ حاذَى مِيقاتينِ مختلِفَي[(١١)] المسافةِ، **فأظهرُ الوَجْهينِ**[(١٢)]: أنَّهُ يُحرِمُ مِن الموضِعِ[(١٣)] المحاذِي لأبعدِهِما[(١٤)].

= في أن راءه محركةٌ وأن إليه ينسب أويس القرني إذ هو منسوبٌ إلى قرنٍ قبيلةٌ من مرادٍ، ونجدٌ في الأصل المكان المرتفع.

(١) في (د): « عراق ».

(٢) وهي قريةٌ على مرحلتين من مكة وقد خربت، وفوقها وادٍ يقال له العقيق، والأولى لهؤلاء الإحرام منه للاحتياط، ولما حسّنه الترمذي (٨٣٢) أَنَّهُ ﷺ وقّت لأهل المشرق العقيق.. لكن ردّه في « المجموع » ففيه ضعفٌ.

(٣) في (د): « وأحب الإحرام أول ».

(٤) وهو طرفه الأبعد عن مكة لا من وسطه ولا آخره ليقطع الباقي محرمًا. قال السبكي: إلَّا ذا الحليفة فينبغي أن يكون إحرامه من المسجد الَّذِي أحرم منه النبي ﷺ أفضل. قال الأذرعي: وهذا حق إن علم أن ذلك المسجد هو الموجود آثاره اليوم والظاهر أَنَّهُ هو.

(٥) في (د): « إحرام ».

(٦) في (ج): « آخر جزءه جاز ».

(٧) لوقوع الاسم عليه.

(٨) بذالٍ معجمةٍ أي سامت.

(٩) يمنةً أو يسرةً سواءٌ أكان في البر أم في البحر لا من ظهره أو وجهه؛ لأن الأول وراءه والثاني أمامه.

(١٠) لما صح [عند البخاري (١٥٣١)] أن عمر ﷺ حدّ لأهل العراق ذات عرقٍ لما قالوا له: إن قرنًا المؤقت لأهل نجدٍ جورٌ: أي مائلٌ عن طريقنا وإن أردناه شق علينا ولم ينكره عليه أحدٌ، فإن أشكل عليه الميقات أو موضع محاذاته تحرّى إن لم يجد من يخبره عن علمٍ ولا يقلد غيره في التحري إلَّا أن يعجز عنه كالأعمى، ويسن له أن يستظهر حتَّى يتيقن أَنَّهُ حاذاه أو أَنَّهُ فوقه. نعم بحث الأذرعي أَنَّهُ إن تحير في اجتهاده لزمه الاستظهار إن خاف فوت الحج أو كان قد تضيق عليه.

(١١) في (د): « مختلفين ».

(١٢) في (ب): « القولين ».

(١٣) في (د): « المواضع ».

(١٤) من مكة، وإن حاذى الأقرب إليها أولًا كأن كان الأبعد منحرفًا أو وعرًا، فلو جاوزهما مريدًا للنسك ولم يعرف موضع المحاذاة ثُمَّ رجع إلى الأبعد أو إلى مثل مسافته سقط الدم أو إلى الآخر لم يسقط، فإن استويا في القرب إليها وإليه أحرم من محاذاتها إن لم يحاذ أحدهما قبل الآخر وإلَّا فمن محاذاة الأول ولا ينتظر محاذاة الآخر كما أَنَّهُ ليس للمار على ذي الحُليفة أن يؤخر إحرامه إلى الجحفة.

وإن لم يحاذِ[١] ميقاتًا[٢] أحْرَمَ إذا بقِي[٣] بينهُ وبينَ مكَّةَ مرحلتانِ[٤]، ومن مسكنِهِ بينَ[٥] مكَّةَ والميقاتِ فميقاتُهُ مسكنُهُ[٦].

ومَن[٧] انتهَى إلَى المِيقاتِ وهُو لا يُريدُ النُّسكَ، ثُمَّ عنَّ له قصْدُ النُّسكِ وجاوَزَ عنهُ[٨] فميقاتُهُ ذلك الموضِع[٩].

وإن[١٠] كان يريدُهُ لم يَكُنْ[١١] له أن يجاوِزَه غيرَ مُحرَم[١٢]، فإن فَعَلَ فعليهِ أن يعودَ إليه ويُحرِمَ منه[١٣]، إلاَّ إذا ضَاقَ[١٤] الوقتُ[١٥] أو كان الطرِيقُ مَخُوّفًا[١٦]، فإن لم يعدْ فعليهِ دمٌ[١٧].

وإنْ[١٨] أحرَمَ[١٩] ثُمَّ عاد **فالأظهرُ**: أنَّهُ إنْ عادَ قبلَ أنْ يتلبَّسَ[٢٠] بنُسكٍ يَسقطُ عنه

---

(١) في (ج): « يحاذي ».

(٢) كالجائي من البحر من جهة سواكن فإنه قد لا يحاذي ميقاتًا، فقول ابن يونس ومن تبعه: « المراد بعدم المحاذاة في علمه دون نفس الأمر فإن المواقيت تعم جهات مكة فلا بُدَّ أن يحاذي أحدها »: مردودٌ.

(٣) في (د): « بقي منه ».

(٤) إذ ليس شيءٌ من المواقيت أقلَّ مسافةً من هذا المقدار.

(٥) في (أ): « وبين ».

(٦) من قريةٍ أو حلةٍ لما في الخبر: « **ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ** » هذا إن لم يكن بينه وبين مكة ميقاتٌ آخر، وإلَّا كأهل بدرٍ والصفراء فإنهم بعد الحليفة وقبل الجحفة فميقاتهم الثاني وهو الجحفة.

(٧) في (أ، ب، ج، د): « من ».

(٨) « وجاوز عنه »: سقط من (أ، ب، ج).

(٩) ولا يكلف العود إلى الميقات للخبر المار.

(١٠) في (د): « فإن ».

(١١) في (د): « أ، ب، ج »: « يجز ».

(١٢) إجماعًا ويجوز إلى جهة اليمنة أو اليسرة ويحرم من مثل ميقات بلده أو أبعد.

(١٣) لأن الإحرام منه كان واجبًا عليه فتركه وقد أمكنه تداركه فيأتي به.

(١٤) في (أ): « أضاق ».

(١٥) عن العود إلى الميقات.

(١٦) أو كان معذورًا بمرضٍ شاق أو خاف انقطاعًا عن رفقته فلا يلزمه العود حينئذٍ بل يريق دمًا، والأوجه كما قاله الأذرعي تحريم عوده لو علم أَنَّهُ لو عاد لفات الحج.

(١٧) بتركه الإحرام من الميقات، لقول ابن عباسٍ – رضي اللّـه عنهما –: من نسي من نسكه شيئًا أو تركه فليهرق دمًا.

(١٨) في (د): « فإن ».

(١٩) يعني من جاوز الميقات غير محرمٍ.

(٢٠) في (د): « يلبس ».

الدمُ[١]، وإن تلبَّسَ[٢] لم يسقُطْ[٣][٤].

وأظهرُ الوَجْهينِ[٥]: أنَّهُ لو أحرَمَ مِن دُويرةِ أهلِهِ كان أفضلَ مِن أنْ يُحرِمَ مِن الميقاتِ[٦][٧]، والثَّانِي: أنَّ الإحرامَ مِنَ المِيقاتِ أفضلُ[٨][٩].

* * *

* **وأما العمرةُ**: فميقاتُها في حقِّ مَن هو خارجُ الحرم كميقاتِ الحجِّ، ومَن هو في الحَرَم يجِبُ عليه أن يخرجَ إلى أدنى الحِلِّ[١٠] ولو بخطوةٍ[١١].

فلو لم يفعلْ وأتى بأفعالِ[١٢] العمرةِ أجزأهُ عنها في **أصحِّ القولينِ**[١٣]، لكن يلزمُهُ دمٌ[١٤].

ولو خَرَجَ إلى الحِلِّ بعد الإحرام سَقَطَ الدمُ عنهُ[١٥] **على الأظهرِ**[١٦].

---

(١) لقطعه المسافة من الميقات محرمًا وأداء المناسك بعده. (٢) زاد في (ج): « ثم عاد ».

(٣) زاد في (د): « عليه ». (٤) لتأدية النسك بإحرام ناقص.

(٥) في (أ): « الوجهين »، وفي (د): « فأظهر القولين ».

(٦) في (ز): « كان أفضل وأما العمرة فميقاته ».

(٧) لأنه أكثر عملاً إلاَّ نحو حائضٍ فالأفضل لها الإحرام من الميقات.

(٨) في (ز): « أفضل من أن يحرم ».

(٩) قال النووي في « المنهاج » (ص٨٤): « الميقات أظهر وهو الموافق للأحاديث الصحيحة والله أعلم » انتهى، وإنَّما جاز قبل الميقات المكاني دون الزماني؛ لأن تعلق العبادة بالوقت أشد منه بالمكان؛ ولأن المكاني يختلف باختلاف البلاد بخلاف الزماني، والأفضل للمكي الإحرام منها وأن لا يحرم من خارجها في جهة اليمن، وينبغي أن لا يكون إحرام المصريين من رابغ مفضولاً، وإن كانت قبل الميقات؛ لأنه لعذرٍ وهو إبهام الجحفة على أكثرهم وعدم وجود ماءٍ فيها وخشية من قصدها على ماله ونحوه.

(١٠) في (أ): « الحلة ».

(١١) أي بقليل من أي جانبٍ شاء للجمع فيها بين الحلّ والحرم لما صحّ من أمره ﷺ عائشة - رضي اللّه عنها - بالخروج إليه للإحرام بالعمرة مع ضيق الوقت برحيل الحاج.

(١٢) في (د): « بأعمال ».

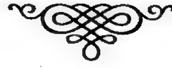
(١٣) في (أ): « الوجهين ».

(١٤) لانعقاد إحرامه وإتيانه بالأعمال الواجبة، ويلزم الدم لتركه الإحرام من الميقات. والقول الثاني: لا يجزئه ما أتى به؛ لأن العمرة أحد النسكين، فيشترط فيه الجمع بين الحل والحرم..

(١٥) في (د): « عنه الدم ».

(١٦) كما لو جاوز الميقات ثُمَّ عاد إليه محرمًا، والطريق الثاني: القطع بالسقوط، والفرق أن ذاك قد انتهى إلى الميقات على قصد النسك ثُمَّ جاوزه فكان مسيئًا حقيقةً، وهذا المعنى غير موجودٍ ههنا فكان شبيهًا بمن أحرم قبل الميقات.

وأفضلُ أطرافِ الحِلّ لإحرام العُمرةِ[١]: الجِعْرانة[٢][٣]، وإلّا فالتّنعيمُ[٤] وإلّا فالحُديبيةُ[٥][٦].



(١) في (د): « أفضل أطراف الحل بعد الإحرام بعمرة ».
(٢) في (د): « الجرانة ».
(٣) وهي بإسكان العين وتخفيف الراء، أفصح من كسر العين وتثقيل الراء، وإن كان عليه أكثر المحدثين، وهي في طريق الطائف على ستة فراسخ من مكة.
(٤) وهو عند المساجد المعروفة بمساجد عائشة بينه وبين مكة فرسخٌ فهو أقرب أطراف الحل إلى مكة. سمي بذلك؛ لأن على يمينه جبلًا يقال له نعيمٌ وعلى يساره جبلًا يقال له ناعمٌ والوادي نعمان.
(٥) في (د): « فاحديبية ».
(٦) بتخفيف الياء في الأفصح، وهي اسمٌ لبئرٍ بين طريق جدة وطريق المدينة بين جبلين على ثلاثة فراسخ من مكة على ما قيل؛ لأنه ﷺ همّ بالاعتمار منها فصدّه الكفار فقدم فعله ثُمَّ أمره ثُمَّ همه، وإن زادت مسافة المفضول على الفاضل.

فَصْلٌ

في كيفية الإحرام

ينعقدُ الإحرامُ(١) **مُعينًا** بأن ينوِيَ حجًّا أو عمرةً(٢) أو كليهما **ومُطلقًا**(٣) بأن لا يزيدَ على نفسِ الإحرامِ(٤).

والتعيينُ أفضلُ مِن الإطلاقِ **في أصحِّ القولين**(٥)، والثاني [٤٩/أ]: أنَّ الإطلاقَ أفضلُ(٦)(٧).

وإذا أُطلِقَ نُظِر:

- إن(٨) كان في أشهُرِ الحجِّ صرفَه بالنيةِ إلى ما شاء مِن النُّسكينِ أو كليهما، ثُمَّ اشتغل(٩) بالأعمالِ(١٠).

- وإن كان في غيرِ أشهُرِ الحجِّ **فأصحُّ الوجهين**(١١): أنَّهُ ينعقِدُ(١٢) إحرامُهُ المُطلقُ عمرةً، فليس له صرفُهُ إلى الحجِّ بعد دخولِ أشهُرِه(١٣)(١٤).

ويجوزُ أن يُحرم بما أحرم بِهِ فلانٌ مبهمًا(١٥)، ....

(١) الإحرام هو نية الدخول في النسك بالإجماع، وهو كما يطلق شرعًا على هذه النية يطلق أيضًا على الدخول في حج أو عمرةٍ أو فيهما أو فيما يصلح لهما أو لأحدهما وهو المطلق والأول هو المراد بقولهم: « الإحرام ركنٌ »، والمراد هنا الثاني وهو المعني بقولهم: « ينعقد الإحرام بالنية »، ولا يجب التعرض هنا للفرض اتفاقًا. سمي بذلك إما لاقتضائه دخول الحرم أخذًا من قولهم أحرم إذا دخل الحرم كأنجد إذا دخل نجدًا، أو لاقتضائه تحريم الأنواع الآتية.

(٢) في (د): « عمرتا ».

(٣) في (أ، ب، ج، د): « أو مطلقًا ».

(٤) بأن ينوي الدخول في النسك الصالح للأنواع الثلاثة أو يقتصر على قوله « أحرمت ».

(٥) لأنه أقرب إلى الإخلاص، ونص عليه الشافعي في « الجامع الكبير ».

(٦) في (ب): « أولى ».

(٧) لأنه ربما حصل عارضٌ من مرضٍ أو غيره فلا يتمكن من صرفه إلاَّ ما لا يخاف فوته.

(٨) في (د): « فإن ».

(٩) في (ج): « يشتغل ».

(١٠) ولا يجزئ العمل قبل التعيين.

(١١) في (ج): « القولين ».

(١٢) في (ز): « يعقد ».

(١٣) في (د): « شهره ».

(١٤) لأن ابتداء إحرامه وقع قبل الأشهر، والوجه الثاني: له أن يجعله حجًّا أو يجعله قرانًا؛ لأنه إنما يصير داخلًا في الحج من وقت إحرامه به، ووقت إحرامه به صالح للحج.

(١٥) كقوله: « أحرمت بما أحرم به زيدٌ » أو: « كإحرامه »، لأن أبا موسى ﷺ أهلّ بإهلالٍ كإهلال النبي ﷺ فلما أخبره قال له: « **أحسنت، طف بالبيت وبالصفا والمروة، وأَحلّ** »، رواه البخاري (١٧٩٥) ومسلم (١٢٢١).

ثُمَّ إن لم يكن فلانٌ[١] مُحرِمًا - وهو جاهلٌ - انعقد إحرامُهُ مطلقًا[٢]، وكذا إن كان عالِمًا **على الأصحِّ**، وفي وجهٍ: لا ينعقدُ إحرامُه أصلا[٣].

وإن[٤] كان فلانٌ مُحْرِمًا وتيسَّرَ[٥] الوقوفُ على ما أحرم بِهِ انعقد لهُ إحرامٌ كإحرام[٦] فلانٍ[٧].

وإن تعذَّر الوقوفُ على إحرامِهِ بأنْ مات فيَجعلُ نفسَه قارِنًا ويأتِي بأعمالِ النُّسُكينِ[٨].

وينبغي للمحرِمِ أن ينوِيَ ويلبِّيَ[٩]، فإنْ لبَّى ولمْ ينوِ[١٠] لم ينعقِدْ إحرامُهُ[١١]، وإن نوى ولم يلبِّ[١٢] **انعقد على الصَّحيح**[١٣].

والسُّنةُ أن يغتسِل إذا[١٤] **أراد الإحرامَ**[١٥]، فإنْ[١٦] لم يجِدِ الماءَ تيمَّم[١٧].

---

(١) « فلان »: سقط من (د).

(٢) لأنه جزم بالإحرام، وجعل له كيفية خاصة، فيبقى أصل الإحرام، وإن بطلت تلك الكيفية.

(٣) كما لو علّق فقال: « إن كان محرمًا فقد أحرمت » فلم يكن محرمًا.

(٤) من قوله: « كان عالمًا » إلى هنا: سقط من (د).

(٥) في (أ): « ويتيسر ».

(٦) « كإحرام »: سقط من (د).

(٧) من حج أو عمرةٍ أو كليهما فيتبعه في تفصيلٍ أتى به ابتداءً لا في تفصيلٍ أحدثه بعد إحرامه.

(٨) لتبرأ ذمته عن النسكين بيقين. وفيه قول قديم: إنَّهُ يجتهد ويأخذ بغالب الظن، كما في القِبلة.

(٩) لنقل الخلف عن السلف.

(١٠) في (ج): « ينوي ».

(١١) لأن الأعمال بالنيات.

(١٢) في (د): « يلبي ».

(١٣) لأنه عبادة ليس في آخره ولا في أثنائها نطق واجب، فكذلك في ابتدائها كالطهارة والصوم. وحكى عن أبي علي ابن خيران، وابن أبي هريرة، وأبي عبد اللّـه الزبيري رحمهم اللّـه: أن التلبية شرط لانعقاد الإحرام؛ لإطباق الناس على الاعتناء بها عند الإحرام.

(١٤) في (ج): « إن ».

(١٥) أي عند إرادته بحج أو عمرةٍ أو بهما أو مطلقًا ولو صبيا أو امرأةً وحائضًا أو نفساء، وإنَّما لم يجب؛ لأنه غسلٌ لمستقبلٍ كغسل الجمعة والعيد، ويكره تركه وإحرامه جنبًا، ويغسل الولي غير المميز؛ لأن حكمة هذا الغسل التنظيف ولهذا سن للحائض والنفساء، وإذا اغتسلتا نوتا، والأوْلى لهما تأخير الإحرام إلى طهرهما إن أمكنهما المقام بالميقات ليقع إحرامهما في أكمل أحوالهما.

(١٦) في (د): « إحرامه وإن ».

(١٧) لأن الغسل يراد للقربة والنظافة، فإذا تعذر أحدهما بقي الآخر؛ ولأنه ينوب عن الغسل الواجب فعن المندوب أوْلى.

ويُستحبُّ للحاجّ[١] **الغسلُ** لِدخولِ مكَّةَ أيضًا[٢]، ولِلوقوفِ بعرفةَ[٣]، ولِلوقوفِ[٤] بِمزدلِفةَ[٥] غداةَ[٦] يوم النَّحرِ[٧]، وفي أيَّام التَّشريقِ كُلِّها[٨] للرمْي[٩].

ويُستحبُّ أن يطيِّبَ بدنَه[١٠] **للإحرام، وكذا ثوبَه على أصحِّ الوجْهينِ**[١١][١٢]، ولا بأسَ باسْتِدامتِهِ بعد الإحرام[١٣]، ولا بِما له جِرْمٌ[١٤][١٥] مِن الطِّيبِ، لكن لو نَزَعَ الثوبَ المُطيَّبَ[١٦] ثُمَّ لبِسه لزمتْهُ[١٧] الفِديةُ **على الأصحِّ**[١٨].

---

(١) في (د): « الحج ».

(٢) ولو حلالًا للاتباع. قال السبكي: وحينئذٍ لا يكون هذا من أغسال الحج. إلاَّ من جهة أنَّهُ يقع فيه، ولو فات لم يبعد ندب قضائه كما بحثه بعض المتأخرين، ويلحق به بقية الأغسال قياسًا على قضاء النوافل والأوراد، هذا والأوجه خلافه أخذًا مما مر أن الأغسال المسنونة إذا فاتت لا تقضى؛ لأنها متعلقةٌ بسببٍ وقد زال.

(٣) والأفضل كونه بنمرة، ويحصل أصل السنة في غيرها وقبل الزوال بعد الفجر؛ ولهذا قال في « التنبيه »: فإذا طلعت الشمس على ثبيرٍ ساروا إلى الوقوف واغتسل للوقوف وأقام بنمرة، فإذا زالت الشمس خطب الإمام.

(٤) في (ب): « الوقوف ». (٥) عند المشعر الحرام.

(٦) « غداة »: سقط من (ج)، وفي (د): « غدات ». (٧) أي بعد فجره.

(٨) في (د): « كلها ».

(٩) لآثارٍ وردت فيها؛ ولأن هذه مواطن يجتمع فيها الناس، فاستحب فيها الاغتسال قطعًا للروائح الكريهة.

(١٠) ذكرًا أم غيره شابةً أم عجوزًا خليةً أم لا للاتباع، ويفارق ما مر في الجمعة من عدم سن التطيب في ذهاب لأنثى لها بأن زمان الجمعة ومكانها ضيقٌ ولا يمكنها تجنب الرجال بخلاف الإحرام. نعم لا تطيب المحدّة.

(١١) في (د): « القولين ».

(١٢) كما يجوز تطييب البدن. والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأن الثوب ينزع ويلبس. وحكى إمام الحرمين وجهًا آخر، وهو الفرق بين أن يبقى عليه عين بعد الإحرام فلا يجوز، وبين أن لا يبقى فيجوز، كما لو شدّ مسكًا في ثوبه واستدام.

وقد تبع النووي في « المنهاج » (ص ١٩٦) ما ذكره المحرر هنا، فقال النووي: « وأن يطيب بدنه للإحرام وكذا ثوبه في الأصح ».. وهو ظاهر قول « التنبيه » (ص٧١)، و « الحاوي » (ص ٢٤٤)، لكن الذي في « الروضة » (٣/ ٧١) وأصلها حكاية الخلاف في الثوب في الجواز وتصحيح الجواز.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٥٨٧).

(١٣) لما روي عن عائشة - رضي اللَّه عنها - كأني أنظر إلى وبيص الطيب في مفرق رسول اللَّه ﷺ وهو محرمٌ، [رواه البخاري (٢٧١)، ومسلم (١١٩٠)] والوبيص بالباء الموحدة بعد الواو وبالصاد المهملة هو البريق، والمفرق هو وسط الرأس، ومحل ندبه بعد غسله، ويحصل بأي طيبٍ كان، والأفضل المسك وأن يخلطه بماء الورد ونحوه.

(١٤) زاد في (د): « بعد الإحرام ». (١٥) بكسر الجيم.

(١٦) « المطيب »: سقط من (د). (١٧) في (ب): « لزمه ».

(١٨) كما لو ابتدأ لبس ثوبٍ مطيبٍ أو أخذ الطيب من بدنه ثُمَّ ردّه إليه. والثاني: لا؛ لأن العادة في الثوب خلعه ولبسه فجعل عفوًا.

وتَخْضِبُ(١) **المرأةُ**(٢) **يديها للإحْرام**(٣).

ويتجرَّدُ(٤)(٥) **للإحرام**(٦) **عنِ مخيطِ الثِّيابِ**(٧)، **ويلبسُ إزارًا ورِداءً أبيضينِ**(٨) **ونعلينِ**(٩)، **ويصلِّي**(١٠) **قبل الإحرام ركعتينِ**(١١).

والأفضلُ أن ينويَ ويلبيَ كما فَرَغ من الصلاة في أحدِ القولينِ(١٢)، وإذا انبعثتْ(١٣) به دابتُهُ(١٤) [٤٩/ ب]، أو توجَّهَ إلى الطَّرِيقِ إن كان ماشيًا في **أصحِّهِما**(١٥).

ويُستحبُّ تكثيرُ التلبيةِ(١٦) ورفعُ الصوتِ(١٧)..............................

---

(١) في (د): «وتختضب».	(٢) غير المحدة.

(٣) أي كل يدٍ منها إلى الكوع فقط بالحناء ولو خلية وشابةً؛ ولأنها قد ينكشفان، وتمسح وجهها بشيءٍ منه؛ لأنها مأمورةٌ بكشفه فتستر بشرته بلون الحناء.

(٤) في (د): «ويتجرد الرجل».

(٥) يعني الرجل، بخلاف الأنثى والخنثى إذ لا نزع عليهما في غير الوجه والكفين.

(٦) «للإحرام»: سقط من (أ).

(٧) بفتح الميم، وبالخاء المعجمة، والمراد ما هو أعم منه من كل محيطٍ بضم الميم والحاء المهملة ولو لبدًا ومنسوجًا.

(٨) لخبر «**البسوا من ثيابكم البياض**» [رواه أبو داود (٣٨٧٨) عن ابن عباس - رضي اللّـه عنهما -] ويسن كونهما جديدين وإلَّا فمغسولين.

(٩) لخبر «ليحرم أحدكم في إزارٍ ورداءٍ ونعلين» رواه ابن خزيمة (٢٦٠١) من حديث ابن عمر - رضي اللّـه عنهما -.

(١٠) في (د): «يصلي».

(١١) لما رواه البخاري (١٥٤٨) ومسلم (١١٨٤) أنه ﷺ صلّى بذي الحليفة ركعتين ثُمَّ أحرم، ويحرُمان في وقت الكراهة في غير حرم مكة وتغني عنهما فريضةٌ أو نافلةٌ كالتحية، وما نظر به في المجموع من كونها مقصودةً فلا تندرج كسنة الظهر رده السبكي وتبعه الزركشي وغيره بأنه إنما يتم إذا أثبتنا أنه ﷺ صلى ركعتين للإحرام خاصةً، ولم يثبت، بل الَّذِي ثبت ودل عليه كلام الشافعي وقوع الإحرام إثر صلاةٍ. ويندب أن يقرأ فيهما بعد الفاتحة سورتي الكافرون والإخلاص وأن يصليهما في مسجد الميقات إن كان ثمَّ مسجدٌ ولا فرق في صلاتها بين الذكر وغيره.

(١٢) في (د): «الوجهين».	(١٣) في (ج): «انبعث»، وفي (د): «بعثت».

(١٤) عبارة «المحرر» أشمل من عبارة «المنهاج» (ص١٩٦): «راحلته»، ولكن أراد المنهاج التبرك بلفظ الحديث، وتناول ذلك كله قول «التنبيه» (ص ٧١) «فإذا بدأ بالسير أحرم». «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ٥٨٩)..

(١٥) للاتباع في الأول وقياسًا عليه في الثاني، روى مسلمٌ عن جابرٍ ﷺ «أمرنا رسول اللّـه ﷺ لما أهللنا أن نحرم إذا توجّهنا».

(١٦) للمحرم ولو حائضًا وجنبًا للاتباع؛ ولأنها شعار النسك.

(١٧) عبّر في «المنهاج» (ص١٩٦): «ورفع صوته»، وهو أحسن من تعبير «المحرر» بالصوت.. «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ٥٩٠).

بِها في دوام الإحرام[١] وخاصَّة[٢][٣] عند النُّزولِ والرُّكوبِ والصُّعودِ والهُبوط[٤] واصْطِدام[٥] الرِّفاقِ[٦]، ولا تُستحبُّ في[٧] طوافِ القدوم على الجدِيدِ[٨]، وفي القدِيم: تُستحبُّ مِن غير جهْرٍ[٩].

وصيغةُ التلبيةِ[١٠] أن يقول[١١]: « لبَّيكَ[١٢] اللهُمَّ لبَّيك، لبَّيك[١٣] لا شرِيكَ لك [لَبَّيْكَ إنَّ الحمْدَ والنعمةَ لك والملك، لا شريك لك][١٤][١٥] ».

وإذا رأى ما يعجِبُه قال: « **لبَّيك إنَّ العيش عيشُ الآخرة** »[١٦].

وإذا فَرَغ مِن التَّلبيةِ صلَّى على النَّبيِّ ﷺ وسأل[١٧] اللَّه - تعالى - الجنَّةَ ورِضوانَه، واستعاذ بِهِ مِن النَّار[١٨].

---

(١) لما صح عنه ﷺ: « **أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال** » [رواه أبو داود (١٨١٤)، والترمذي (٨٢٩) عن السائب بن خلاد ﷺ وقال: حديث حسن صحيح] أما رفع صوته بها في ابتداء الإحرام فلا يُسن بل يُسمع نفسه فقط، والمرأة ومثلها الخنثى تُسمع نفسها فقط، فإن جهرت كره حيث يكره جهرها في الصلاة.

(٢) في (د): « خاصة ».

(٣) « خاصة »: مفعول مطلق منصوب نائب عن فعله، كقوله تعالى: ﴿ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ ﴾، ﴿ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً ﴾ و (خاصة) على وزن (فاعلة) مثل: (عامة) و (كافة) وهي من أوزان المصادر القليلة، مثل: (عافية) و (ناشئة) و (عاقبة) و (خاطئة)... إلخ..

(٤) بفتح أولهما اسم مكان الفعل منهما وبضمه مصدرٌ وكل منهما صحيحٌ هنا.

(٥) في (د): « والاصطدام ». (٦) أي واختلاط رفقة.

(٧) في (د): « وفي ».

(٨) لأن فيها أدعية وأذكارًا خاصة، فصار كطواف الإفاضة والوداع..

(٩) في ذلك لإطلاق الأدلة. وأما طواف الإفاضة والوداع فلا تستحب فيهما قطعًا.

(١٠) في (ب): « وصيغته ». (١١) « أن يقول »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(١٢) أي أنا مقيمٌ على طاعتك مأخوذٌ من لب بالمكان لبا وألب به إلبابًا إذا أقام به.

(١٣) « لبيك »: سقط من (د).

(١٤) ما بين المعقوفين سقط من الأصل.

(١٥) ويُسن أن لا يزيد على هذه الكلمات ولا ينقص عنها فإن زاد لم يكره، فقد كان ابن عمر - رضي اللّه عنهما - يزيد [كما في « صحيح مسلم » (١١٨٤)]: « لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء إليك والعمل »، وتسن وقفةٌ لطيفةٌ على والملك، ثُمَّ يبتدئ بلا شريك لك وأن يكرر التلبية جميعها ثلاثًا.

(١٦) فقد قاله ﷺ حين وقف بعرفاتٍ ورأى جمع المسلمين، وقاله في أشد أحواله في حفر الخندق رواه الشافعي في « مسنده » (٧٩٢، ٧٩٧/ سندي) عن مجاهد عن النبي ﷺ مرسلًا.

(١٧) في (د): « صلى ويسأل ». (١٨) ويسن أن يدعو بما شاء من دينٍ ودنيا.

فَصْلٌ

في دخول مكة

المحرِمُ بالحجِّ قد يدخُلُ مكَّةَ[١] أوَّلًا، ثُمَّ يخرجُ للوقوفِ[٢] بعرفاتٍ، وقد يعدِلُ عن الجادَّةِ[٣] فيقِفُ بعرفاتٍ[٤] أولًا لضيقِ الوقتِ وغيرِهِ، ثُمَّ يدخُلُ مكَّةَ، وهكذا يفعلون الآنَ[٥] غالبًا[٦]، **والأولُ أَوْلَى**[٧].

ويُستحبُّ لمن دَخَلَ[٨] مكةَ مِن طريقِ المدينةِ[٩] أن يغتسِلَ[١٠] بِذِي طُوًى[١١] وأن يدخُلَ مِن ثنيةِ كَدَاء[١٢][١٣]،..............................

(١) يقال مكة وبكة بالباء لغتان، ولها نحو ثلاثين اسماً قال النووي: لا نعلم بلدًا أكثر أسماءً من مكة والمدينة لكونهما أفضل الأرض وكثرة الأسماء تدل على شرف المسمى. ومكة أفضل الأرض للأحاديث الصحيحة الَّتِي لا تقبل النزاع.

(٢) في (د): « إلى الوقوف ».

(٣) في (د): « الجدة ».

(٤) « بعرفات »: سقط من (ب).

(٥) في (أ، ب، د): « اليوم ».

(٦) زاد في (ب، ج): « العراقية ».

(٧) الأفضل للمحرم بالحج - ولو قارنًا - دخولها قبل الوقوف بعرفة إن لم يخش فوته للاتباع؛ ولكثرة ما يحصل له من السنن.

(٨) في (ب): « يدخل ».

(٩) والشام ومصر والمغرب إذا كان محرمًا ولو بعمرةٍ كما في المجموع وإن أوهمت عبارة الروضة اختصاصه بالحاج، وظاهر خبر « الصحيحين » استحبابه لمحرمٍ وحلالٍ.

(١٠) في (د): « يغسل ».

(١١) وهي بالقصر وتثليث الطاء والفتح أجود: وادٍ بمكة بين الثنيتين. سمي بذلك لاشتماله على بئرٍ مطويةٍ بالحجارة: يعني مبنيةٍ بها، إذ الطي البناء.

(١٢) بفتح الكاف والمد والتنوين: وهي الثنية العليا وهي موضعٌ بأعلى مكة وإن لم تكن بطريقه.. والدخول من ثنية كداء حكاه الرافعي في « الشرح الكبير » (٣/ ٣٨٥) عن الأصحاب وأنهم قالوا: إن الآتي من غير تلك الطريق لا يؤمر أن يدور ليدخل منها، وأن دخوله عليه الصلاة والسلام منها كان اتفاقيًّا لكونها على طريقه، لكن صحّح النووي في المنهاج استحباب الدخول منها لكل آت من كل جهة.. « الروضة » (٣/ ٧٥).. وراجع: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٥٩١).

(١٣) زاد في (أ، ج، د):« ويخرج من ثنية كداء ».

وكداء: بضم الكاف والقصر والتنوين، وهي الثنية السفلى، والثنية: الطريق الضيق بين الجبلين. والمعنى فيه وفي الدخول مما مر: الذهاب من طريقٍ والإياب من أخرى كما في العيد وغيره، وخصت العليا بالدخول لقصد الداخل موضعًا عالي المقدار والخارج عكسه؛ ولأن العليا محل دعاء إبراهيم ﷺ لقوله: ﴿ فَاجْعَلْ أَفْئِدَةً مِّنَ النَّاسِ تَهْوِي إِلَيْهِمْ ﴾ كما روي عن ابن عباسٍ - رضي اللّـه عنهما -، فكان الدخول منها أبلغ في تحقيق استجابة دعاء إبراهيم؛ ولأن الداخل منها يكون مواجهًا لباب الكعبة، وجهته أفضل الجهات.

ولكلِّ داخِل[١] أن يقولَ إذا وَقَع نظرُهُ إلَى[٢] البيتِ[٣]: « **اللهُمَّ زِدْ هذا البيتَ تشْرِيفًا وتعْظِيمًا وتكْرِيمًا ومهابةً، وزِدْ مَن شرَّفهُ وعظَّمهُ مِمَّن حجَّه أو اعتمرهُ[٤] تشريفًا وتكريمًا[٥] وتعظيمًا وبِرًّا[٦][٧]، اللهُم أنت السَّلامُ[٨] ومنك السَّلامُ[٩] فحيِّنا ربَّنا بِالسَّلام[١٠]** »[١١].

وأن يقصِدَ المسجِد الحرامَ كما[١٢] فرَغَ مِن الدُّعاءِ، ويدخُلَه[١٣] مِن بابِ بنِي شيبةَ[١٤].

ويبتدِئُ[١٥] بطوافِ القُدوم[١٦].

ويختصُّ طوافُ القدوم بِمن دَخَل مكَّةَ قبلَ الوقوفِ[١٧].

ومَن قَصَدَ دُخُولَ مكَّةَ[١٨]..

---

(١) في (د): « دخل ». (٢) في (أ، ب، ج): « بصره على » وفي (د): « إلى ».

(٣) أي أحس به ولو أعمى أو في ظلمةٍ بعد رفع يديه واستحضار ما يمكنه من الخضوع والذلة والمهابة والإجلال.

(٤) في (ب): « واعتمره »، وفي (ب): « وعمره ».

(٥) « وتكريمًا »: سقط من (ب) وفي (ج): « تشريفًا وتعظيمًا وتكريمًا ».

(٦) « وبِرًّا »: سقط من (د). (٧) هو الاتساع في الإحسان والزيادة فيه.

(٨) أي ذو السلامة من النقص. (٩) أي ابتداؤه منك ومن أكرمته بالسلام فقد سَلِم.

(١٠) أي سلمنا بتحيتك من جميع الآفات.. ويدعو بعد ذلك بما أحب من المهمات وأهمها المغفرة وأن يدعو واقفًا.

(١١) رواه الشافعي والبيهقي وقال: إنه منقطعٌ.

(١٢) في (د): « لما ». (١٣) في (ب، د): « ويدخل ».

(١٤) وإن لم يكن في طريقه؛ ولأنه من جهة الباب وهي أفضل الجهات وروي أيضًا أنه ﷺ دخل منه في عمرة القضاء، والظاهر أنه لم يكن على طريقه وإنما الذي كان عليها باب إبراهيم. فقد روى البيهقي في « سننه » (٥/ ١١٦) عن ابن عباس – رضي اللّـه عنهما – أن النبي ﷺ لما قدم في عهد قريش دخل النبي ﷺ مكة من هذا الباب الأعظم وقد جلست قريشٌ مما يلي الحجر. وروي عن ابن عمر – رضي اللّـه عنهما – مرفوعًا في دخوله من باب بني شيبة وخروجه من باب الحناطين وإسناده غير محفوظ وروينا عن ابن جريج عن عطاء قال: يدخل المحرم من حيث شاء. قال: ودخل النبي ﷺ من باب بني شيبة وخرج من باب بني مخزوم إلى الصفا وهذا مرسلٌ جيدٌ.

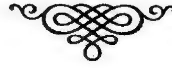
(١٥) في (د): « ويفتح »، وفي (أ، ب، ج): « ويفتتح ».

(١٦) والمعنى فيه أن الطواف تحية البيت لا المسجد فلذلك يبدأ به، إلا لعذرٍ كإقامة جماعةٍ وضيق وقت صلاةٍ وتذكر فائتةٍ مفروضةٍ وإن لم يعص بتأخيرها.

(١٧) لسعة الوقت.

(١٨) لا يختص ذلك بدخول مكة، فدخول مطلق الحرم كذلك، كما نقله الرافعي في « الشرح الكبير » (٣/ ٣٩٠) عن بعضهم، وصوّبه النووي ونقل اتفاق الأصحاب عليه، قال: وصرح به خلائق. « الروضة » (٣/ ٧٨)، وهذا وارد على تعبير المنهاج أيضًا تبعًا للمحرر بقوله: « ومن قصد مكة ».. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٥٩٤).

لا لنُسك يُستحبّ[١] له[٢] أنْ يُحرِم بحجٍّ أو عمرةٍ[٣]، وفي قولٍ: يجبُ ذلك، إلَّا أن[٤] يكونَ مِمَّن يتكررُ[٥] دخولُه كالحطَّابين والصَّيادين[٦][٧].



(١) في (أ، ب، ج، د): «فيستحب».

(٢) «له»: سقط من (ب).

(٣) كتحية المسجد.

(٤) في (د): «لمن».

(٥) في (د): «أن يتكرر».

(٦) في (د): «والقصادين».

(٧) فلا يجب عليهم جزمًا للمشقة بالتكرر.

فَصْلٌ

في واجبات وسنن الطواف

للطواف بأنواعه[١] واجبات[٢] وسنن:

* أما الواجباتُ، فيُشترطُ فيه:

١ - سَتْرُ العورةِ[٣].

٢ - والطهارةُ عن[٤] الحدثِ والخبثِ[٥]، ولو أحدث[٦] في خِلال الطوافِ فيبني بعد الوضوءِ[٧] أو[٨] يستأنفُ؟[٩] فيه قولان، أصحُّهما أولُهُما[١٠].

٣ - ويجعلُ الطائفُ في[١١] طوافِهِ البيتَ على[١٢] يسارِهِ[١٣].

٤ - ويبتدئُ[١٤] بالحجرِ الأسودِ[١٥] بحيثُ يحاذِيه في مرورِهِ بِجمِيع بدنِهِ[١٦]،

---

(١) من قدومٍ وركنٍ ووداعٍ وما يتحلل به في الفوات والطواف نذرٍ وتطوعٍ.

(٢) في (د): « بأنواعه بأنه واجبات ».

(٣) كما في الصلاة عند القدرة فإن عجز عنه طاف عاريا وأجزأه كما لو صلّى كذلك.

(٤) في (أ): « من ».

(٥) في بدنه وثوبه ومطافه كما في الصلاة لقوله ﷺ: « **الطواف صلاة فإذا طفتم فأقلُّوا الكلام** » رواه النسائي في « السنن الكبرى » (٣٩٣٠). وروى مسلم (١٢٩٧) عن جابر ﷺ مرفوعًا: « **خذوا عني مناسككم** » وروى الشافعي في « مسنده » (١٠٠٢/ سندي) أنه ﷺ قال لعائشة - رضي اللّـه عنها - لما حاضت وهي محرمةٌ: « **اصنعي ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتَّى تغتسلي** » فلو طاف محدثًا أو عليه نجاسةٌ غير معفو عنها لم يصح طوافه.

(٦) في (د): « حدث ».

(٧) يعني من موضع الحدث سواءٌ أكان عند الركن أم لا.

(٨) في (ب): « و ».

(٩) كما في الصلاة.

(١٠) لأنه يحتمل فيه ما لا يحتمل في الصلاة كالفعل الكثير والكلام.

(١١) في (د): « من ».

(١٢) في (د): « عن ».

(١٣) مارًّا تلقاء وجهه إلى جهة الباب للاتباع.. مع خبر « **خذوا عني مناسككم** » رواه مسلم (١٢٩٧) عن جابر ﷺ مرفوعًا.. فإن جعله عن يمينه ومشي أمامه أو استقبله أو استدبره وطاف معترضًا أو جعله عن يمينه أو يساره ومشى القهقرى لم يصح طوافه لمنابذته لما ورد الشرع به.

(١٤) في (د): « يبتدئ ».

(١٥) في (د): « الأسواد ». وعبر في « المنهاج » (ص ١٩٨) بقوله: « مبتدئًا بالحجر الأسود » ولو عبر بما عبر به المحرر لكان أولى، فإن عبارته لا تدل على اشتراط البداءة بالحجر، بل غاية ما تدل عليه جعل البيت على اليسار في حال الابتداء بالحجر، وذلك لا يدل على وجوبه.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٥٩٧).

(١٦) أي بجميع الشق الأيسر كما قاله الإمام والغزالي بأن لا يقدم جزءًا من بدنه على جزءٍ من الحجر، واكتفى =

فلو جعله على[١] يمينِهِ وطاف لم يعتد بِهِ[٢][٣].

وكذا لو ابتَدَأ بِغيرِ الحَجَرِ الأسودِ[٤]، حتّى ينتهِيَ إليهِ فيكونُ منه[٥] ابتداءُ طوافِهِ[٦].

ولو مشى على الشَّاذَرْوانِ[٧] أو دخل مِن[٨] إحدى فتحتَي الحِجْرِ وخرج مِن الأُخرى لم يصحَّ طوافُهُ[٩].

وكذا لو كان يمسُّ الجِدارَ بيدِهِ في موازاةِ[١٠] الشاذَرْوان في أصحِّ الوجهينِ[١١].

٥ - ويجبُ[١٢] أن يكونَ الطوافُ داخِل المسجِدِ[١٣].

٦ - وأن يطوفَ سبعًا[١٤]، ويصلِّي ركعتينِ بعدها[١٥]، وليستا بواجبتينِ على أصحِّ

= بمحاذاته بعضه كما يكتفي بتوجهه بجميع بدنه بجزءٍ من الكعبة في الصلاة. وصفة المحاذاة كما في « المجموع » وغيره أن يستقبل البيت ويقف بجانب الحجر من جهة الركن اليماني بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ومنكبه الأيمن عند طرفه ثُمَّ ينوي الطواف ثُمَّ يمشي مستقبل الحجر مارًّا إلى جهة يمينه حتَّى يجاوزه، فإذا جاوزه انفتل وجعل يساره إلى البيت، ولو فعل هذا من الأول وترك استقبال الحجر جاز لكن فاتته الفضيلة.

(١) في (د): « عن ».

(٢) في (د): « وطواف لم يعد به ».

(٣) لمخالفته الواجب.

(٤) في (د): « الأسواد ».

(٥) في (د): « في ».

(٦) كما لو قدَّم المتوضئ غسل عضو آخر على غسل الوجه، فإنا نجعل غسل الوجه ابتداء وضوئه.

(٧) بفتح الذال المعجمة، وهو الخارج عن عرض جدار البيت قدر ثلثي ذراعٍ، تركته قريشٌ لضيق النفقة، وهو كما في المناسك وغيرها عن الأصحاب ظاهرٌ في جوانب البيت لكن لا يظهر عندَ الحجر الأسود، وكأنهم تركوا رفعه لتهوين الاستلام. والشاذروان: بالشين المعجمة وفتح الذال المعجمة وسكون الراء: بناء لطيف جدًّا ملصق بحائط الكعبة، وهو القدر الَّذِي ترك من عرض الأساس خارجًا عن عرض الجدار مرتفعًا عن وجه الأرض قدر ثلثي ذراع في الجانب الشرقي والغربي واليماني، أما الاحجار الَّتِي تلي جدار الكعبة الشامي فليست شذروان، لكون موضعها من البيت بلا ريب.

(٨) في (د): « في ».

(٩) لأن الشَّاذروان والحجر من البيت، والطواف المأمور به هو الطواف بالبيت، وإنَّما يكون طائفًا به إذا كان خارجًا عنه، وإلَّا فهو طائف في البيت.

(١٠) في (د): « موازات ».

(١١) لأن بعض بدنه في البيت. والوجه الثاني: يصح طوافه؛ لأن معظم بدنه خارج، وحينئذ يصدق أن يقال: إنه طائف بالبيت، وصحّحه الغزالي.

(١٢) في (ج): « ويحبب ».

(١٣) فلا يجوز الطواف خارج المسجد كما لا يجوز خارج مكة والحرم.

(١٤) يقينًا ولو في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها وإن كان راكبًا لغير عذرٍ، فلو ترك منها شيئًا وإن قلّ لم يجزئه. فلو شك في العدد بنى على الأقل كعدد الصلاة.

(١٥) في (أ، ب، ج، د): « ويصلي بعدها ركعتين ».

القولين، والمُستحبُّ[١] أن يصلِّيهما خلفَ المقام[٢]، ويقرأ في الأُولى « قل يا أيها الكافرون » وفي الثانية[٣] « الإخلاص »[٤]، ويجهَرَ بالقراءةِ ليلًا[٥].

وأصحُّ القولين: أنَّ الموالاةَ لا تُشترطُ[٦] في الطوافِ[٧][٨].

* وأما السُّننُ، فيستحبُّ:

١ - أنْ يطوفَ[٩] ماشيًا[١٠].

٢ - وأن يستلمَ[١١] الحَجَر بيدِهِ في ابتداءِ الطَّواف، ويقبِّله[١٢] ويضعَ جبهتَه عليه[١٣].

فإن منعتْهُ[١٤] الزحمةُ اقتصر على الاستِلام[١٥][١٦].

---

(١) في (أ، د): « ويستحب ».

(٢) ومنه يؤخذ أن فعلها خلفه أفضل منه في جوف الكعبة، ويوجه بأن فضيلة الاتباع تزيد على فضيلة البيت، كما أن ما عداهما من النوافل يكون فعله في بيت الإنسان أفضل منه في الكعبة لما ذكر.

(٣) في (د): « الثاني ».

(٤) لما في قراءتها من الدلالة على الإخلاص المناسب لما هنا؛ لأن المشركين كانوا يعبدون الأصنام.

(٥) من غروب الشمس إلى طلوعها، وقولهم الأفضل في النافلة المفعولة ليلاً التوسط بين الجهر والإسرار محله في النافلة المطلقة كما مر.

(٦) في (أ، ب، ج): « أنه لا تشترط الموالاة ». (٧) في (د): « الموالات بالطواف ».

(٨) ومحل الخلاف في تفريق كثيرٍ بلا عذرٍ، فلو كان يسيرًا أو كثيرًا بعذرٍ لم يضر جزمًا كالوضوء. والكثير ما يغلب على الظن بتركه ترك الطواف، إما بالإضراب عنه أو بظن أَنَّهُ أتمه، ومن العذر إقامة مكتوبةٍ لا جنازةٍ وراتبةٍ بل يكره قطع الطواف الواجب لهما.

(٩) في (ب): « يكون ».

(١٠) لأنه أشبه بالتواضع والأدب فالركوب بلا عذرٍ ولو على أكتاف الرجال خلاف الأَوْلى كما في المجموع وهو المعتمد. نعم إن كان به عذرٌ كمرضٍ أو احتياجٍ إلى ظهوره ليستفتي فلا بأس به لما في « الصحيحين » [البخاري (٤٦٤)، ومسلم (١٢٧٦)]: أَنَّهُ ﷺ قال لأم سلمة - رضي اللّـه عنها - وكانت مريضةً: « **طوفي من وراء الناس وأنت راكبةٌ** »، ثُمَّ محل جواز إدخال البهيمة المسجد عند أمن تلويثها وإلَّا كان حرامًا على المعتمد.

(١١) في (د): « يسم ».

(١٢) ويسن تخفيف القبلة بحيث لا يظهر لها صوتٌ، ولا يسن للمرأة استلامٌ ولا تقبيلٌ ولا قربٌ من البيت إلَّا عند خلو المطاف ليلًا أو نهارًا.

(١٣) ويسن كون التقبيل والسجود ثلاثًا. (١٤) في (د): « وإن منعت ».

(١٥) في (د): « الإسلام ».

(١٦) فإن عجز عن الاستلام بيده فبنحو عصًا ثُمَّ يُقبِّل ما استلمه به لخبر مسلم (١٢٦٨) أن ابن عمر - رضي اللّـه عنهما - استلمه ثُمَّ قبل يده وقال: ما تركته منذ رأيت النبي ﷺ، وظاهره كأخبارٍ أُخر أَنَّهُ يقبل يده بعد الاستلام وإن قبّل الحجر.

فإن[١] لم يمكن[٢] أشار[٣][٤] باليدِ، ويُراعي[٥] ذلك في كُلِّ طوفةٍ[٦]، ولا يقبِّل الركنينِ[٧] الشامِيين[٨] ولا يستلِمُهما[٩]، ويستلِمُ الركنَ اليمانِيَّ ولا يقبِّلُه[١٠].

ويقولُ في ابتداءِ الطَّواف [٥٠/ ب]: « **بسم اللَّه واللَّهُ أكبرُ، اللهُم إيمانًا بك، وتصديقًا بكتابِك، ووفاءً بعهدِك، واتباعًا[١١] لسنةِ نبيِّك محمدٍ[١٢] عليه السلام[١٣]** ».

وإذا انتهى إلى محاذاةِ البابِ يقولُ[١٤]: « **اللهُمَّ إنَّ هذا البيتَ بيتُك والحرمَ حرمُك والأمنَ أمنُك، وهذا مقامُ العائذِ بِك[١٥] مِنَ النَّارِ** ».

- و[١٦] بين الرُّكْنينِ اليمانِيَّيْنِ: « **ربَّنا آتِنا في الدُّنيا حسنةً وفي الآخرةِ حسنةً وَقِنا عذابَ النَّارِ** »[١٧].

- ويَدْعو في طوافِهِ بما شاء، والدُّعاءُ المأثورُ أفضلُ مِن قراءةِ القرآنِ، وهي[١٨] أفضلُ قراءة[١٩] من[٢٠] غيرِ المأثورِ[٢١].

---

(١) في (أ، د): « وإن ».
(٢) في (د): « يكن ».
(٣) في (أ): « أشاره ».
(٤) زاد في (أ): « إليه ».
(٥) في (أ): « يراع ».
(٦) في (أ، ب، ج، د): « طوافه ».
(٧) في (د): « الراكنين ».
(٨) وهما اللذان عندهما الحجر بكسر المهملة.
(٩) بيده ولا بشيءٍ فيها: أي لا يسن ذلك لما في « الصحيحين » عن ابن عمر - رضي اللّـه عنهما - أَنَّهُ ﷺ كان لا يستلم إلَّا الحجر والركن اليماني. [رواه البخاري (١٦٠٩)، ومسلم (١٢٦٧)].
(١٠) لعدم نقله. نعم يقبل ما استلمه به، فإن عجز عن استلامه أشار إليه. والسبب في اختلاف الأركان في هذه الأحكام أن الركن الَّذِي فيه الحجر الأسود فيه فضيلتان كون الحجر فيه، وكونه على قواعد سيدنا إبراهيم، واليماني فيه فضيلةٌ واحدةٌ، وهو كونه على قواعد أبينا إبراهيم، وأما الشاميان فليس لهما شيءٌ من الفضيلتين.
(١١) في (د): « اتباعًا ».
(١٢) « محمد » سقط من (أ، ب).
(١٣) في سائر النسخ: ﷺ.
(١٤) في (ج): « فيقول ».
(١٥) « بك »: سقط من (د).
(١٦) في (د): « ويقول ».
(١٧) قال الشافعي - رحمه اللّـه - في « الأم » (٢/ ١٨٨): وهذا أحب ما يقال في الطواف إليَّ، وأحب أن يقال في كله؛ أي الطواف.
(١٨) في (أ): « هي ».
(١٩) « قراءة »: سقط من (أ، ب، ج).
(٢٠) زاد في (د): « قراءة ».
(٢١) لأن الموضع موضع ذكرٍ، والقرآن أفضل الذكر لخبر « **يقول اللّـه - تعالى -: من شغله ذكري عن مسألتي أعطيته أفضل ما أعطي السائلين، وفضل كلام اللّـه على سائر الكلام كفضل اللّـه على سائر خلقه** » [رواه الترمذي (٢٩٢٦)] وقال: حسن غريب.

- ويرمُلُ في الأشواطِ الثلاثةِ الأُولى[١] ويمشِي على هينتِهِ[٢] في الأربعةِ الأخيرةِ[٣] والرَّمَلُ[٤]: الإسراعُ في المشي مع مقاربةِ الخُطى - وإنَّما يُسنُّ ذلك في طوافِ القُدوم في أحدِ القولين، وفي الطَّوافِ المستعقِبِ للسَّعي في أظهرِهما، وليكُن مِن[٥] دعائِهِ في الرَّمَل: « **اللهُمَّ اجعلْه حجًّا مبرورًا[٦] وذنبًا مغفورًا وسعيًا مشكورًا** »[٧][٨].

- **ويستحبُّ الاضْطِّباع[٩] في الطوافِ الَّذي يُستحبُّ[١٠] فيه الرَّمَلُ، لكِنِ[١١] الرَّمَلُ يختصُّ[١٢] بالأشواطِ الثلاثةِ[١٣]، والاضطباعُ يعمُّها[١٤] جميعًا، والمشهورُ أنَّهُ يُستحبُّ في[١٥] السَّعي أيضًا[١٦].**

---

(١) مستوعبًا به البيت، ويكره تسمية الطوفات أشواطًا كما نقل عن الشافعي والأصحاب، وهو الأوجه وإن اختار في المجموع وغيره عدمها.

(٢) في (ج، د): « هيئة ».

(٣) لما رواه البخاري (١٦٤٤) ومسلم (١٢٦١) عن ابن عمر - رضي اللّـه عنهما - قال: « كان رسول اللّـه ﷺ إذا طاف بالبيت الطواف الأول خب ثلاثًا ومشى أربعًا » وروى مسلمٌ (١٢٦٢) عنه قال « رمل النبي ﷺ من الحجر إلى الحجر ثلاثًا ومشى أربعًا » والحكمة في استحباب الرمل مع زوال المعنى الَّذي شرع لأجله، كما في « صحيح مسلم » (١٢٦٦) وهو « أنه ﷺ لما قدم مكة هو وأصحابه وقد وهَّنتهم حمى يثرب، فقال المشركون: إنه يقدم عليكم غدًا قومٌ قد وهَّنتهم الحمى فلقوا منها شدةً فجلسوا مما يلي الحجر بكسر الحاء، فأطلع اللّـه نبيه على ما قالوه فأمرهم أن يرملوا ثلاثة أشواطٍ وأن يمشوا أربعًا بين الركنين ليرى المشركون جَلَدهم، فقال المشركون: هؤلاء الَّذين زعمتم أن الحمى قد وهَّنتهم؟! هؤلاء أجلد من كذا وكذا » أن فاعله يستحضر به سبب ذلك، وهو ظهور أمرهم فيتذكر نعمة اللّـه - تعالى - على إعزاز الإسلام وأهله. ويكره ترك الرمل بلا عذرٍ، ولو تركه في شيءٍ من الثلاثة لم يقضه في الأربعة الباقية.

(٤) ويسمى خببًا.

(٥) في (د): « في ».

(٦) وهو الَّذي لا يخالطه معصيةٌ مأخوذٌ من البر وهو الطاعة، وقيل متقبلاً.

(٧) زاد في (د): « وعملا مقبولا وتجارة لن تبورا ».

(٨) السعي هو العمل، والمشكور هو المتقبل هذا إن كان حاجا. أما المعتمر فيأتي فيه ما مر في دعاء المطاف، ويقول في الأربعة الأخيرة: « رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم. اللّـهم ربنا آتنا في الدنيا حسنةً وفي الآخرة حسنةً وقنا عذاب النار ».

(٩) للذكور فقط ولو صبيان.

(١٠) « يستحب »: سقط من (أ).

(١١) في (أ، ب، جـ، د): « ولكن ».

(١٢) في (ب): « يختص الرمل » وفي (د): « لكن يختص ».

(١٣) زاد في (د): « الأولى ».

(١٤) في (أ، ب، جـ): « يعمها ».

(١٥) في (د): « فيه ».

(١٦) قياسًا على الطواف بجامع قطع مسافةٍ مأمورٍ بتكريرها، وسواءٌ اضطبع في الطواف قبله أم لا. والثاني: لا، لعدم وروده، وقد يفهم كلامه عدم استحبابه في ركعتي الطواف، وهو الأصح لكراهة الاضطباع في الصلاة فيزيله عند إرادتها ويعيده عند إرادة السعي، ولا يسن في طوافٍ لا يسن فيه رملٌ.

والاضْطِّباعُ[(١)] أن يجعلَ وسطَ ردائِهِ تحتَ منكبِهِ الأيمنِ وطرفيْهِ على عاتِقِه[(٢)] الأيسرِ، وليس للنِّساءِ رمَلٌ ولا اضْطِّباعٌ[(٣)(٤)].

- وليقرُبِ الطَّائفُ مِن البيتِ[(٥)]، فلو[(٦)] كان يفوتُه الرَّمَلُ لو[(٧)] قرُب للزحمةِ فالمحافظةُ على الرَّملِ أَوْلى[(٨)]، إلا أنْ يكونَ في الحاشيةِ نساءٌ لا يُؤمَن مصادمتُهُنَّ، فالقربُ وتركُ الرَّمَلِ أَوْلى[(٩)].

ولو حَمَلَ حلالٌ مُحْرِمًا[(١٠)] وطاف[(١١)] به حُسِب للمحمولِ[(١٢)]، وكذا لو كان [٥١/أ] الحامِلُ مُحرِمًا وقد طافَ[(١٣)] عن نفسِهِ.

وإن لم يَطُفْ[(١٤)] عن نفسِهِ، **فالأظهرُ أنَّه**:

- إنْ قَصَدَ الطوافَ للمحمولِ حُسب له دونَ الحامِلِ[(١٥)].

- وإنْ قصده لنفسِهِ أو لهُما جميعًا حُسب عن الحامِلِ[(١٦)] دونَ المحمولِ.

---

(١) والاضطباع افتعالٌ مشتق من الضبع بإسكان الباء، وهو العضد.

(٢) في (أ): « شقه ».

(٣) في (أ): « الاضطباع »، وفي (د): « رمل واضطباع ».

(٤) أي لا يطلب منها ذلك؛ لأن بالرمل تتبين أعطافها، وبالاضطباع ينكشف ما هو عورةٌ منها. ثم إن عبارة « المحرر » قد تفهم تحريم ذلك عليهن، لقوله: « ليس للنساء رمل ولا اضطباع » قال في المهمات: والمعنى المقتضي للمشروعية وهو كونه دأب أهل الشطارة يقتضي التحريم فيهن؛ لأن ذلك يؤدي إلى التشبه بالرجال بل بأهل الشطارة منهم، والتشبه حرام.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٦٠٣).

(٥) لشرفه؛ ولأنه أيسر في الاستلام والتقبيل، قال الماوردي: والاحتياط الإبعاد عن البيت بقدر ذراعٍ، والكرماني بقدر ثلاث خطواتٍ ليأمن الطواف على الشاذروان.

(٦) في (د): « ولو ».

(٧) في (ج): « إذا ».

(٨) لأن القرب فضيلة تتعلق بموضع العبادة، والرمل فضيلة تتعلق بنفس العبادة، والفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى بالرعاية.

(٩) تحرزًا عن مصادمتهن وملامستهن..

(١٠) به عذرٌ من صغرٍ أو مرضٍ أو لم يطف المحرم عن نفسه لإحرامه ولم يصرفه عن نفسه.

(١١) في (ج): « فطاف ».

(١٢) لإحرامه أو لم يدخل وقت طوافه كما بحثه الإسنوي.

(١٣) « وقد طاف »: سقط من (د).

(١٤) المحرم الحامل.

(١٥) فالأصح أنَّهُ إن قصده للمحمول فله فقط تنزيلًا للحامل منزلة الدابة، وإنَّما لم يقع للحامل لصرفه ذلك عن نفسه بناءً على ما مر من اشتراط عدم صرفه الطواف لغرضٍ آخر وهو الأصح. والثاني: للحامل فقط كما لو أحرم عن غيره، وعليه فرضه بناءً على عدم ضرر الصارف، وقيل يقع لهما جميعًا.

(١٦) في (د): « حسب للحامل ».

فَصْلٌ

فيما يختم به الطواف وبيان كيفية السعي

- يختِمُ الطائفُ طوافَه باستِلام الحَجَر كما افتَتَح[١] بِهِ[٢]، ثُمَّ يخرُجُ مِن بابِ الصَّفا للسعي بينَ الجبلينِ[٣][٤].

- ويجبُ أنْ يبتدِئَ بالصَّفا[٥] فإنِ ابتدَأَ بالمروةِ لم يَحْتَسِبْ بمرورِهِ[٦] إلى الصَّفا[٧].

- وأنْ يَسْعى سبْعًا؛ يُحْسَبُ الذِّهابُ مِن الصفا إلى المروةِ مرةً، والعودُ منها إلى الصفا أُخرى[٨].

- وأنْ يقعَ السعيُ بعدَ طوافِ[٩] القُدومِ أو طوافِ الرُّكنِ[١٠]، فلا[١١] يجوزُ الابتداءُ به.

ولا يجوزُ أن يتخلَّل بينهُما رُكْنٌ[١٢] بأنْ يطوفَ للقدومِ ثُمَّ يقفُ بعرفةَ ثُمَّ يسعى، وإذا

---

(١) في (د): « افتتح ».

(٢) ليكون آخر عهده بالاستلام، كما افتتح به؛ لثبوت ذلك عن رسول اللّـه ﷺ في حديث جابر الطويل.. رواه مسلم (١٢١٨).

(٣) في (د): « جبلين والمروة ».

(٤) وهما الصفا والمروة، وروى البيهقي (٥/ ١٥٨، ١٥٩) بإسنادٍ حسنٍ: « **يا أيها الناس اسعوا فإن اللّـه ﷻ كتب عليكم السعي** ».

(٥) ليختم بالمروة.

(٦) في (د): « يحسب بمروة ».

(٧) يعني لم يحسب مرةً ويكمل سبعًا بأخرى، ولو نسي السابعة بدأ بها من الصفا، أو السادسة حسبت له الخمس قبلها دون السابعة؛ لأن الترتيب شرطٌ فيلزمه سادسةٌ من المروة وسابعةٌ من الصفا، أو الخامسة جعلت بدلها السابعة ولغت السادسة ثُمَّ يأتي بها وسابعةٍ.

(٨) لإطباق الحجيج على ذلك من عصر الرسول ﷺ إلى يوم هذا. وذهب الصيرفي إلى أن الذهاب والعود، يحسب مرة واحدة، ولينتهي إلى ما منه بدأ، كالطواف بالبيت، وكما أن في مَسْح الرأس، يذهب باليدين إلى القفا ويردهما ويكون ذلك مرة واحدة.

(٩) في (د): « الطواف ».

(١٠) لأنه الوارد من فعله ﷺ، ونقل الماوردي الإجماع على ذلك.

(١١) في (أ، ج): « ولا ».

(١٢) قال في « المنهاج » (ص ١٩٩، ٢٠٠): « بحيث لا يتخلل بينهما الوقوف بعرفة »، وهو أحسن من تعبير « المحرر » والروضة (٣/ ٩٠) وأصلها بتخلل ركن؛ لتناوله الحلق على المشهور في أنه ركن، مع أن المتجه أنه لا يضرّ تخلله بين الطواف والسعي.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٦٠٧).

سَعَى بعْدَ طوافِ القُدومِ لم تُستحبَّ إعادتُه بعدَ طوافِ الركنِ[١][٢].

ويُستحبُّ أن يرقَى[٣] على كلِّ واحدٍ مِن الجبلينِ بقدْرِ قامةٍ[٤] رجلٍ[٥] وأن يقولَ عند الرقِيِّ: « **اللَّهُ أكبرُ، اللَّهُ أكبرُ[٦]، اللَّهُ أكبرُ[٧] [لا إلهَ إلَّا اللَّهُ واللَّهُ أكبرُ، اللَّهُ أكبرُ][٨][٩]، وللَّه الحمدُ[١٠][١١] على ما هدانا[١٢]، والحمدُ للَّهِ على ما أوْلَانا[١٣]، لا إلهَ إلَّا اللَّهُ وحدَه لا شريكَ له، له الملكُ[١٤]، وله الحمدُ، يُحيي ويميتُ[١٥]، بيدِهِ الخيرُ[١٦]، وهو على كلِّ شيءٍ قديرٌ** »[١٧].

ثُمَّ يدْعُو بِما أحبَّ مِن أَمْرِ الدِّين والدُّنيا[١٨].

وأنْ يقطعَ المسافةَ[١٩] بينهما مَشْيًا[٢٠] في الأوَّلِ والآخِرِ، وعدْوًا[٢١] في الوسَطِ[٢٢].

---

(١) في (د): « الركنين ».

(٢) لأنه لم يرد، بل تكره إعادته كما قاله الشيخ أبو محمدٍ إذ هو بدعةٌ، لكن الأفضل تأخيره عن طواف الإفاضة.

(٣) في (د): « يرقب ».

(٤) في (د): « إقامة ».

(٥) لأنه ﷺ رقي على كل منهما حتَّى رأى البيت رواه مسلمٌ (١٢١٨) في حديث جابر الطويل. أما الأنثى والخنثى فلا يسن لهما الرقي: أي إلَّا إن خلا المحل عن غير المحارم فيما يظهر.

(٦) من كل شيءٍ.

(٧) « اللَّـه أكبر »: ليس في (أ).

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٩) « اللَّـه أكبر »: سقط من (د).

(١٠) أي على كل حالٍ لا لغيره كما يشعر به تقديم الخبر.

(١١) زاد في (ب): « اللَّـه أكبر ».

(١٢) أي دلنا على طاعته بالإسلام وغيره.

(١٣) من نعمه التي لا حصر لها.

(١٤) أي ملك السموات والأرض لا لغيره.

(١٥) في (أ، ج): « وهو حي لا يموت »، وفي (د): « وهو حي دائم لا يموت ».

(١٦) « وهو حي بيده الخير »: سقط من (ب).

(١٧) لخبر مسلمٍ (١٢١٨): أَنَّهُ ﷺ لَمَّا بدأ بالصَّفا فرقي عليه حتَّى رأى البيت، فاستقبل القبلة ووحد اللَّـه وكبّره، وقال: « **لا إله إلَّا اللَّـه وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده** »، ثُمَّ دعا بين ذلك، قال هذا ثلاث مراتٍ، ثُمَّ نزل إلى المروة حتَّى أتى المروة، ففعل على المروة ما فعل على الصفا.

(١٨) قال النووي في « المنهاج » (ص ٨٨): ويعيد الذكر والدعاء ثانيا وثالثا، واللَّـه أعلم. انتهى.. لأنها أمكنةٌ يستجاب فيها الدعاء وكان عمر يطيل الدعاء هنالك واستحبوا من دعائه أن يقول: اللَّـهم إنك قلت: ادعوني أستجب لكم وأنت لا تخلف الميعاد، وإني أسألك كما هديتني بالإسلام أن لا تنزعه عني حتَّى تتوفاني وأنا مسلمٌ.

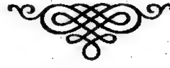
(١٩) في (د): « مسافة ».

(٢٠) على هينته وسجيته.

(٢١) أي يسعى سعيًا شديدًا فوق الرمل.

(٢٢) أما المرأة والخنثى فلا، وينبغي أن يقصد بذلك السنة لا اللعب ومسابقة أصحابه فيخرج عن كونه سعيًا بقصد المسابقة، والراكب يحرك دابته بحيث لا يؤذي المشاة.

وموضِعُ النَّوعينِ[١] مضبوطٌ[٢] هناك[٣].



(١) أي المشي والعدو.
(٢) في (د): « مضبوطة ».
(٣) فيمشي حتَّى يبقى بينه وبين الميل الأخضر المعلق بركن المسجد على يساره قدر ستة أذرع فيعدو حتَّى يتوسط بين الميلين الأخضرين اللذين أحدهما في ركن المسجد والآخر متصلٌ بجدار العباس فيمشي حتَّى ينتهي إلى المروة، فإذا عاد منها إلى الصفا مشى في محل مشيه وسعى في محل سعيه، ويُسن أن يقول في السعي ولو أنثى: رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم.

فَصْلٌ

فيما يفعله الحجيج إذا دخلوا مكة قبل الوقوف بعرفة

إنْ(١) دَخَل الحجيجُ مكةَ قبلَ الوقوفِ(٢) استُحِبَّ(٣) للإمامِ أو لمنصوبِهِ(٤):

أن يخطُبَ بمكَّةَ [٥١/ب] في السَّابعِ مِن ذِي الحِجةِ(٥) بعدَ صلاةِ(٦) الظُّهرِ(٧) خُطبةً واحدةً(٨)؛ يأمرُهُم فيها بالغدوِّ(٩) إلى مِنًى(١٠)، ويعلِّمُهُم ما بين أيدِيهِم مِن المناسِكِ(١١).

ويخرجُ بِهم مِنَ الغدِ(١٢) إلى(١٣) مِنًى(١٤)، ويبيتونَ بِها ليلةَ(١٥) عرفةَ(١٦)، فإذا طلعتِ الشَّمسُ(١٧) سارُوا إلى عرفاتٍ(١٨)..................................

---

(١) في (أ، ج، د): «إذا».

(٢) في (ج): «الوقوف بعرفة».

(٣) في (د): «واستحب».

(٤) في (د): «والمنصوب».

(٥) بكسر الحاء أفصح من فتحها المسمى بيوم الزينة لتزيينهم فيه هوادجهم.

(٦) في (د): «الصلاة».

(٧) أو الجمعة إن كان يومها.

(٨) ولا تكفي عنها خطبة الجمعة؛ لأن السنة فيه التأخير عن الصلاة كما تقرر؛ ولأن القصد بها التعليم لا الوعظ والتخويف فلم يشارك خطبة الجمعة بخلاف خطبة الكسوف. ويسن أن يكون محرمًا ويفتتحها بالتلبية والحلال بالتكبير.

(٩) في اليوم الثامن المسمى يوم التروية؛ لأنهم يتروون فيه الماء.

(١٠) بكسر الميم بالصرف وعدمه، وتذكر وهو الأغلب، وقد تؤنث، وتخفيف نونها أشهر من تشديدها. سميت بذلك لكثرة ما يمنى: أي يراق فيها من الدماء.

(١١) في (د): «المناسك».

(١٢) بعد صلاة الصبح إن لم يكن يوم جمعةٍ.

(١٣) في (د): «وإلى».

(١٤) بحيث يصلون الظهر وباقي الخمس بها.

(١٥) في (أ): «ليلة إلى».

(١٦) ندبًا، فليس بركنٍ ولا واجبٍ. ومن البدع القبيحة ما اعتاده بعض الناس في هذه الليلة من إيقاد الشموع وغيرها وهو مشتملٌ على منكراتٍ.

(١٧) على ثبيرٍ بفتح المثلثة جبلٌ كبيرٌ بمزدلفة على يمين الذاهب من منًى إلى عرفاتٍ.

(١٨) مكثرين من التلبية والدعاء مارين على طريق ضب، وهو الجبل المطل على منًى، ويعودوا على طريق المأزمين، وهو بين الجبلين للاتباع، ويسن للسائر أن يقول: اللَّهم إليك توجهت وإلى وجهك الكريم أردت فاجعل ذنبي مغفورًا وحجي مبرورًا وارحمني ولا تخيبني إنك على كل شيءٍ قديرٌ، وأن يعود في طريقٍ غير الَّذِي ذهب فيه.

وقال النووي في «المنهاج» (ص٨٨): ولا يدخلونها بل يقيمون بنمرة، [وهي بفتح النون وكسر الميم، ويجوز إسكانها مع فتح النون وكسرها، وهي موضعٌ بقرب عرفاتٍ] حتَّى تزول الشمس.

ويسن أن يغتسل بنمرة للوقوف، فإذا زالت الشمس ذهبوا إلى مسجد إبراهيم ﷺ وصدره من عرنة بضم العين وآخره من عرفة، ويميز بينهما صخراتٌ كبارٌ فرشت هناك.

ويخطبُ[١] الإمامُ بعدَ الزوالِ خُطبتينِ[٢]، ثُمَّ يصلِّي بالنَّاسِ الظُّهرَ، ويضمُّ إليها العصرَ جمْعًا[٣].

ويقفِونَ بعرفاتٍ إلى غُروبِ الشَّمسِ[٤]، فيذكُرُون[٥] اللَّهَ - تعالى - ويدعونهُ، ويكثِرون مِن التهليلِ[٦].

فإذا غربتِ الشمسُ انصرفوا إلى مزدلِفةَ[٧][٨]، وأخَّروا المغربَ إلى أن يصلُّوها مع العشاءِ بِمزدلفةَ جمْعًا[٩][١٠].

والمعتبَرُ في الوقوفِ الحضورُ بجزءٍ مِن أجزاءِ عرفةَ[١١]، وإن كان في طلبِ آبقٍ[١٢] أو ضالةٍ[١٣][١٤].

---

(١) وخطب الحج أربعٌ هذه وخطبة يوم عرفة ويوم النحر ويوم النفر الأول وكلها فرادى وبعد صلاة الظهر إلاَّ يوم عرفة فثنتان وقبل صلاة الظهر.

(٢) خفيفتين وتكون الثانية أخف من الأولى يبين لهم في الأولى المناسك ككيفية الوقوف وشرطه والدفع إلى مزدلفة والمبيت بها والدفع إلى منًى والرمي وما يتعلق بجميع ذلك ويحثهم على إكثار الدعاء والذكر والتلبية بالموقف ويجلس بعد فراغها بقدر سورة الإخلاص، وحين يقوم إلى الخطبة الثانية يؤذن للظهر فيفرغ من الخطبة الثانية مع فراغ المؤذن من الأذان.

(٣) ويقصرهما أيضًا، والجمع والقصر هنا وفيما يأتي بالمزدلفة للسفر لا للنسك فيختصان بسفر القصر، فالمكيون ومن سفره قصيرٌ يقول لهم الإمام بعد سلامه أتموا ولا تجمعوا معنا فإنا قومٌ سفرٌ.

(٤) والأفضل بقاؤهم بعده حتَّى تزول الصفرة قليلاً، وظاهرٌ أن أصل الوقوف واجبٌ مع أَنَّهُ بالنصب في كلامه لعطفه له على يخطب المقتضي لاستحبابه، وهو صحيحٌ من حيث طلب استمراره إلى الغروب إذ هو مستحب حينئذٍ.

(٥) في (أ، ب، ج، د): « ويذكرون ».

(٦) وصحّ عند الترمذي (٣٥٨٥): « **أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي: لا إله إلَّا اللَّـه وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيءٍ قديرٌ، اللَّـهم اجعل في قلبي نورًا وفي سمعي نورًا وفي بصري نورًا، اللَّـهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري، اللَّـهم لك الحمد كالذي نقول وخيرًا مما نقول** » إلى غير ذلك من الأدعية المعروفة، ويكرر كل دعاءٍ ثلاثًا ويفتتحه بالتحميد والتمجيد والتسبيح والصلاة على النبي ﷺ ويختمه بمثل ذلك مع التأمين.

(٧) مارِّين على طريق المأزمين وعليهم السكينة والوقار، ومن وجد فرجةً أسرع وهي كلها من الحرم، وحدها ما بين مأزمي عرفة ووادي محسرٍ مشتقةٌ من الازدلاف وهو التقرب؛ لأن الحجاج يتقربون منها إلى منًى، والازدلاف: التقريب، وتسمى أيضًا جمعًا بفتح الجيم وسكون الميم سميت بذلك لاجتماع الناس بها.

(٨) زاد في (ج): « جميعا ». (٩) « جمعًا »: سقط من (ب) وفي (د): « جميعا ».

(١٠) وهو للسفر، وذلك مقيد بما إذا لم يخش فوت وقت الاختيار للعشاء فإن خشيه صلى بهم في الطريق.

(١١) لخبر جابر ﷺ: « **وقفت ههنا وعرفة كلها موقفٌ** » رواه مسلمٌ (١٢١٨)، وحدود عرفة معروفةٌ وليس منها نمرة ولا عرنة، ودليل الوقوف: « **الحج عرفة من جاء ليلة جمعٍ قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج** » رواه أبو داود ولا يشترط المكث بها.

(١٢) زاد في (أ، د): « أو غريم ». (١٣) في (أ، ب): « ضال ».

(١٤) أو غريمٍ ودابةٍ شاردةٍ فعلم أَنَّهُ لا يضر صرفه لجهةٍ أخرى ولا جهله بالبقعة أو اليوم.

وينبغي أنْ يكونَ أهْلًا للعبادةِ، فلا يكفي حضورُ المجنونِ[١] والمُغْمَى عليهِ[٢]، ولا بأسَ بالنَّوْم[٣].

ووقتُ الوقوفِ: مِن زوالِ الشَّمسِ يومَ عرفةَ[٤]، **والمذهبُ**[٥] **أَنَّهُ** يمتدُّ إلى طُلوع الفجرِ[٦] يومَ النَّحرِ[٧]، حتَّى لو اقتصرَ[٨] على الوقوفِ ليْلًا كان مُدرِكًا للحجِّ، ولو اقتصَر على الوقوفِ نَهارًا كان مُدرِكًا[٩].

ثُمَّ إنْ عاد إلى عرفاتٍ قبل غروبِ الشمسِ، وكان بِها[١٠] عندَ الغروبِ فلا دَمَ[١١] عليه، وإن لم يعُدْ حتَّى طَلَعَ[١٢] الفجرُ أراقَ دمًا، وهو واجِبٌ أو مستحبٌّ؟ فيه قولان، **أصحُّهُما** الثانِي[١٣].

---

(١) في (ب): « أو ».

(٢) وما ذكره المصنف هنا ذكره في الشرحين « الكبير » (٣/ ٤١٦) و « الصغير » ووهم النووي فصحح في « أصل الروضة » (٣/ ٩٥) الصحة، وصرح في « شرح المهذب » (٨/ ١٠٤) بأن الرافعي صحّحه، ثم استدرك عليه فصحح المنع من زوائده.

ويؤخذ المنع في المجنون من طريق الأوْلى، وصرح به في « المحرر »، قيل والمراد بعدم الإجزاء أنه لا يقع فرضًا، فإن المتولي قال إذا وقف مجنونًا يقع حِجّه نفلا، حكاه عنه الرافعي والنووي وأقرّاه.. « الشرح الكبير » (٣/ ٤١٦) « الروضة » (٣/ ٩٥).. وانظر « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٦٠٣).

(٣) وفيه وجه: أَنَّهُ لا يجزئ الوقوف وهو نائم كما لو وقف مغمّى عليه.

(٤) وهو تاسع الحجة لما صح أنه ﷺ وقف بعد الزوال وأنه قال: « **من أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج** » رواه الترمذي (٨٩٨ - ٨٩٠) من حديث عبد الرحمن بن يعمر ﷺ، وقال: والعمل على حديث عبد الرحمن ابن يعمر عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أنه من لم يقف بعرفات قبل طلوع الفجر فقد فاته الحج ولا يجزئ عنه إن جاء بعد طلوع الفجر ويجعلها عمرةً، وعليه الحج من قابل وهو قول الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

(٥) تعبير « المحرر » هنا بالمذهب أحسن من تعبير « المنهاج » (ص٢٠١) فقد قال: « والصحيح بقاؤه إلى الفجر » فكان ينبغي التعبير بالمذهب كما في « المحرر » وكذا في « الروضة » (٣/ ٩٧) صح على المذهب، وبه قطع الجمهور، وقيل في صحته قولان.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٦١٣).

(٦) زاد في (أ، د) « من ».

(٧) والثاني: لا يبقى إلى ذلك بل يخرج بغروب الشمس.

(٨) في (ج): « أ، ب »: « أقسم ».

(٩) زاد في (د): « للحج ».

(١٠) في (د): « فيها ».

(١١) في (د): « دام ».

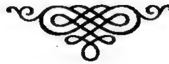
(١٢) زاد في (د): « بها ».

(١٣) لأنه وقف في إحدى زماني الوقوف فلا يلزمه دم للزمان الآخر، كما لو وقف في الليل دون النهار، ونص عليه في « الإملاء ». والقول الثاني: يجب لما رواه ابن عباس - رضي اللّـه عنهما -: « **من نسي من نسكه شيئًا أو تركه فليهرق دمًا** » رواه البيهقي في « الكبرى » (٥/ ٤٤)؛ ولأنه نسك يختص بمكان، فوجب بتركه الدم كالإحرام من الميقات، وأشار إليه في « الأم » (١/ ٣٢٨، ٢/ ١٩٧).

والأظهرُ: أنَّ العودَ ليلًا كالعودِ قَبْلَ[١] الغروبِ[٢].

ولو وقفوا اليومَ العاشرَ غلطًا[٣] صحَّ حجُّهم[٤] إلَّا أن يَقِلُّوا على خلافِ[٥] العادةِ الغالب[٦] **فالأصحُّ أنَّهم** يقضُون[٧].

فإن[٨] غلِطوا بالتَّقديمِ فوقفوا اليومَ الثامِنَ[٩]: فإنْ بان الحالُ قبلَ فواتِ الوقتِ [٥٢/أ] فلا بُدَّ مِنَ التدارُكِ[١٠] وإنْ بان بعدهُ **فأصحُّ الوجهينِ** وجوبُ القضاءِ[١١].



(١) في (أ): «قبيل».

(٢) والوجه الثاني - إذا قلنا بوجوب الجمع بين الليل والنهار -: يريق دمًا؛ لأن النسك هو الجمع بين آخر النهار وأول الليل بعرفة.

(٣) في (د): «غلط».

(٤) في (د): «حجتهم».

(٥) في (د): «اختلاف».

(٦) «الغالب»: سقط من (ب) وفي (أ، ج): «الغالبة».

(٧) لأن في إلزام القضاء مشقة عظيمة لما فيه من إهدار قطع المسافات الطويلة، وإنفاق الأموال الكثيرة. أما إذا قلوا فيقضون؛ إذ ليس فيه مشقة عامة. والوجه الثاني - وبه قال الغزالي -: «لا قضاء مطلقًا؛ إذ لا يؤمن وقوع مثله في القابل».

(٨) في (أ، ب، ج، د): «وإن».

(٩) في (د): «الثاني».

(١٠) بلا خلاف؛ لبقاء الوقت.

(١١) لأن تأخير العبادة عن الوقت أقرب إلى الاحتساب من تقديمها على الوقت. والوجه الثاني: لا قضاء كما في الغلط في التأخير.

فَصْلٌ

في المبيت بالمزدلفة والدفع منها وفيما يذكر معهما

إذا أفاضُوا إلى مزدلِفةَ ليلةَ العيدِ باتُوا بِها[١].

ومَن دَفَعَ بعدَ انتِصافِ الليلِ أو قبلَه[٢] وعادَ قبل طلوع الفجرِ إليها فلاَ شيءَ عليهِ[٣].

ومَن دَفَع قبلهُ[٤] ولم يعدْ أو تَرَكَ المبيتَ أصلًا أراقَ دمًا، وفي كونِهِ واجِبًا أو مستحبًّا مثلُ الخلافِ[٥] المذكورِ في الإفاضةِ مِن عرفاتٍ قبلَ غروبِ الشَّمسِ[٦].

والأَولى أنْ يتقدَّمَ[٧] النِّساءُ والضَّعَفَةُ بعدَ[٨] انتِصاف الليلِ إلى مِنًى[٩][١٠]، ويبيتُ[١١][١٢] غيرُهُم إلى[١٣] أن يصلُّوا الصبحَ مغلِّسِين[١٤].

ثم يَدفعون[١٥] إلى مِنىً[١٦]، ويَأخذونَ مِن المُزدلفةِ الحَصَى للرَّمْي[١٧]، فإذا انتهَوا إلى

---

(١) بعد دفعهم من عرفة وهو واجبٌ ليس بركنٍ على الأصح فيهما، والواجب مبيت جزءٍ كالوقوف بعرفة والمعتبر فيه حصوله فيها لحظةً من النصف الثاني من الليل لا لكونه يسمى مبيتًا، إذ الأمر بالمبيت لم يرد هنا، بخلاف المبيت بمنًى لا بُدَّ فيه من معظم الليل لورود المبيت فيه، ومن ثمَّ لو حلف لا يبيت بمكانٍ لا يحنث إلَّا بمعظم الليل، ويسن الإكثار في هذه الليلة من التلاوة والذكر والصلاة ويأتي فيه ما مر في عرفة من جهله بالمكان وحصوله فيه لطلب آبقٍ ونحوه فيما يظهر.

(٢) في (أ، ب، ج): « وقبله ».

(٣) أي لا دم عليه.

(٤) في (د): « قبل انتصاف الليل ».

(٥) في (د): « مستحبا فيه خلاف ».

(٦) رجح النووي الوجوب، وقال السبكي: إنه المنصوص في « الأم ».

(٧) في (أ، ب، د): « يقدم ».

(٨) في (د): « قبل ».

(٩) « إلى منى »: سقط من (ب).

(١٠) ليرموا جمرة العقبة قبل زحمة الناس، ولما مر في « الصحيحين » (البخاري ١٦٧٨ ومسلم ١٢٩٣) عن عائشة - رضي اللّه عنها - أن ابن عباسٍ - رضي اللّه عنهما - قال: أنا ممن قدم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفة أهله..

(١١) في (ج): « ويلبث ».

(١٢) في (أ): « ويلبث ».

(١٣) « إلى »: سقط من (أ).

(١٤) ويتأكد التغليس هنا على بقية الأيام، وليتسع الوقت لما بين أيديهم من أعمال يوم النحر وينبغي الحرص على صلاة الصبح هناك خروجًا من الخلاف.

(١٥) في (أ، ب): « يدفعوا ».

(١٦) وشعارهم مع من تقدم من النساء والضعفة التلبية والتكبير تأسيًا به ﷺ.

(١٧) لجمرة العقبة وهو سبع حصياتٍ لما روى البيهقي في « الكبرى » (٥/ ٢٠٧) من أمره ﷺ للفضل بأن يلتقط له منها حصًى، قال: فالتقطت له حصياتٍ مثل حصى الحذف؛ ولأن بها جبلًا في أحجاره رخاوةٌ؛ ولأن السنة أن =

المشعرِ الحرامِ[١] وقفُوا[٢] ودعَوا[٣] إلى الإسفارِ[٤].

ثُمَّ يَسِيرونَ[٥] فيوافُون مِنى[٦] بعدَ طُلوعِ الشَّمسِ، وكما وافَوْها رمَوا سبعَ حصياتٍ إلى جمرةِ العقبةِ[٧]، ويقطعونَ التَّلبيةَ إذا ابتدءوا[٨] بالرَّمْي[٩]، ويكبِّرونَ مع كلِّ حصاةٍ[١٠][١١]، ثُمَّ يذبحُ مَن كان معه هدْيٌ[١٢]، ثُمَّ يحلِقون أو يقصِّرون[١٣].

= لا يعرج عند دخوله منًى على غير الرمي فأمر بذلك لئلا يشتغل عنه، والسنة أخذه ليلًا لفراغهم فيه.

(١) هو بفتح الميم في الأشهر وحكي كسرها: جبلٌ صغيرٌ آخر المزدلفة، اسمه قزحٌ بضم القاف وبالزاي، وسمي مشعرًا لما فيه من الشعار وهي معالم الدين.

(٢) عليه ندبًا، فوقوفهم عليه أفضل من وقوفهم بغيره من مزدلفة ومن مرورهم من غير وقوفٍ وذكروا اللّه - تعالى -.

(٣) في (ب): « ودفعوا ».

(٤) مستقبلين القبلة للاتباع رواه مسلمٌ (١٢١٨)؛ ولأنها أشرف الجهات ويكثرون من قولهم: ربنا آتنا في الدنيا حسنةً وفي الآخرة حسنةً وقنا عذاب النار.

(٥) قبل طلوع الشمس بسكينةٍ ووقارٍ وشعارهم التلبية والذكر، ويكره تأخير السير حتَّى تطلع الشمس، فإذا وجدوا فرجةً أسرعوا، فإذا بلغوا وادي محسرٍ وراء موضعٍ فاصلٍ بين مزدلفة ومنًى أسرع الكل راكبًا أو ماشيًا قدر رمية حجرٍ حتَّى يقطع عرض الوادي؛ لأنه ﷺ لما أتى بطنَ محسرٍ حرك قليلًا، رواه مسلم (١٢١٨)، وبعد قطعهم وادي محسرٍ يسيرون بسكينةٍ.

(٦) في (ج): « بمنى ».

(٧) للاتباع. رواه مسلمٌ (١٢١٨)، وهو تحية منًى فلا يبتدأ فيها بغيره، وتسمى أيضًا الجمرة الكبرى وليست من منًى بل حد منًى من الجانب الغربي جهة مكة، والسنة لرامي هذه الجمرة أن يستقبلها ويجعل مكة عن يساره ومنًى عن يمينه كما صححه النووي خلافًا للرافعي في قوله إنه يستقبل الجمرة ويستدبر الكعبة، هذا في رمي يوم النحر.

أما في أيام التشريق فقد اتفقا على استقبال الكعبة كما في بقية الجمرات ويحسن إذا وصل إلى منًى أن يقول ما روي عن بعض السلف: اللّهم هذه منًى قد أتيتها وأنا عبدك وابن عبدك أسألك أن تمن علي بما مننت به على أوليائك، اللّهم إني أعوذ بك من الحرمان والمصيبة في ديني يا أرحم الراحمين.

(٨) في (أ): « ابتدأ »، وذكر الناسخ أنَّهُ في نسخة: « ابتدءوا » وهو الذي في (د).

(٩) أو نحوه مما له دخلٌ في التحلل لأخذه في أسبابه، كما أن المعتمر يفعل ذلك عند ابتداء طوافه، وقد علم أن يقطعها عند أول أسباب تحلله.

(١٠) في (د): « حصيات ».

(١١) أي رميةٍ، فيقول: اللّه أكبر ثلاثًا لا إله إلاَّ اللّه واللّه أكبر اللّه أكبر وللّه الحمد. ويُسنّ أن يرمي بيده إلى منًى رافعًا لها حتَّى يُرى بياض إبطه، أما المرأة ومثلها الخنثى فلا ترفع ولا يقف الرامي للدعاء عند هذه الجمرة.

(١٢) بإسكان الدال وكسرها مع تخفيف الياء في الأولى وتشديدها في الثانية لغتان فصيحتان، وهو اسمٌ لما يُهدى لمكة تقربًا إلى اللّه تعالى من نَعَمٍ وغيرها من الأموال نذرًا كان أو تطوعًا، لكنه عند الإطلاق اسمٌ للإبل والبقر والغنم.

(١٣) لقوله تعالى: ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾.

وأصحُّ القولينِ: أنَّ الحلقَ نسكٌ مُثابٌ عليهِ[١]، وهو أفضلُ مِن التَّقصيرِ[٢]، والنِّساءُ يقصِّرْن[٣][٤]، وأقلُّ ما يجزئُ[٥] حلقُ ثلاثِ شعراتٍ أو تقصيرُها[٦][٧].

والنتفُ والإحراقُ والأخذُ بالمِقصِّ كالحلْقِ[٨].

ومَن لا شعرَ[٩] على رأسِهِ استُحِبَّ له إمرارُ الموسى عليهِ[١٠].

ثُمَّ بعد الحلْقِ أو التقصيرِ[١١] يدخلونَ مَكَّةَ، ويطوفُونَ طوافَ الرُّكنِ[١٢]، ويسعى مَن لم

---

(١) لكونه عبادة – وقيل هو ركنٌ وقيل واجبٌ – والثاني: هو استباحة محظورٍ فلا يثاب عليه؛ لأنه محرمٌ في الإحرام فلم يكن نسكًا كلبس المخيط.

والمراد من الحلق والتقصير إزالة الشعر في وقته وهي نسكٌ لا استباحة محظورٍ كما علم من الأفضلية هنا، ومن عدّه ركنًا ويدل له الدعاء لفاعله بالرحمة في الخبر السابق فيثاب عليه.

ويستثنى من أفضلية الحلق ما لو اعتمر قبل الحج في وقتٍ لو حلق فيه جاء يوم النحر ولو لم يسود رأسه من الشعر فالتقصير له أفضل.

(٢) إجماعًا، فإن العرب تبدأ بالأهم والأفضل وروى الشيخان خبر « **اللَّهم ارحم المحلقين** »، فقالوا: يا رسول اللَّـه والمقصرين، فقال: « **اللَّهم ارحم المحلقين** ».. قال في الرابعة: « **والمقصرين** » [البخاري (١٧٢٧)، ومسلم (١٣٠١)] من حديث عبد اللَّـه بن عمر – رضي اللَّـه عنهما –.

(٣) في (أ، د): « يقصرون ».

(٤) روى أبو داود (١٩٨٤): « **ليس على النساء حلقٌ إنما على النساء التقصير** » وكره الحلق ونحوه من إحراقٍ أو إزالة بنورةٍ أو نتفٍ لغير ذكرٍ من أنثى وخنثى؛ لأنه لهما مثلةٌ، ومن ثمَّ لو نذره أحدهما لم ينعقد بخلاف التقصير، ومراده بالمرأة الأنثى فيشمل الصغيرة؛ لأنها إذا أُطلقت في مقابلة الرجل كما هنا تناولتها وهو الأوفق لكلامهم.

(٥) زاد في (ج): « منه ». (٦) في (د): « وتقصرها ».

(٧) ولو مسترسلةً عنه أو متفرقة لوجوب الفدية على المحرم بإزالتها المحرمة واكتفاء بحصول أقل مسمى اسم الجنس الجمعي المقدر في ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ ﴾: أي شعرًا لرءوسكم، إذ هي لا تحلق، وأقل مسماه ثلاثٌ، ولا يعارضه فعله ﷺ المقتضي للتعميم؛ لأنه محمولٌ على بيان الأفضل، واستدلال المصنف في « المجموع » بأن الإجماع قام على عدم وجوب التعميم صحيحٌ، إذ المراد به إجماع الخصمين وهو لا يقتضي إجماع الكل خلافًا لمن فهم ذلك.

(٨) أو أخذه بنورةٍ أو نحو ذلك؛ لأن المقصود الإزالة وكل من هذه الأشياء طريقٌ إليها.

(٩) في (د): « شعر له ».

(١٠) تشبيهًا بالحالقين. قال الشافعي: ولو أخذ من لحيته أو شاربه شيئًا كان أحب إلي لئلا يخلو عن أخذ الشعر، وفي المجموع عن المتولي أن سائر ما يزال للفطرة كذلك.

(١١) في (د): « والتقصير ».

(١٢) للاتباع، رواه مسلمٌ (١٢١٨)، وكما يسمى طواف الركن يسمى طواف الإفاضة وطواف الزيارة وطواف الفرض وطواف الصَّدَر بفتح الدال.

والسنة أن يرمي بعد ارتفاع الشمس قدر رمحٍ ثُمَّ ينحر ثُمَّ يحلق، ثُمَّ يطوف ضحوةً ولهذا الطواف أسماءٌ غير ذلك والأفضل أن يكون يوم النحر، ويُسنّ أن يشرب بعده من سقاية العباس من زمزم.

يطُفْ للقُدومِ[١] أو لم يسعَ بعدهُ، ثُمَّ يعودُون[٢] إلى مِنى[٣].

والترتيبُ بينَ رمْي جمرةِ العقبةِ، والذبحِ، والحلقِ أو التقصيرِ[٤] والطوافِ - كما ذكرنا - مسنونٌ [٥٢/ ب] وليس بِواجبٍ[٥].

ويدخُلُ وقتُ هذِه الأعمالِ الأربعةِ بانتِصافِ ليلةِ[٦] النَّحرِ[٧]، ويمتدُّ وقتُ الرمْي إلى غروبِ[٨] الشَّمسِ يومَ النَّحرِ[٩]، وذبْحُ الهدْي لا يختصُّ بزمانٍ[١٠]، والحلْقُ والطوافُ لا يتأقَّتُ آخرُهُما[١١].

---

(١) في (ب): « للقدم ». (٢) في (د): « يعود ».

(٣) قبل صلاة الظهر بحيث يصلي بها الظهر، ولا يعارضه ما رواه مسلم (١٢١٨) عن جابرٍ ﷺ أَنَّهُ ﷺ صلى الظهر يومئذٍ بمكة، فقد جمع بينهما في « المجموع » بأنه صلى بمكة في أول الوقت ثُمَّ رجع إلى منًى فصلى بها ثانيًا إمامًا لأصحابه كما صلى بهم في بطن نخلٍ مرةً بطائفةٍ ومرةً بأخرى، فروى ابن عمر - رضي اللّـه عنهما - صلاته بمنًى وجابرٌ ﷺ صلاته بمكة، وأما ما رواه أبو داود (٢٠٠٠) عن ابن عباسٍ - رضي اللّـه عنهما - أَنَّهُ ﷺ أخّر طواف يوم النحر إلى الليل؛ فمحمولٌ على أَنَّهُ أخّر طواف نسائه وذهب معهن.

(٤) في (د): « والتقصير ».

(٥) لما رواه البخاري (٨٣) ومسلم (١٣٠٦) أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول اللّـه، إني حلقت قبل أن أرمي، فقال: « **ارم ولا حرج** »، وأتاه آخر فقال: إني أفضت إلى البيت قبل أن أرمي، فقال: « **ارم ولا حرج** ».

(٦) في (د): « الليلة ».

(٧) لمن وقف قبله لما روى أبو داود (١٩٤٢) عن عائشة - رضي اللّـه عنها - أنها قالت: أرسل النبي ﷺ بأم سلمة ليلة النحر فرمت الجمرة قبل الفجر، ثم مضت فأفاضت، وكان ذلك اليوم الذي يكون رسول اللّـه ﷺ - تعني عندها - وقيس الطواف والحلق على الرمي بجامع أن كلًا من أسباب التحلل، ووجه الدلالة من الخبر أنه ﷺ علّق الرمي بما قبل الفجر، وهو صالح لجميع الليل ولا ضابط له، فجعل النصف ضابطًا؛ لأنه أقرب إلى الحقيقة مما قبله؛ ولأنه وقت للدفع من مزدلفة ولأذان الصبح فكان وقتًا للرمي كما بعد الفجر، ويسن تأخيرها إلى بعد طلوع الشمس، أما إذا فعلها بعد انتصاف الليل وقبل الوقوف فإنه يجب عليه إعادتها، وأما ذبح الهدي المسوق تقربًا إلى اللّـه تعالى فيدخل وقته بدخول وقت الأضحية.

(٨) في (ز): « الغروب ».

(٩) لما رواه البخاري (٨٣، ١٢٤): أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إني رميت بعدما أمسيت، فقال: « **لا حرج** » والمساء بعد الزوال، وما أفهمه كلامه من خروج وقته بالغروب محمول على وقت الاختيار، وإلَّا فلو أخّر رمي يوم إلى ما بعده من أيام الرمي وقع أداءً وصرح الرافعي بأن وقت الفضيلة لرمي يوم النحر ينتهي بالزوال فيكون لرَميه ثلاثة أوقاتٍ: وقت فضيلةٍ إلى الزوال، ووقت اختيارٍ إلى الغروب، ووقت جوازٍ إلى آخر أيام التشريق.

(١٠) قال النووي في « المنهاج » (ص٨٩): « قلت: الصحيح اختصاصه بوقت الأضحية، وسيأتي في آخر باب محرمات الإحرام على الصواب، واللّـه أعلم ».

(١١) إذ الأصل عدم التأقيت، ويبقى من عليه ذلك محرمًا حتَّى يأتي بها كما في « المجموع »، نعم الأفضل فعلها في يوم النحر، ويكره تأخيرها عن يومه وعن أيام التشريق أشد كراهةً وعن خروجه من مكة أشد، وهو صريح في جواز تأخيرها عن أيام التشريق.

وإذا جَعَلْنا الحلْقَ نُسُكًا فمهما أتى باثنينِ مِن الرمْي والحلقِ والطَّوافِ حلَّ له اللبسُ والقَلْمُ وسترُ الرأسِ[١]، وكذلك الاصطيادُ[٢]، وعقدُ النّكاح في أظهرِ القَوْلينِ[٣].

ويُعَبَّر عن هذِه الحالةِ بالتحلُّلِ[٤] الأولِ[٥].

وإذا أتى بالثالِثِ منها حلَّ له كلُّ ما حرُم[٦] بالإحرام[٧] ويُعَبَّرُ عن ذلك بالتحلُّل الثاني[٨].



(١) والطيب بل يسن التطيب لخبر عائشة - رضي اللّـه عنها - طيّبت رسول اللّـه ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت » [البخاري (٢٧٠)، ومسلم (١١٨٩)]، والدهن يلحق بالتطيب وكذا الباقي بجامع الاشتراك في الاستمتاع.

(٢) لأنه لم يستثن مما يحل إلاَّ النساء. والقول الثاني: لا يحل الاصطياد لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾ والإحرام باق.

(٣) لأن عقد النكاح محظور للإحرام لا يفسده، فأشبه الحلق والقَلْم، وصححه الشيرازي. والقول الثاني: لا يحل عقد النكاح لتعلقها بالنساء، وقد استثنى ﷺ النساء. قال النووي في « المنهاج » (ص٩٠): « قلت: الأظهر لا يحل عقد النكاح، واللّـه أعلم ».

(٤) في (د): « للتحلل ».

(٥) من تحللي الحج.

(٦) زاد في (ج): « عليه ».

(٧) في (د): « بإحرام ».

(٨) إجماعًا، ويجب عليه الإتيان بما بقي من أعمال الحج وهو الرمي والمبيت مع أنَّهُ غير محرم كما يخرج المصلي بالتسليمة الأولى من صلاته ويطلب منه الثانية، وإن كان المطلوب واجبًا وثم مندوبًا، ويسن تأخير الوطء عن باقي أيام الرمي ليزول عنه أثر الإحرام، ولا يعارضه خبر: « أيام منًى أيام أكلٍ وشربٍ وبعالٍ » لجواز ذلك فيها، إنما استحب للحاج ترك الجماع لما ذكر.

فَصْلٌ

في المبيت بمنى ليالي أيام التشريق الثلاثة
وهي التي عقب يوم العيد وفيما يذكر معه

إذا عادوا إلى مِنى أقامُوا بِها الليلتينِ الأوليينِ مِن ليالِي[١] التَّشْرِيقِ[٢]، ويَرْمونَ في كلِّ يومٍ مِن اليومينِ الأَوَّلين إحدى وعِشرينَ حصاةً، إلى الجمراتِ الثلاثِ[٣][٤]، إلى كلِّ واحدةٍ سبعًا.

ثم إذا رمَوا اليومَ الثَّانِي فمَنْ أرادَ أنْ ينفِرَ قبلَ غُروبِ الشَّمسِ فله ذلك، وسَقَطَ عنه مبيتُ الليلةِ الثالثةِ، والرمْيُ مِن الغدِ[٥].

ومَن لم ينفِرْ[٦] إلى الغروبِ فعليهِ أنْ يبيتَ الليلةَ[٧] الثالثةَ ويرمِي[٨] مِن الغدِ[٩].

ويدخُلُ وقتُ رمْي أيّام التَّشريقِ بزوالِ الشَّمسِ، وينتهِي بغروبِها[١٠] في أصحِّ

(١) زاد في (ج): « أيام ».

(٢) والثالثة أيضًا للاتباع المعلوم من الأخبار الصحيحة مع خبر « خذوا عني مناسككم » رواه مسلم (١٢٩٧) عن جابر ﷺ مرفوعًا.. والواجب فيه معظم الليل كما لو حلف لا يبيت بمكانٍ لم يحنث إلَّا بمعظم الليل، وإنَّما اكتفي بساعةٍ في نصفه الثاني بمزدلفة؛ لأن الشافعي نص فيها بخصوصها على ذلك إذ بقية المناسك يدخل وقتها بنصفه وهي كثيرة مشقة فسومح في التخفيف لأجلها وهذه الأيام هي المعدودات في قوله تعالى: ﴿ وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ ﴾ وأما المعلومات فهي المذكورة في سورة الحج في قوله تعالى: ﴿ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ ﴾ وهي العشر الأول من الحجة.

(٣) في (د): « جمرات الثالث ».

(٤) والأولى منها تلي مسجد الخيف، وهي الكبرى، والثانية الوسطى، والثالثة جمرة العقبة.

(٥) ولا دم عليه لقوله تعالى: ﴿ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ ولإتيانه بمعظم العبادة، ويؤخذ من هذا التعليل أن محل ذلك إذا بات الليلتين الأولين، فلو لم يبتهما لم يسقط عنه مبيت الثالثة ولا رمي يومها، وهو كذلك فيمن لا عذر له كما في « المجموع » عن الروياني عن الأصحاب.

(٦) بكسر الفاء وضمها أي يذهب.

(٧) في (أ): « ليلة ».

(٨) في (ب): « والرمي ».

(٩) ولو غربت وهو في شغل الارتحال فله النفر؛ لأن في تكليفه حل الرحل والمتاع مشقة عليه، كذا جزم به ابن المقري تبعًا لأصل « الروضة »، ونقله في « المجموع » عن الرافعي، وهو كما قال الأذرعي وغيره: غلط؛ سببه سقوط شيءٍ من نسخ « العزيز »، والمصحح فيه وفي « الشرح الصغير » و « مناسك النووي »: امتناع النفر عليه، بخلاف ما لو ارتحل وغربت الشمس قبل انفصاله من منى فإن له النفر.

(١٠) في (ج): « إلى غروبها ».

الوجهينِ[١]، وفي الثانِي يمتدُّ إلى طُلوعِ الفجرِ[٢].

ويُشترطُ: رمْيُ الحصياتِ السبْعِ في سبْعِ دفعاتٍ[٣]، ورِعايةُ التَّرتيبِ في الجمراتِ[٤][٥]، وأن يكونَ المرميُّ[٦] حَجَرًا[٧].

والسُّنة[٨] أن يكونَ بقدْرِ حصى[٩] الخذْفِ[١٠] ويُراعى اسمُ الرمْيِ فلا يكفي الوضعُ[١١][١٢]، ولا يُشترطُ بقاءُ الحجرِ في المرمَى[١٣]، ولا كونُ[١٤] الرامِي خارجًا عن الجمرةِ[١٥][١٦]، والعاجِزُ عن الرمْيِ[١٧] [٥٣/أ] يستنيبُ[١٨][١٩].

وإذا تَرَكَ رمْيَ بعضِ الأيَّام تداركهُ في باقِي الأيَّام **على الأصحِّ**[٢٠]، وإذا تدارَكَ فلا دَمَ عليه[٢١] وإلَّا لزِمهُ الدَّمُ[٢٢]، **والأظهرُ** تكميلُ الدَّم في ثلاثِ حصياتٍ[٢٣].

---

(١) في (د): « القولين ».

(٢) كالوقوف بعرفة. والوجهان في اليومين الأولين، أما الثالث: فلا خلاف في عدم امتداد وقته؛ لانقضاء أيام المناسك.

(٣) لأنه ﷺ رماها كذلك كما جاء في حديث جابر الطويل.. رواه مسلم (١٢١٨).

(٤) في (د): « جمرات ».

(٥) بأن يبدأ بالجمرة الَّتِي تلي مسجد الخيف ثُمَّ الوسطى ثُمَّ جمرة العقبة للاتباع كما في السعي، فلا يعتد برمي الثانية قبل تمام الأولى ولا بالثالثة قبل تمام الأوليين.

(٦) في (د): « الرمي ».

(٧) ولو ياقوتًا وحجر حديدٍ وبلورٍ وعقيقٍ وذهبٍ وفضةٍ.

(٨) في (د): « أو السنة ».

(٩) في (د): « حصاة ».

(١٠) وهو دون الأنملة طولًا وعرضًا في قدر الباقلا، فلو رمى بأكبر منه أو بأصغر كُره وأجزأه.

(١١) في (د): « الموضع ».

(١٢) فلا يكفي الوضع في المرمى؛ لأن المأمور به الرمي فلا بُدَّ من صدق الاسم عليه.

(١٣) فلا يضر تدحرجه بعد الوقوع فيه لحصول اسم الرمي.

(١٤) في (أ، د): « يكون ».

(١٥) في (د): « الجمرات ».

(١٦) فلو وقف في بعضها ورمى إلى الجانب الآخر منها صح لما مر من حصول اسم الرمي.

(١٧) لعلةٍ لا يرجى زوالها قبل فوات وقت الرمي كمرضٍ أو حبسٍ يقينًا أو ظنا فيما يظهر.

(١٨) في (د): « يستنب ».

(١٩) لأن الإنابة جائزة في أصل الحج، فكذلك في أبعاضه.

(٢٠) بالنص في الرعاء وأهل السقاية، وبالقياس في غيرهم، إذ لو كانت بقية الأيام غير صالحةٍ للرمي لم يفترق الحال فيها بين المعذور وغيره كما في الوقوف بعرفة والمبيت بمزدلفة والمتدارك أداءً كما مر، ولو تدارك قبل الزوال أو ليلًا أجزأه كما جزم به في الأول في « أصل الروضة » و « المجموع » و « المناسك » واقتضاه نص الشافعي رحمه اللّـه تعالى، وبالثاني ابن الصباغ في « شامله » وابن الصلاح والنووي في « مناسكهما ».

(٢١) سواء أجعلناه أداءً أم قضاءً لحصول الانجبار بالمأتي به.

(٢٢) في رمي يومٍ أو يومين أو ثلاثةٍ أو يوم النحر مع أيام التشريق لاتحاد جنس الرمي فأشبه حلق الرأس.

(٢٣) لوقوع الجمع عليها كما لو أزال ثلاث شعراتٍ متواليةٍ.

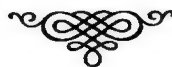
فَصْلٌ

في طواف الوداع

يطوفُ(١) للودَاع(٢) إذا أراد الخُروجَ مِن مكَّةَ بحيثُ يعقُبُه الخروجُ بلا مُكْثٍ(٣). وهل يجِبُ ويُجبرُ بالدَّم أو يُستحبُّ ولا يُجبرُ؟ فيه قولان، **أرجحُهُما الأولُ**(٤). ولو خَرَجَ مِن غيرِ وداع - وقُلنا بوجوبِ الدَّم - ثُمَّ عاد قبلَ الانتِهاء إلى مسافةِ القصْرِ: سَقَطَ الدَّمُ(٥)، وإن كان بعدَهُ لم يسقُطْ **في أصحِّ الوجْهينِ**(٦).

وتُعذَرُ الحائِضُ في تَرْكِ طوافِ الوداع(٧).

ويُستحبُّ أن يشربَ من ماءِ زمزم(٨)، وأن يزورَ بعد الفراغ مِن الحج قَبْرَ رسولِ اللَّه ﷺ(٩).



---

(١) في (د): « ثم يطوف ».

(٢) طوافًا كاملًا بركعتيه.

(٣) فإن مكث لغير حاجةٍ أو حاجةٍ لا تتعلق بالسفر كالزيارة والعيادة وقضاء الدين فعليه إعادته، لا إن اشتغل بركعتي الطواف أو بأسباب الخروج كشراء الزاد وأوعيته وشد الرحل أو أقيمت الصلاة فصلّاها معهم كما في زيادة الروضة.

(٤) لخبر: « أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلَّا أنَّهُ قد خفف عن المرأة الحائض » رواه البخاري (١٧٥٥)، ومسلم (١٣٢٨).

(٥) كما لو جاوز الميقات بغير إحرام ثُمَّ عاد إليه.

(٦) لاستقراره بالسفر الطويل. والوجه الثاني: يسقط كما لو عاد قبل مسافة القصر.

(٧) لخبر عائشة - رضي اللّه عنها -: أن صفية حاضت فأمر النبي ﷺ أن تنصرف بلا وداع.. رواه البخاري (٣٢٨)، ومسلم (١٢١١) نعم إن طهرت قبل مفارقة بنيان مكة لزمها العود لتطوف، بخلاف ما إذا طهرت خارج مكة ولو في الحرم، والنفساء كالحائض كما في « المجموع ».

(٨) لأنها مباركة طعام طعمٍ وشفاء سقمٍ ويسن أن يشربه لمطلوبه في الدنيا والآخرة، وأن يستقبل القبلة عند شربه، وأن يتضلع منه.

(٩) لينال شرف السلام عليه ﷺ ويُصلِّي في مسجده المبارك.

فَصْلٌ

في بيان أركان الحج والعمرة، وبيان أوجه أدائهما مع ما يتعلق بذلك

أركانُ الحج مما ذكرنا خمسةٌ:

١ - الإحرامُ[١].
٢ - والوقوفُ[٢].
٣ - والطوافُ[٣].
٤ - والسعيُ[٤].
٥ - والحلقُ أو التقصيرُ[٥] على قولِنا أَنَّهُ نُسُكٌ[٦].

ولا[٧] مدخَلَ للجُبْرانِ فيها[٨]، وما سِوى الوقوفِ أركانٌ في العمرةِ أيضًا.

ويُؤدَّى النُّسكانِ على ثلاثة أوجه[٩]:

١ - **أحدُها: الإفرادُ**، وهو أن يُحرمَ بالحجِّ مِنَ الميقاتِ، ويأتِيَ بأعمالِهِ[١٠]، ثُمَّ بالعمرةِ من ميقاتِها في حقِّ الحاضِرينَ[١١]، ويأتِي بأعمالِها[١٢].

٢ - **والثَّاني: القِرانُ**، وهو[١٣] أنْ يحرمَ بِهما جميعًا مِن الميقاتِ، ويأتِي بأعمالِ الحجِّ، فتُدخِلُ[١٤] العُمْرةَ فيها[١٥]،..........................

---

(١) أي نية الدخول فيه لخبر: « **إنما الأعمال بالنيات** » رواه البخاري برقم (١).

(٢) بعرفة إجماعًا لخبر: « **الحج عرفة** » رواه الترمذي (٨٨٩) من حديث عبد الرحمن بن يعمر ﷺ.

(٣) بالكعبة لقوله تعالى: ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ والمراد طواف الإفاضة.

(٤) بين الصفا والمروة لخبر أنه ﷺ استقبل القبلة في السعي وقال: « **يا أيها الناس اسعوا فإن السعي قد كتب عليكم** » رواه البيهقي (٥/١٥٨، ١٥٩).

(٥) في (د): « والتقصير ».

(٦) وهو المشهور لتوقف التحلل عليه مع عدم جبر تركه بدمٍ كالطواف.

(٧) في (ج): « فلا ».

(٨) بل يتوقف الحج عليها؛ لأن الماهية لا تحصل إلاَّ بجميع أركانها.

(٩) والوجوه الثلاثة جائزة بالاتفاق.

(١٠) ثُمَّ يفرغ منه.

(١١) في (أ، ب، ج، د): « الحاضر ».

(١٢) من عامه هذا الَّذي حج فيه.

(١٣) في (د): « فهو ».

(١٤) في (د): « ويدخل ».

(١٥) فيكفيه طواف واحد وسعي واحد لخبر: « **من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعي واحد عنهما حتَّى يحل منهما جميعًا** » رواه الترمذي (٩٤٨) وقال: (هذا حديث حسن غريب تفرد بِهِ الدراوردي على ذلك اللفظ، وقد رواه غير واحد عن عبيد اللّه بن عمر ولم يرفعوه وهو أصح) وهذه الصورة الأصلية للقِران ثُمَّ ذكر غيرها بقوله: « وإن أحرم بالعمرة... ».

وإنْ أحرم بالعمرةِ في أشْهرِ الحجِّ ثُمَّ أدخلَ[١] عليها الحجَّ قبلَ الطَّوافِ جاز وكان قارِنًا[٢][٣]، وبعدَ الطَّوافِ لا يجوزُ إدخالُهُ، ولا يجوزُ إدخالُ العمرةِ على الحجِّ في الجديد[٤].

٣ - والثالثُ: التمتُّعُ[٥]، وهو أنْ يُحرمَ بالعمرةِ مِن ميقاتِ بلدِهِ[٦]، ويأتِي بأعمالِها، ثُمَّ ينشئ الحَجَّ من مكَّةَ.

وكلٌّ[٧] واحدٍ [٥٣/ ب] مِن الإفرادِ والتمتُّع أفضلُ مِن القِرانِ[٨]، **وأصحُّ القولينِ**: أنَّ الإفرادَ أفضلُ مِن التَّمتُّع، والثانِي: أنَّ التمتُّعَ أفضلُ[٩][١٠].

* * *

---

(١) في (د): «دخل». (٢) في (د): «قرنا».

(٣) إجماعًا فيكفيه عمل الحج لخبر عائشة - رضي اللّـه عنها -: «أنها أحرمت بعمرةٍ فدخل عليها النبي ﷺ فوجدها تبكي، فقال: ما شأنك؟ قالت: حضت وقد حل الناس ولم أحل ولم أطف بالبيت، فقال لها رسول اللّـه ﷺ: «**أهلِّي بالحج**»، ففعلت ووقفت المواقف حتَّى إذا طهرت طافت بالبيت وبالصفا والمروة، فقال لها رسول اللّـه ﷺ: «**قد حللت من حجك وعمرتك جميعًا**» رواه مسلم (١٢١٣) من حديث جابر ﷺ.

(٤) لأنه لا يستفيد به شيئًا.

(٥) وسُمي تمتعًا لاستمتاع الحاج بمحظورات الإحرام بين الحج والعمرة بينهما أو لتمتعه بسقوط العود إلى الميقات للحج..

(٦) تبعه المنهاج فقيده أيضًا بميقات بلده، وهو في الروضة وأصلها، لكن حكى الرافعي عند الكلام على وجوب دم التمتع عن النص أن من جاوزه مريدًا للنسك وأحرم دونه بالعمرة أن دم التمتع لا يجب، وإنما يلزمه دم الإساءة فأخذ بإطلاقه قوم وحمله الأكثرون على ما إذا بقي بينه وبين مكة أو الحرم دون مسافة القصر فإن بقي أكثر وجب الدّمان.. «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ٦٣٤).

(٧) في (د): «كل».

(٨) لأن المتمتع يأتي بعملين كاملين غير أنَّهُ لا ينشئ لهما ميقاتين، وأما القارن فإنه يأتي بعملٍ واحدٍ من ميقاتٍ واحدٍ. وذهب المزني وابن المنذر وأبو إسحاق المروزي إلى أن القران أفضل.

(٩) زاد في (د): «من القران».

(١٠) ومنشأ الخلاف اختلاف الرواة في إحرامه ﷺ؛ لأنه صح عن جابرٍ وعائشة وابن عباسٍ - رضي اللّـه عنهم - أنَّهُ ﷺ أفرد الحج، وعن أنسٍ أنَّهُ قرن، وعن ابن عمر أنَّهُ تمتع.

ورجح الأول بأن رواته أكثر وبأن جابرًا منهم أقدم صحبةً وأشد عنايةً بضبط المناسك وأفعاله ﷺ من لدن خروجه من المدينة إلى أن تحلل، وبأنه ﷺ اختاره أولًا كما يأتي، وبالإجماع على أنَّهُ لا كراهة فيه وبأن المفرد لم يربح ميقاتًا ولا استباح المحظورات كالمتمتع، ولاندراج أفعال العمرة تحت الحج كالقارن فهو أشق عملًا، وأما تمنيه ﷺ بقوله: «**لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي ولجعلتها عمرةً**» [البخاري ١٦٥١] فلتطييب قلوب أصحابه لما حزنوا على عدم موافقته عند أمره لهم بالاعتمار لعدم الهدي والموافقة لتحصيلها هذا المعنى أهم عنده ﷺ من فضيلةٍ خاصةٍ بالنسك.

وللنووي - رحمه اللّـه - في «مجموعه» كلام في حجه ﷺ وحج أصحابه لم يُسبق إليه لنفاسته قال: الصواب الَّذِي نعتقده أنَّهُ ﷺ أحرم بالحج ثُمَّ أدخل عليه العمرة، وخص بجوازه في تلك السنة للحاجة، وبهذا يسهل الجمع بين =

ويجبُ على القارِنِ والمتمتِّع دمٌ(١)، وإنَّما يجبُ(٢) على المتمتِّع(٣) إذا لم يكُنْ مِن(٤) حاضِرِي المسجِدِ الحرام(٥)، وهو مَنْ مَسْكنُهُ مِن مكَّةَ فوقَ مسافةِ القصْرِ(٦).

= الروايات، فعمدة رواة الإفراد وهم الأكثر أول الإحرام ورواة القران آخره، ومن روى التمتع أراد التمتع اللغوي وهو انتفاع وقد انتفع بالاكتفاء بفعلٍ واحدٍ. ويؤيد ذلك أنَّهُ ﷺ لم يعتمر في تلك السنة عمرةً مفردةً، ولو جعلت حجته مفردةً لكان غير معتمرٍ في تلك السنة، ولم يقل أحد إن الحج وحده أفضل من القِرَان فانتظمت الروايات في حجته في نفسه.

(١) لقوله تعالى: ﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ﴾ والمعنى في إيجاب الدم كونه ربح ميقاتًا، إذ لو كان أحرم بالحج أولًا من ميقات بلده لكان يحتاج بعد فراغه من الحج إلى خروجه إلى أدنى الحل ليحرم بالعمرة، وإذا تمتع استغنى عن الخروج لكونه يحرم بالحج من جوف مكة.

(٢) زاد في (د): « دم ».

(٣) « وإنَّما يجب على المتمتع »: سقط من (أ).

(٤) « من »: سقط من (د).

(٥) لقوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾ ﴿ ذَٰلِكَ ﴾ اسم إشارةٍ للهدي والصوم عند فقده، و ﴿ لِمَن ﴾ معناه: « على من ».

(٦) قال أبو زرعة العراقي في « تحرير الفتاوي » (١/ ٦٣٦، ٦٣٧): وفي هذه العبارة خلل؛ لأن مقتضاها: أن من هو على مسافة القصر من مكة.. من حاضري المسجد الحرام، وليس كذلك، فالصواب: حذف لفظة: (فوق) ولذلك غيّره « المنهاج » فقال (ص٢٠٥): (وحاضروه: مَنْ دون مرحلتين من مكة)، ثم استدرك عليه فقال: (قلت: الأصح: مِن الحَرَمِ)، لكن في « المهمات »: أن الفتوى على ما في « المحرر »، فقد نقله صاحب « التقريب » عن النص فقال: حاضر المسجد الحرام عند الشافعي: مَنْ بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة، نص عليه في « الإملاء »، وأيَّده الشافعي بأن اعتبار ذلك من الحرم يؤدي إلى إدخال البعيد عن مكة وإخراج القريب؛ لاختلاف المواقيت.
وفي عبارة « المحرر » شيء آخر، وهو أن تعبيره بالسكن يقتضي اعتبار الاستيطان في سقوط الدم بخلاف عبارة غيره، ويدل على عدم اعتبار الاستيطان ما تقدم قريبًا عن الرافعي أنه حكى عن الأكثرين فيمن جاوز الميقات مريدًا للنسك ثم أحرم بعمرة، وهو على دون مسافة القصر من مكة أو الحرم: أنه لا يجب عليه دم التمتع، لكنه قبل ذلك بنحو ثلاث أوراق نازع الغزالي في قوله: إن الآفاقي، قال النووي في « تهذيب الأسماء واللغات » (٣/ ٩): (قال أهل اللغة: الآفاق: النواحي، الواحد أفق بضم الهمزة والفاء، وأفق بإسكان الفاء، قالوا: إن النسبة إليه أفقي بضم الهمزة والفاء وبفتحهما لغتان مشهورتان، وأما قول الغزالي وغيره في « كتاب الحج »: الحاج الآفاقي.. فمنكر؛ فإن الجمع إذا لم يسم به.. لا ينسب إليه، وإنما ينسب إلى واحده)، لو جاوز الميقات غير مريد نسكًا، فلما دخل اعتمر، ثم حج.. لم يكن متمتعًا؛ إذ صار من الحاضرين، وقال: إن كلام عامة الأصحاب ونقلهم عن نص « الإملاء » والقديم ظاهر في اعتبار الاستيطان، انظر: « فتح العزيز » (٣/ ٣٤٨، ٣٤٩).
وقال شيخنا الإمام البلقيني: إن الكلام الذي حكيته أولًا هو المعتمد عليه، قال: ويلزم منه من دخل في غير أشهر الحج، ثم اعتمر في أشهر الحج.. لا يلزمه دم، وهو كذلك؛ إما قطعًا، أو على خلاف ضعيف. انتهى.
وفي « شرح السبكي » بعد تطويل الكلام في هذه المسألة ما حاصله: أن فيها قولين، القديم: إن الحاضر كل من حصل هناك سواء استوطن أم لا وهو الذي قاله الغزالي « الوجيز » (١/ ٢٥٦)، فلا دم إذا أحرم من مكة أو قريبًا منها بالعمرة سواء أجاوز الميقات مريدًا للنسك أم غير مريد، وأظهرهما: أنه المستوطن، وعلى هذا يلحق به من في معناه، وهو مَنْ بمكة أو قريبًا منها إذا لم يجاوز الميقات مريدًا للنسك، فإن جاوزه مريدًا.. ففيه نظر، الأقرب: أنه لا يلحق =

وأن تقعَ العمرةُ في أشْهُرِ الحجِّ الَّتي حجَّ فيها[١]، فلو تقدَّمتْ عليها فلا دَمَ عليهِ[٢].

وأنْ لا يعودَ إلى الميقاتِ للإحْرامِ بالحجِّ[٣]، فلو[٤] عاد وأحرَمَ منه فلا دَمَ عليهِ[٥].

ووقتُ وجوبِ الدَّم على المتمتِّع وقْتُ[٦] الإحرامِ بالحجِّ[٧]، والأفضلُ أن يريقَه يومَ النَّحْرِ[٨].

فإنْ عَجَزَ عنه[٩] في موضِعِه[١٠] صام عشرةَ أيَّام[١١]، ثلاثةٌ في الحجِّ، والأحبُّ أنْ يوقِعَها قبلَ يومِ عرفةَ[١٢]، ويُفطر فيها[١٣]، وأما السبعةُ فيصومُها بعدَ الرُّجوع[١٤].

وأصحُّ القولين: أنَّ المرادَ منه الرجوعُ إلى الأهلِ[١٥] والوطنِ[١٦]، وأنَّهُ إذا فاتتْهُ الثلاثةُ

= به، ثم قال: فإن قلت: فإذا ألحقت به من في هذه المسافة.. فلا فائدة للخلاف حينئذ، والخلاف في التسمية فقط.. قلت: بل من فوائده: أنه إذا خرج المستوطن والآفاقي الذي وصل مكة ولم يستوطنها إلى الميقات تمتعا منه.. وجب الدم على الآفاقي دون المستوطن.. انتهى.

(١) لأن الدم إنما يجب إذا زاحم بالعمرة حجته في وقتها، وترك الإحرام بحجته من الميقات مع حصوله بها في وقت الإمكان، فإذا لم تقع في أشهر الحج لم يوجد سبب وجوب الدم؛ لما رواه البيهقي (٤/ ٥٨٠) في الحج باب المتمتع بالعمرة إلى الحج إذا أقام بمكة: « كان أصحاب النبي ﷺ يتمتعون في أشهر الحج، فإذا لم يحجوا من عامهم ذلك لم يهدوا شيئًا ».

(٢) لأن من فرغ من أداء العمرة قبل الحج لم يجمع بين الحج والعمرة في وقت الحج، أشبه المفْرِد لما لم يجمع بينهما لم يلزمه دم.

(٣) بأن يحرم بالحج من مكة.

(٤) في (أ، ب، ج، د): « فإن ».

(٥) لأن الدم وجب بترك الإحرام من الميقات، وهذا لم يترك الميقات.

(٦) « وقت »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٧) لأنه حينئذ يصير متمتعًا بالعمرة إلى الحج.

(٨) خروجًا من خلاف من أوجبه فيه، ولولا هذان لكان القياس أن لا يجوز تأخيره عن وقت الوجوب والإمكان كالزكاة.

(٩) حسًّا بأن فقده وثمنه أو شرعًا بأن وجده بأكثر من ثمن مثله أو كان محتاجًا إليه أو إلى ثمنه أو غاب عنه ماله أو نحو ذلك.

(١٠) وهو الحرم سواء أقدر عليه ببلده أم بغيره أم لا.

(١١) لقوله تعالى: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ ﴾ أي الهدي ﴿ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ ﴾ أي بعد الإحرام به فيمتنع تقديمها على الإحرام بخلاف الدم، إذ الصوم عبادة بدنية فامتنع تقديمها على وقتها كالصلاة.

(١٢) لأنه يستحب للحاج فطره كما مر في صوم التطوع.

(١٣) في (أ، ب، ج د): « فيه ».

(١٤) لقوله تعالى: ﴿ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ وخبر ابن عمر - رضي اللّـه عنهما -: « فمن لم يجد هديًا فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعةً إذا رجع إلى أهله » [رواه البخاري ١٦٩١ ومسلم ١٢٢٧] فلا يجوز صومها في الطريق لذلك، فلو أرادَ الإقامة بمكة صامها بها كما في البحر. والثاني إذا فرغ من الحج؛ لأنه المراد بالرجوع فكأنه بالفراغ رجع عما كان مقبلًا عليه.

(١٥) في (د): « أهله ».

(١٦) في (أ): « والموطن ».

فِي الحجِّ يلزمُه التفريقُ إذا قضاها[١] بين الثلاثةِ والسبعةِ[٢].

ويُستحبُّ التتابعُ في كلِّ واحدٍ[٣] مِن الثلاثةِ والسبعةِ[٤].

ودمُ القِرانِ كدَمِ التمتُّعِ[٥].



(١) في (د): « قضيها ».

(٢) قال في « المنهاج » (ص٢٠٥): « فالأظهر أنه يلزمه أن يفرق في قضائها بينها وبين السبعة » وتعبيره بالأظهر يقتضي أن الخلاف قولان، وكذا في « المحرر »، ورجّحه في أصل الروضة (٣/ ٥٥) ورجّح الرافعي في الشرح الصغير أنه وجهان. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٦٣٩).

(٣) في (ج، د): « واحدة ».

(٤) يندب تتابعها أيضًا؛ لأن فيه مبادرةً لأداء الواجب وخروجًا من خلاف من أوجبه. نعم لو أحرم بالحج من سادس ذي الحجة لزمه أن يتابع في الثلاثة لضيق الوقت لا للتتابع نفسه.

(٥) في أحكامه المختلفة جنسًا وسنًا وبدلاً عند العجز؛ لأنه فرع عن دم التمتع. واستدرك عليه النووي في « المنهاج » (ص٢٠٥) فقال: « بشرط أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام. واللّـه أعلم » وهو غني عن هذا الاستدراك فقوله « كدم التمتع » يغني عنه، وإذ قد استدرك هذا فكان ينبغي استدراك الشرط الآخر وهو عدم العود إلى الميقات. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٦٣٩).

فَصْلٌ

في محرمات الإحرام، أي: المحرمات به

يحرمُ في الإحرام أُمور[١]، و[٢]تتعلَّق بِها الفديةُ[٣]:

* **منها:** أنه[٤] لا يجوزُ للرجل سَتْرُ الرأسِ أو[٥] بعضِهِ بما يُعد ساترًا إلَّا لحاجةِ مُداواةٍ[٦][٧]، ولا لبسُ المَخِيطِ فيما سِوى الرأسِ إلَّا إذا لم يجِدْ سوى المخِيطِ[٨]، والمنسوجُ والمعقودُ كالمخِيطِ[٩].

---

(١) والأصل في ذلك الأخبار الصحيحة كخبر: سئل ﷺ ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال: « **لا يلبس القمص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف إلَّا أحد لا يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين، ولا يلبس من الثياب شيئًا مسه زعفران أو ورس، ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين** » [رواه البخاري (١٥٣٤)، ومسلم (١١٧٧) من حديث ابن عمر - رضي اللّـه عنهما -].. وإنَّما وقع الجواب عما لا يلبس؛ لأنه محصور بخلاف ما يلبس وإن كان هو المسئول عنه إذ الأصل الإباحة، وتنبيهًا على أَنَّهُ كان ينبغي السؤال عما لا يلبس، وأن المعتبر في الجواب ما يحصل المقصود وإن لم يطابق السؤال صريحًا لخبر نهى النبي ﷺ عن لبس القمص والأقبية والسراويلات والخفاف إلَّا أن لا يجد النعلين.. وقد عدّ المحرمات في الرونق واللباب عشرين شيئًا، وجرى على ذلك البلقيني في تدريبه، وقال في الكفاية: إنها عشرة، أي والباقية متداخلة.

(٢) « و »: سقط من (أ).

(٣) وهي أن يذبح شاة أو يطعم ستة مساكين ثلاثة آصع لكل مسكين نصف صاع، أو يصوم ثلاثة أيام وهو مُخير بين الثلاثة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ ولحديث كعب بن عجرة ﷺ قال: أتى عليّ النبي ﷺ زمن الحديبية، والقمل يتناثر على وجهي؛ فقال: « **أيؤذيك هوام رأسك؟** » قلت: نعم، قال: « **فاحلق، وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، أو انسك نسيكة** » [البخاري (٤١٩٠)، ومسلم (١٢٠١)].

(٤) « أنه »: سقط من (أ، ب، د). (٥) في الأصل: « و ».

(٦) في (د): « المداوة ».

(٧) من حر أو بردٍ أو مداواةٍ كأن جرح رأسه فشد عليه خرقةً فيجوز، لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ نعم تلزمه الفدية كما مر قياسًا على الحلق بسبب الأذى.. وقول « المنهاج » (ص ٢٠٦): « ستر بعض رأس الرجل بما يعد ساترا إلا لحاجة »: أشمل من قول « المحرر » « إلا لحاجة مداواة » لتناوله الحر والبرد، إلا أن يقال التغطية لهما من المداواة، وفيه بعد. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٦٤١).

(٨) فيجوز له من غير فديةٍ لبس السراويل الَّتِي لا يتأتى الاتزار بها عند فقد الإزار، فإن تأتى حرُم لبسه حينئذٍ ولبس خف قطع أسفل كعبيه لا يستر الكعبين وإن استتر ظهر القدمين لما صح من قوله ﷺ في خطبة عرفاتٍ « **السراويل لمن لم يجد الإزار والخفاف لمن لم يجد النعلين** » أي مع قطع الخفين أسفل من الكعبين. رواه مسلم (١١٧٨) من حديث ابن عباس - رضي اللّـه عنهما -.

(٩) (المنسوج) كدرعٍ من زردٍ سواء أكان الساتر خاصًا بمحل الستر أو لا. و (المعقود) كجبة لبدٍ سواءً في ذلك المتخذ من قطنٍ وكتانٍ وغيرهما.

والوجهُ في حقِّ المرأةِ كالرأسِ[١] في حقِّ الرجُلِ[٢]، ولها لُبْسُ المخِيطِ لكنِ **الأصحُّ** أنَّها لا تلبسُ القُفَّازين[٣].

* ومنها: استعمالُ الطِّيبِ في الثَّوبِ والبدنِ[٤] وتدهينُ شعرِ الرأسِ واللِّحيةِ وإن لم يكنْ في الدُّهن طيبٌ[٥]، ولا يُكرهُ له الغسلُ، وغسلُ الرأس بالخطمِيِّ[٦].

* ومنها: حلْقُ الشعرِ في غيرِ وقتِهِ، وقلْمُ الظُّفرِ[٧]،.........

---

(١) في (د): «فيما سوى الرأس».

(٢) في حرمة الستر لوجهها أو بعضه إلَّا لحاجةٍ فيجوز مع الفدية.

(٣) فليس لها ستر الكفين ولا أحدهما به في الأظهر للخبر المار؛ ولأنه بالنسبة لغير الذكر ملبوس عضوٍ ليس بعورةٍ فأشبهه خف الرجل.

(٤) قال الإمام الشافعي «الأم» (٢/ ١٦٥): «لا بأس أن يتطيب الرجل قبل إحرامه بأطيب ما يجد... ولا بأس على المرأة في التطيب بما شاءت من الطيب قبل الإحرام، وكذلك لا بأس عليهما أن يفعلا بعد ما يرميان جمرة العقبة ويحلق الرجل، وتقصر المرأة قبل الطواف بالبيت..، ولكنه إذا أحرم فمسّ من الطيب شيئا قلّ أو كثُر بيده أو أمسّه جسده وهو ذاكر لحرمته غير جاهل بأنه لا ينبغي له، افتدى».
وقال: «.. ولما أمر رسول اللَّه ﷺ السائل بأن ينزع الجبة عنه ويغسل الصفرة ولم يأمره بالكفّارة. قلنا: من لبس ما ليس له لبسه قبل الإحرام جاهلًا بما عليه في لبسه أو ناسيًا لإحرامه ثُمَّ يثبت عليه أي مدة ما ثبت عليه بعد الإحرام أو ابتدأ لبسه بعد الإحرام جاهلًا بما عليه في لبسه أو ناسيًا لإحرامه أو مخطئًا به وذلك أن يريد غيره فيلبسه نزع الجبة والقميص نزعا، ولم يشقه، ولا فدية عليه في لبسه، وكذلك الطيب قياسًا عليه إن كان النبي ﷺ إنما أمره بغسله لما وصفنا من الصفرة، وإن كان للطيب فهو أكثر أو مثله والصفرة جامعة؛ لأنها طيب وصفرة»..

(٥) لما فيه من ترجيل الشعر وتزيينه والمحرم منعوت بالشعث الَّذِي يضاد ذلك.

(٦) «بالخطمي» سقط من (أ).

(٧) لأنها كالحلق فإنها تزال للتنظيف والترفه..
ولو كان جاهلًا لتحريم ذلك عليه، أو كان ناسيًا له؟ فقد اختلفوا على قولين: أحدهما: نص عليه الإمام الشافعي. والآخر مخرج من قوله في مسألة أخرى له.
القول الأول: أَنَّهُ يجب على المحرم أن يفدي إذا قص شعره، أو قلم أظفاره في الحج سواء في ذلك العمد، والسهو، والجهل بالتحريم، وهو ما نص عليه الإمام الشافعي في «الأم» (٢/ ٢٢٦) قال: «وليس للمحرم أن يقطع شيئًا من شعره، ولا شيئًا من أظفاره، وإن انكسر ظفر من أظفاره؛ فبقي متعلقًا فلا بأس أن يقطع ما انكسر من الظفر، وكان غير متصل ببقية الظفر، ولا خير في أن يقطع منه شيء متصل بالبقية؛ لأنه حينئذ ليس بثابت فيه، وإذا أخذ ظفرًا من أظفاره أو بعض ظفر أطعم مسكينًا، وإن أخذ ظفرًا ثانيًا أطعم مسكينين؛ فإن أخذ ثلاثة في مقام واحد أهراق دمًا، وإن أخذها متفرقة أطعم عن كل ظفر مُدًّا، وكذلك الشعر، وسواء النسيان، والعمد في الأظفار، والشعر، وقتل الصيد».
القول الثاني: أَنَّهُ لا تجب على المحرم الفدية؛ إذا قلم أظفاره، أو حلق شعره ناسيًا، أو جاهلًا للتحريم، وهو قول مخرج من نص الإمام الشافعي في مسألة أخرى تشابهها. وقد ذكر هذا القول الإمام الشيرازي في المهذب، والإمام الرافعي في فتح العزيز، وتبعه الإمام النووي في «المجموع» والروضة ولم ينسبوه لأحد..انتهى من «الأقوال المخرجة في الفقه الشافعي».

وتكملُ الفِدية في ثلاثِ[١] شَعَراتٍ[٢] وثلاثةِ[٣] أظفارٍ[٤] [٥٤/أ] **وأظهرُ الأقوالِ:** أنَّ في شعرةٍ مُدًّا من طعام[٥]، وفي شَعْرتينِ مُدَّين[٦]، وللمعذورِ أن يحلِقَ[٧] ويفدِيَ[٨].

* ومنها: **الجِماعُ**، وتفسدُ العمرةُ به، وكذا الحجُّ؛ إذا وَقَعَ قبلَ التَّحلُّلِ الأوَّلِ[٩]، ويلزمُ[١٠] به بَدَنَةٌ[١١].

ويجبُ المضيُّ في فاسدِهما[١٢] والقضاءُ، وإن كان ما يأتِي به تطوُّعًا[١٣]، **وأصحُّ الوجهين:** أنَّهُ على الفورِ[١٤].

* ومنها: **الاصطيادُ**، وإنَّما يحرُمُ صيدُ البرِّ المأكولِ[١٥]، ويحرُمُ ذلك في الحَرَمِ[١٦] أيضًا[١٧].

---

(١) في (د): « ثلاثة ».
(٢) بفتح العين جمع شعرةٍ بسكونها.
(٣) في (ج): « ثلاث » وفي (د): « أو ثلاث ».
(٤) لأن المفسرين ذكروا في قوله تعالى: ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ ﴾ أن المعنى: فحلق ففدية، ومن حلق ثلاث شعرات فقد حلق.
(٥) في (ج): « الطعام ».
(٦) إذ تبعيض الدم فيه عسر، والشارع قد عدل الحيوان بالإطعام في جزاء الصيد وغيره، والشعرة الواحدة هي النهاية في القلة، والمد أقل ما وجب في الكفارات فقوبلت الشعرة به، والثاني في الشعرة درهم وفي الشعرتين درهمان؛ لأن الشاة كانت تُقوّم في عصره ﷺ بثلاثة دراهم واعتبرت تلك القيمة عند الحاجة للتوزيع.
(٧) زاد في (ج): « رأسه ».
(٨) لقوله تعالى ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا ﴾ الآية، ولخبر [البخاري ٤١٩٠ ومسلم ١٢٠١] عن كعب بن عجرة ﷺ قال: في أُنزلت هذه الآية، أتيت رسول اللّـه ﷺ فقال: « ادن »، فدنوت منه، فقال: « ادن »، فدنوت، فقال: « **أيؤذيك هوام رأسك؟** » قال: نعم، قال: فأمرني بفديةٍ من صيام أو صدقةٍ أو نسك نسيكة.. قال الإسنوي: وكذا يلزمه الفدية في كل محرم أبيح للحاجة إلَّا لبس السراويل والخفين المقطوعين.
(٩) سواء أكان قبل الوقوف وهو إجماع أو بعده خلافًا لأبي حنيفة، وسواء أفاته الحج أم لا كما في « الأم ».
(١٠) في (د): « وتلزمه ».
(١١) من الإبل ذكرًا كانت أو أنثى لفتوى جمعٍ من الصحابة بذلك من غير أن يعرف لهم مخالف.
(١٢) لعموم قوله تعالى: ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ إذ هو يشمل الفاسد أيضًا، وبه أفتى جماعة من الصحابة - رضي اللّـه عنهم - ولا مخالف لهم، بخلاف سائر العبادات للخروج منها بالفساد إذ لا حرمة لها بعده.
(١٣) لفتوى الصحابة بذلك من غير مخالفٍ.
(١٤) لأنه لزم وتضيق بالشروع. والوجه الثاني: أنَّهُ على التراخي كما أن الأداء على التراخي.
(١٥) وقال النووي في المنهاج (ص ٩٢): وكذا المتولد منه ومن غيره واللّـه أعلم. انتهى. وخرج بها ذكر البحري وهو ما لا يعيش إلَّا في البحر لقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَـٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ﴾.
(١٦) في (د): « الحرام ».
(١٧) للإجماع المستند لقوله تعالى: ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ ﴾ أي أخذه ﴿ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ ولما صح من قوله ﷺ يوم =

ويجب في إتلافِ الصيدِ المحرَّم[١] **الضَّمانُ**[٢]:

- وهو في النعامةِ: بدنَةٌ[٣].
- وفي حِمارِ الوحشِ وبقرِ الوحشِ: بقرةٌ[٤].
- وفي الغزالِ: عَنْزٌ[٥][٦].
- وفي الأرنبِ: عَنَاقٌ[٧].
- وفي اليَرْبوع: جَفْرةٌ[٨].

وما لا نقلَ فيه يُرجَع[٩] في مثلِهِ إلى قولِ عدلينِ[١٠]، وإن[١١] لم يكُن له مِثلٌ وَجَبتْ فيه[١٢] القِيمةُ[١٣].

ويحرُمُ قطعُ نباتِ الحَرَم[١٤] **الَّذِي لا يُستنبتُ**[١٥][١٦].

= فتح مكة: « **إن هذا البلد حرام بحرمة اللّـه، لا يعضد شجره ولا ينفر صيده** ».. الحديث، رواه البخاري (١٥٧٨)، ومسلم (١٣٥٣) من حديث ابن عباس - رضي اللّـه عنهما -، وقِيس بمكة باقي الحرم.

(١) في (د): « الحرام ».

(٢) لقوله تعالى: ﴿ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا ﴾ الآية، وقيس بالمحرم الحلال في الحرم، ولا فرق في الضمان بين الناسي للإحرام أو كونه في الحرم وجاهل الحرمة وإن عذر بقرب إسلامٍ أو نحوه، وقيد المتعمد في الآية و ﴿ مِنكُم ﴾ خرج مخرج الغالب فيحرم التعرض لشيءٍ من أجزائه من لبنٍ وبيضٍ وشعرٍ ويضمنها بالقيمة.

(٣) حكم به عمر وعلي وابن عباسٍ ومعاوية فلا تجزئ بقرة ولا سبع شياهٍ أو أكثر.

(٤) أي واحد من البقر.

(٥) في (د): « عز ».

(٦) وهي أنثى المعز الَّتِي تم لها سنة، والأولى أن يقال: وفي الظبي تيس إذ العنز إنما هو واجب الظبية.

(٧) وهي أنثى المعز إذا قويت ما لم تبلغ سنةً.

(٨) وهي أنثى المعز إذا بلغت أربعة أشهرٍ وفصلت عن أمها والذكر جفر.

(٩) في (د): « فيرجع ».

(١٠) لقوله تعالى: ﴿ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾.

(١١) في (ج، د): « فإن ».

(١٢) « فيه »: سقط من (د).

(١٣) عملًا بالأصل في المتقومات وقد حكمت الصحابة بها في الجراد.

(١٤) في (د): « الحرام ».

(١٥) في (د): « لا يستبت ». وقال النووي في « المنهاج » (ص ٢٠٧): « والمستنبت كغيره على المذهب ويحل الإذخر وكذا الشوك كالعوسج وغيره عند الجمهور والأصح حل أخذ نباته لعلف البهائم وللدواء واللّـه أعلم ». وعبّر « المنهاج » عن الشجر وغيرها بعبارة واحدة فقال تبعًا للمحرر: « ويحرم قطع نبات الحرم الذي لا يستنبت » ثم استدرك فقال: « والمستنبت كغيره على المذهب » وهذا الاستدراك إنما يصح في الشجر، أما غيرها فيفرق فيه بين المستنبت وغيره، فكلام المحرر صحيح في غير الشجر، وكلام المنهاج صحيح في الشجر. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٦٦١).

(١٦) بالبناء للمفعول: أي من شأنه أن لا يستنبته الآدميون بأن ينبت بنفسه كالطرفاء شجرًا أو غيره لقوله ﷺ في =

وأصحُّ القولينِ[1] تعلُّق الضَّمانِ بِهِ[2] وبقطْع أشجارِه[3][4]، فيجِبُ في الشجرةِ[5] الكبيرةِ بقرةٌ، وفي الصغيرةِ شاةٌ.

وصيدُ حَرَمِ[6] المدينةِ[7] حرامٌ أيضًا[8]، لكن الجديدُ أنَّهُ لا ضمانَ عليه[9][10].



= الخبر المار قريبًا: « **ولا يعضد شجره** » أي لا يقطع « **ولا يختلى خلاه** » وهو بالقصر الحشيش الرطب وقيس بمكة باقي الحرم.

(١) في (ز): « القول ».

(٢) أي بقطع نبات الحرم الرطب.

(٣) في (د، ز): « أشجارها ». وقال في المنهاج: « والأظهر تعلق الضمان به وبقطع أشجاره » الضمير في قوله: « به » يعود للنبات، وهو شامل للشجر، فلا حاجة لقوله تبعًا للمحرر: « وبقطع أشجاره ». « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٦٦١).

(٤) من ذكر الخاص بعد العام للاهتمام.

(٥) في (أ): « الشجر ».

(٦) في (د): « الحرام ».

(٧) عبر النووي في « المنهاج » (ص ٢٠٧) بقوله: « ويحرم صيد المدينة »، وكان ينبغي التعبير بحرم المدينة كما في المحرر والروضة (٣/ ١٦٨) فإن التحريم لا يختص بالمدينة. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٦٦٤).

(٨) لخبر: « **إني حرمت المدينة** » أي أحدثت حرمتها « **كما حرّم إبراهيم مكة** ». رواه مسلم (١٣٦٠) من حديث زيد بن عاصم ﷺ.

(٩) في (أ، ب، ج، د): « فيه ».

(١٠) لأنه ليس محلا للنسك بخلاف حرم مكة، والقديم أنّهُ يضمن بسلب الصائد والقاطع لشجره، واختاره النووي في « المجموع ».

فَصْلٌ

في الإحصار والفوات[١]

إذا أُحصِر الحجيجُ تحلَّلُوا[٢][٣]، وكذلك[٤] لو أُحْصِر[٥] واحدٌ أو شِرذمةٌ[٦] **على الأصحِّ**.

ولا يجوزُ التحللُ بالمرضِ[٧]، وإنْ شرطه؛ **فأظهرُ القولينِ** صِحَّةُ الشَّرطِ[٨].

وإذا تحلَّل المحصَرُ فعليه دمُ شاةٍ يريقُهُ[٩] حيثُ أُحْصِر[١٠].

وإذا أحرَمَ العبدُ بغيرِ إذْنِ سيدِهِ فله تحليلُهُ[١١]، وكذا الزَّوجُ يُحلِّلُ[١٢] الزوجةَ[١٣] في

---

(١) وهو في الاصطلاح: المنع من إتمام أركان الحج أو العمرة والفوات للحج؛ لأن العمرة لا تفوت إلاَّ في حق القارن خاصةً تبعًا لفوات الحج، ويدل عليه قول المصنف بعد: ومن فاته الوقوف. وموانع إتمام النسك ستة: الأول والثاني الحصر العام والخاص.

(٢) في (د): « تحلالوا ».

(٣) يعني جاز لهم ذلك.

(٤) في (أ، ب، ج، د): « وكذا ».

(٥) في (د): « حصرها ».

(٦) يعني جماعة.

(٧) إذا لم يشرطه؛ لأنه لا يمنع الإتمام ولا يزول بالتحلل. قال الماوردي، وهو إجماع الصحابة: بل يصبر حتَّى يزول، فإن كان محرمًا بعمرةٍ أتمها أو بحج وفاته تحلل بعمل عمرةٍ.

(٨) ولخبر الصحيحين عن عائشة - رضي اللّـه عنها - قالت: دخل رسول اللّـه ﷺ على ضباعة بنت الزبير، فقال لها: « **أردت الحج** »، فقالت: واللّـه ما أجدني إلَّا وجعةً فقال لها: « **حجي واشترطي، وقولي: اللهم محلي حيث حبستني** » [البخاري (٥٠٨٩)، ومسلم (١٢٠٧)] وقِيس بالحج العمرة، والاحتياط اشتراط ذلك. والثاني لا يجوز؛ لأنه عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذرٍ فلا يجوز بالشروط.

(٩) في (د): « فعليه شاة ويريقها ».

(١٠) لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ ﴾ أي وأردتم التحلل ﴿ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ﴾ أي فعليكم ذلك. والآية نزلت بالحديبية حين صدّ المشركون رسول اللّـه ﷺ عن البيت وكان معتمرًا فنحر ثُمَّ حلق ثُمَّ رجع وهو حلال وقال لأصحابه: « **قوموا فانحروا ثُمَّ احلقوا** »، رواه البخاري (٢٧٣١) وأجمع المسلمون على ذلك. وقوله: (حيث أحصر) يعني من حل أو حرم. وقال النووي في المنهاج (ص٩٣): إنما يحصل التحلل بالذبح ونية التحلل وكذا الحلق إن جعلناه نسكا فإن فقد الدم فالأظهر أن له بدلًا وأنه طعام بقيمة الشاة فإن عجز صام عن كل مُدّ يوما وله التحلل في الحال في الأظهر واللّـه أعلم.

(١١) لأن تقريره على الحج يعطل منافعه عليه، والأولى للسيد أن يأذن له في إتمام النسك.

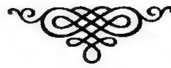
(١٢) في (د): « له تحليل ».

(١٣) في (ج): « للزوج تحليل الزوجة ».

حجةِ التَّطوع[١]، ولهُ منعُها مِن حجِّ الفرضِ أيضًا في **أصحِّ القولين** و[٢] التَّحليلُ[٣] إن أحرمَتْ بغيرِ إذنِهِ[٤].

والمُحصَرُ لا قضاءَ عليه إن كان مُتطوِّعًا[٥][٦]، وإلَّا فإنْ كان الفرضُ مستقرًّا عليه بقِي في ذمتِهِ، وإن لم يَكُنْ مستقِرًّا اعتُبِر اجتِماعُ الشَّرائِطِ [٥٤/ ب] بعد ذلك[٧].

ومَن فاته[٨] الوقوفُ بعرفةَ[٩] يطوفُ، **وأصحُّ القولين**: أنَّهُ يسعى ويحلِقُ - إذا جعلناه نُسُكًا - ويتحللُ[١٠]، وعليه دمٌ، ثُمَّ يقضِي إن[١١] كان حجُّه تطوُّعًا، والفرضُ يبقى في ذمتِهِ.



---

(١) كما له التحليل من صوم التطوع وصلاة التطوع. والقول الثاني: ليس له تحليلها لالتحاقها بالفرائض بالشروع.

(٢) في (ج): « وله ». (٣) في (د): « التحلل ».

(٤) سوى المصنف بينهما، وفي « الروضة » (٣/ ١٧٩) وأصلها في المنع ابتداء قولان، فإن جوزناه له ففي التحليل إن لم يأذن قولان.

وأطلق في الروضة (٣/ ١٧٩) وأصلها هنا أنه يستحب لها أن لا تحرم إلا بإذنه لكنه قال بعده: إن الأمة المزوجة لا يجوز لها الإحرام إلا بإذن السيد والزوج جميعًا.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٦٧٥).

وقول المصنف: « وله منعها.. »: لأن حقه على الفور والنسك على التراخي، ويخالف الصلاة والصوم لطول مدته بخلافهما. وروى الدارقطني (٣/ ٢٢٧)، والبيهقي (٥/ ٣٦٦) عن ابن عمر - رضي اللَّـه عنها - أن النبي ﷺ قال: « **ليس للمرأة أن تنطلق إلى الحج إلَّا بإذن زوجها** » والثاني: لا لعموم قوله ﷺ: « **لا تمنعوا إماء اللَّـه مساجد اللَّـه** » رواه البخاري (٩٠٠)، ومسلم (٤٤٢) قال النووي: وأجابوا عنه بأنه محمول على أنَّهُ نهي تنزيهٍ أو على غير المزوجات؛ لأنه لا يتعلق بهن حق على الفور، وأن المراد لا تمنعوهن مساجد البلد للصلاة، وهذا ظاهر سياق الخبر.

(٥) في (ج): « تطوعًا ».

(٦) لعدم وروده؛ ولأنه لو وجب لبُيِّنَ في القرآن أو الخبر.

(٧) أي بعد زوال الإحصار إن وجدت وجب وإلاَّ فلا.

(٨) في (د): « فاتته ». (٩) « بعرفة » سقط من (ب).

(١٠) وجوبًا لئلا يصير محرمًا بالحج في غير أشهره فتحرم عليه استدامة إحرامه إلى قابلٍ، فلو استدامه حتَّى حج به من قابلٍ لم يجزئه.

(١١) في (د): « إذا ».

فَصْلٌ

في التخيير في الفدية

يتخيَّرُ في جزاءِ الصيدِ المِثلِّي بين أنْ يذبَحَ مِثلَهُ فيتصدَّقُ[١] بِهِ على[٢] مساكِينِ الحَرَمِ[٣][٤]، وبينَ أنْ يُقوِّمَ المِثلَ دراهِمَ[٥]، ثُمَّ إنْ شَاءَ اشترَى بِها طعامًا وتصدَّق به، وإنْ شَاءَ صَامَ عنْ كلِّ مُدٍّ يومًا.

وما ليس بِمِثْلِيٍّ[٦] يتصدَّقُ بقدْرِ قيمتِهِ طعامًا، أو يصومُ عن كلِّ مُدٍّ يومًا.

ويتخيَّرُ في فديةِ الحلقِ[٧] بين أنْ يذبَحَ شاةً، وبينَ أنْ يتصدَّقَ بثلاثةِ آصُعٍ[٨][٩] على ستَّةِ مساكِينَ، وبينَ أنْ يصومَ ثلاثةَ أيَّامٍ[١٠].

وأصحُّ الوجْهينِ: أنَّ الدَّمَ الواجبَ في تَرْكِ المَأمُوراتِ - كالإحْرام مِنَ الميقاتِ - على التَّرتيبِ[١١].

فإن[١٢] عَجَزَ قَوَّم الشاةَ دراهِمَ[١٣]، واشْتَرَى بِها طعامًا وتصدَّق به، فإنْ عجزَ صَامَ

---

(١) في (ج): « فتصدق ». (٢) في (أ): « عن ».

(٣) في (د): « الحرام ».

(٤) وعلى فقرائه أو يملكهم جملته مذبوحًا، ولا يجوز إخراجه حيًّا ولا أكل شيءٍ منه.

(٥) في (ج): « بدراهم ».

(٦) مما لا نقل فيه من الصيد يتخير في جزاء إتلافه بين أمرين.

(٧) في (د): « حلق ». (٨) في (د): « أصوع ».

(٩) بالمد جمع صاعٍ وآصع أصله أصوع.

(١٠) لقوله تعالى: ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ ﴾ أي فحلق ﴿ ﴾، والخبر « الصحيحين » أنه ﷺ قال لكعب بن عجرة ﷺ: « **أيؤذيك هوام رأسك؟** » قال: نعم. قال: « **انسك شاةً أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم فرقًا من الطعام على ستة مساكين** » [البخاري (٤١٩٠)، ومسلم (١٢٠١)] والفرق بفتح الفاء والراء ثلاثة آصعٍ، وقيس بالحلق وبالمعذور غيرهما.

(١١) إلحاقًا له بدم التمتع لما في التمتع من ترك الإحرام من الميقات وقيس به ترك باقي المأمورات. وقد تبع المنهاج (ص٢٠٨)، والمحرر الإمام (نهاية المطلب ٤/ ٣٥١)، والغزالي (الوجيز ١/ ٢٧٤) في أنه دم ترتيب وتعديل، وصحح في الروضة (٣/ ١٨٥)، وشرح المهذب (٧/ ٤٠٣) تبعًا للشرحين (الشرح الكبير ٣/ ٥٤٢)، والتذنيب (ص ٥٨٧) أنه دم ترتيب وتقدير، وعليه مشى الحاوي (ص ٢٥٨)، وقال في المهمات إن به الفتوى.

(١٢) في (ب، د): « فإذا ». (١٣) في (د): « بدراهم »، وفي (أ): « بالدراهم ».

عن[١] كلِّ مُدٍّ يومًا[٢][٣].

ودمُ الفواتِ كَدَمِ التَّمتُّع[٤]، ويُراقُ في الحجَّةِ المقضيَّة **على الأصحِّ**[٥].

والدماءُ الواجبةُ[٦] لارتكابِ محظورٍ[٧] أو تَرْكِ مأمورٍ[٨] لا تختصُّ بزمانٍ[٩]، ويختصُّ ذبحُها بالحَرَمِ[١٠] **في أصحِّ القولينِ**، ولا بُدَّ مِنْ صرْفِ اللحْمِ إلى مساكينِهِ[١١][١٢].

وأفضلُ البِقاعِ[١٣] للذَّبحِ في حقِّ المعتمِرِ المروةُ[١٤]، وفي حقِّ الحاجِّ مِنى[١٥]، وكذا حُكْمُ ما يسوقانِ مِنَ الهَدْيِ في المكانِ، ووقتُهُ وقتُ الأُضحيةِ **على الأصحِّ**، واللَّه أعلم[١٦].

تم ربع العبادات
بعون اللَّه وكرمه وتوفيقه

---

(١) في (د): « يوما عن ». (٢) في (ب): « صام يومًا عن كل مدٍّ ».

(٣) وهذا ما صححه الغزالي كالإمام، والأصح كما في الروضة أنَّهُ إذا عجز عن الدم يصوم كالمتمتع ثلاثة أيامٍ في الحج وسبعةٍ إذا رجع، فهو مرتب مقدر.

(٤) في الترتيب والتقدير وسائر الأحكام؛ لأن دم التمتع إنما وجب لترك الإحرام من الميقات، والنسك المتروك في صورة الفوات أعظم.

والقول الثاني: أنَّهُ كدم الجماع في الأحكام إلَّا أن ذلك بدنة وهذه شاة؛ لأنهما مشتركان في التفريط المحوج إلى القضاء.

(٥) والقول الثاني: يجوز إهراقه في سنة الفوات كدم الإفساد يراق في الحجة الفاسدة وعليه نص في « الإملاء ».

(٦) في (د): « الواجبات ».

(٧) في (ب): « محظورات » وفي (ج): « المحظورات ».

(٨) في (ج): « المأمورات ». (٩) بل يجوز في يوم النحر وغيره.

(١٠) في (ب، ج): « في الحرم » وفي (د): « في الحرام ».

(١١) في (ج): « مساكين الحرم ».

(١٢) ويجوز صرفها إلى القاطنين والغرباء الطارئين لكن الصرف إلى القاطنين أولى.

(١٣) في (د): « البقاء ». (١٤) لأنه محل تحلله.

(١٥) لأنه محل تحلله.

(١٦) خالف الرافعي هنا ما سبق أن رجحه في باب أعمال يوم النحر، وما يحصل به التحلل. والوجه الثاني: أنها لا تختص كدماء المحظورات وإليه ذهب الغزالي والبغوي.

بسم الله الرحمن الرحيم(١)

كتاب البيع(٢)

قال الله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾(٣)(٤) [البقرة: ٢٧٥].

لا(٥) يصحُّ البيعُ إلَّا بالصِّيغةِ، وهي الإيجابُ(٦)؛ بأن يقولَ البائِعُ: « بعتُ » أو: « ملَّكْتُ »، والقبولُ(٧) بأن(٨) يقولَ المشتَرِي: « اشتريتُ » أو: « تملكتُ »، أو: « قبلتُ ».

ويجوزُ أن يتقدمَ لفظُ المشتَرِي على لفظِ البائِع.

والأصحُّ قيامُ الاسْتيجابِ(٩)(١٠)، وهو قولُه: « بعني » مقامَ قوله: « اشتريتُ »(١١)، وأنَّهُ(١٢) ينعقدُ البيعُ بالكناياتِ(١٣)(١٤)؛ كقوله: « جعلتُه لك بكذا »(١٥).

---

(١) من (ز) فقط.

(٢) هو لغةً: مقابلة شيء بشيء، قال الشاعر:

ما بعتكم مهجتي إلَّا بوصلكم ... ولا أسلمها إلَّا يدًا بيد

وشرعًا: عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه الآتي لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة، وهو المراد بالترجمة هنا، وقد يطلق على قسيم الشراء فيحد بأنه نقل ملك بثمن على وجه مخصوص والشراء بأنه قبوله على أن لفظ كل يقع على الآخر، والأصل في الباب قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ وقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ وأظهرُ قولي الشافعي أن هذه الآية عامة تتناول كل بيع، إلَّا ما خرج لدليل فإنه ﷺ نهى عن بيوع ولم يبين الجائز، والثاني أنها مجملة والسنة مبينة لها.

(٣) في (ب): « وأحل البيع ».

(٤) زاد في (أ، ب، ج، د): « الآية ».

(٥) في (د): « ولا ».

(٦) يعني: من جانب البائع.

(٧) يعني: من جانب المشتري.

(٨) في (د): « وهو بأن ».

(٩) في (أ): « الإيجاب ».

(١٠) أي: بأن يقول المشتري: اشتريت هذا العبد منك بألف، فإن قال البائع: بعته. صح العقد.

(١١) لأن المقصود وجود لفظ دال على الرضا بموجب العقد والاستدعاء الجازم دليل عليه، وصححه الغزالي في الوسيط. والوجه - وقيل: القول - الثاني: لا يقوم مقامه؛ لأنه قد يقول يعني: الاستبانة رغبة البائع، وبه قال المزني، وصححه الغزالي في الوجيز..

(١٢) في (د): « والأصح أنه ».

(١٣) في (د): « بالكناية ».

(١٤) يعني: بأي شيء مع النية، والبيع ينعقد بالكنايات بخلاف النكاح؛ لأن النكاح لا ينعقد إلَّا بالشهادة.

(١٥) كما في الكتابة والخلع. والوجه الثاني: لا ينعقد البيع؛ لأن المخاطب لا يدري بما خوطب، ولم يذكر الماوردي غير هذا الوجه.

ويُشترطُ أنْ لا يطولَ الفصلُ[١] بينَ لفْظَتي[٢][٣] المُتَعاقِدينِ، وأنْ يكونَ القبولُ على وفْقِ الإيجابِ.

فلو قال[٤]: « بعتُ[٥] بألفٍ صحيحةٍ »، فقال[٦][٧]: « اشتريتُ بألفٍ مكسورةٍ[٨] » أو بالعكس، لم يصِحَّ.

وإشارةُ الأخرسِ كعبارةِ النَّاطِقِ[٩].

ويُعتبرُ في المتبايَعيْنِ[١٠] التكليفُ[١١].

وفي المبِيع شروطٌ[١٢]:

١ - **أحدُها: طهارةُ العين**[١٣]: فلا يصحُّ بيعُ الخمرِ[١٤]، والكلبِ[١٥]، والخِنزيرِ[١٦][١٧]،

---

(١) أي طولاً يشعر بإعراضه عن القبول.

(٢) في (أ، ب، ج): « لفظي ».

(٣) في (د): « الفصل لفظتين ».

(٤) أي: البائع.

(٥) في (أ، ب، ج): « بعته ».

(٦) في (د): « قال ».

(٧) أي: المشتري.

(٨) في (أ، ب، ج، د): « مكسرة ».

(٩) عبرَّ في « المنهاج » (ص٢١٠) بقوله: (وإشارة الأخرس بالعقد كالنطق)؛ وذكر رحمه اللّـه في « الدقائق » (ص٥٩) أنه زاد على « المحرر » لفظة: « بالعقد » ليحترز عن إشارته في الصلاة وبالشهادة، فليس لها حكم النطق فيها في الأصح. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٦٨٢).
وكتابته بالعقد ماليًّا أو غيره وبالحلف والنذر وغيرها إلَّا في بطلان الصلاة بها والشهادة والحنث في اليمين على ترك الكلام فليست فيها كالنطق.

(١٠) في (أ، ب، ج): « المتعاقدين ».

(١١) قال النووي في المنهاج (ص٢١٠): (وشرط العاقد: الرشد وعد الإكراه بغير الحق، ولا يصح شراء الكافر المصحف، والمسلم في الأظهر إلا أن يعتق عليه، فيصح في الأصح، ولا الحربي سلاحًا، واللّـه أعلم).
وذكر رحمه اللّـه في « الدقائق » (ص٥٩) أنه أصوب من قول « المحرر »: « يعتبر في المتابيعين التكليف » لأنه يرد عليه ثلاثة أشياء؛ أحدها: أنه ينتقض بالسكران فإنه يصح بيعه على المذهب مع أنه غير مكلف كما تقرر في كتب الأصول، والثاني: أنه يرد عليه المحجور عليه لسفه، فإنه لا يصح بيعه مع أنه مكلف، والثالث: المكره بغير حق، فإنه مكلف لا يصح بيعه، قال: ولا يرد واحد منها على « المنهاج ». « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٦٨٢).

(١٢) وهي خمسة.

(١٣) فلا يجوز بيع ما كان نجسًا عينًا، كالعذرة والبول والميتة والجيفة.

(١٤) يعني: المسكر وسائر نجس العين.

(١٥) ولو معلمًا.

(١٦) « والخنزير »: سقط من (ب).

(١٧) لأنه ﷺ نهى عن ثمن الكلب، [رواه البخاري (٢٢٣٧) عن أبي مسعود الأنصاري]، وقال: « **إن اللّـه حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام** » [رواه البخاري (٢٢٣٦) عن جابر] وقيس بها ما في معناها.

وكذا ما نَجِسَ بعارِضٍ ولم[١] يمكنْ تطهيرُهُ كالخلِّ واللبنِ[٢]، والدُّهنُ كذلك في أصحِّ القولين[٣][٤].

٢ - **والثاني: المنفعةُ**[٥]: فلا يصحُّ بيعُ الهوامِّ والحشراتِ[٦] والسِّباع الَّتِي لا يُنتفع[٧] بها[٨]، وبيعُ[٩] الحبةِ والحبتينِ مِن الحِنطة والشعيرِ[١٠][١١]، وبيعُ[١٢] آلات الملاهِي[١٣][١٤]، وفي وجه: يجوزُ بيعُها إذا كان رُضاضُها يُعد مالا[١٥]، ويجوزُ بيعُ الماءِ والترابِ في الصحراء **على الأصحّ**[١٦].

٣ - **والثالثُ: القدرةُ على التسليم**[١٧]: فلا يصِحُّ بيعُ الآبِقِ والضَّالِّ[١٨] والمغصوبِ[١٩]، لكن لو باع المغصوبَ مِمن يقدِرُ على انتزاعِه **فأصحُّ الوجهين** صحتُهُ[٢٠].

ولا يصِحُّ[٢١] بيعُ نصفِ معينٍ مِن إناءٍ وسيفٍ ونحوِهِما[٢٢][٢٣]، وليس كذلك الثوبُ الَّذِي لا يَنْتَقِصُ[٢٤] بالقطع **في أصحِّ القولين**[٢٥][٢٦].

---

(١) في (ب): «ولا».

(٢) والصبغ والآجر المعجون بالزبل إذ هو في معنى نجس العين.

(٣) في (ج): «الوجهين».

(٤) لتعذر تطهيره.

(٥) لأن بذل المال فيها لا نفع فيه سفه وأخذه أكل له بالباطل.

(٦) وهي صغار دواب الأرض كفأرة وخنفساء وحية وعقرب ونمل ولا عبرة بما يذكر من منافعها.

(٧) في (د): «ينفع».

(٨) لنحو صيد أو حراسة كنمر لا يرجى تعلمه الصيد لكبره مثلاً.

(٩) في (د): «ولا بيع».

(١٠) في (د): «من الشعير والحنطة».

(١١) لأن ذلك القدر لا يعد مالًا، ولا يبذل في مقابله المال.

(١٢) في (د): «ولا بيع».

(١٣) زاد في (د): «كاطنبور والمزمار».

(١٤) لأن المنافع المحظورة شرعًا تلحق بالمنافع المعدومة حسًّا.

(١٥) لما فيه من المنفعة المتوقعة.

(١٦) لظهور النفع فيها وإن سهل تحصيل مثلها.

(١٧) بلا كبير مشقة وإلاَّ لم يصح كما قاله في المطلب.

(١٨) في (أ، ب، ج): «الضال والآبق».

(١٩) لعدم القدرة على التسليم في الحال.

(٢٠) لأن المقصود وصول المشتري إلى المبيع. والوجه الثاني: لا يصح؛ لأن البائع يجب عليه التسليم، وهو عاجز..

(٢١) في (د): «ولا يجوز».

(٢٢) في (د): «أو نحوهما».

(٢٣) لأن التسليم لا يمكن إلاَّ بالقطع والكسر، وفيهما نقص وتضييع للمال..

(٢٤) في (د): «لا ينقص».

(٢٥) في (أ، ب، ج، د): «الوجهين».

(٢٦) فيصح بيعه لزوال السبب المانع من البيع وهو: نقصان الثمن. والوجه الثاني: لا يصح؛ لأن القطع لا يخلو عن تغيير لعين المبيع، وبه قال ابن القاص.

ولا يصِحُّ بيعُ المرهونِ بغيرِ إذنِ المرتَهِنِ[١]، وكذا بيعُ عبدٍ[٢] الجاني الَّذي تعلقَ برقبتِهِ المالُ[٣] **في أصحِّ القولين**[٤][٥]، ولا أثَرَ للتعلُّقِ بالذِّمةِ، وكذلك لِتعلُّقِ القصاصِ به **على الأصحِّ**.

٤ - والرابعُ: أن يكونَ مملوكًا لِمن وَقَعَ[٦] له العقدُ[٧]: فالجديدُ[٨] أنَّهُ يلغُو بيعُ الفُضولِي[٩]، **وفي القدِيم**[١٠] ينعقدُ موقوفًا، فإن[١١] أجاز المالِكُ نَفَذَ وإلَّا لغا[١٢].

ولو باع مال مُوَرِّثِهِ[١٣] **على ظنِّ حياتِهِ**[١٤] فبان أنَّهُ كان مَيْتًا[١٥] يومئذٍ **فالأظهرُ** صحةُ البيع[١٦].

---

(١) لأنه عاجز عن تسليمه شرعًا لما فيه من تفويت حق المرتهن..

(٢) في (أ، ب، ج، د): « العبد ». (٣) في (أ): « تعلق المال برقبته ».

(٤) في (ب): « الوجهين ».

(٥) لأنه حق المجني عليه متعلق به، فمنع صحة بيعه كحق المرتهن في المرهون، بل وأولى. والقول الثاني: يصح البيع؛ لأن هذا الحق تعلق به من غير اختيار للمالك، فلا يمنع صحة البيع كحق الزكاة، وبه قال المزني..

(٦) « وقع »: من (ز) فقط.

(٧) الواقع من عاقد أو موكله أو موليه فدخل في ذلك الحاكم في بيع مال الممتنع والملتقط لما يخاف تلفه والظافر بغير جنس حقه، والمراد أنَّهُ لا بُدَّ أن يكون مملوكًا لأحد الثلاثة.

(٨) في (د): « والجديد ».

(٩) وشراؤه وسائر عقوده في عين لغيره أو في ذمة غيره كقوله: اشتريت له كذا بألف في ذمته، وهو من ليس بوكيل ولا ولي للمالك، والدليل على بطلانه خبر « **لا بيع إلَّا فيما تملك** » [رواه أبو داود والترمذي، وقال إنه حسن].

(١٠) زاد في (ج): « أنه ». (١١) في (أ، ب): « إن ».

(١٢) وقد نص عليه في الجديد أيضًا، ذكره الجويني في « السلسلة » في (القضاء) وسليم في « المجرد » والروياني كلاهما في القراض.. راجع « بحر المذهب » (٩/ ٢١٤).

ونص عليه في « الأم » (٣/ ٢٥٢) في الغصب، كما حكاه في « المطلب » (٥/ ٤٠٩) ونص في « البويطي » على تعليقه على صحة حديث عروة البارقي، الذي رواه أبو داود (٣٣٨٤) والترمذي (١٢٥٨) عن أبي لبيد، عن عروة البارقي، قال: دفع إلي رسول اللَّـه ﷺ دينارًا لأشتري له شاةً، فاشتريت له شاتين، فبعت إحداهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار إلى النبي ﷺ، فذكر له ما كان من أمره، فقال له: « **بارك اللَّـه لك في صفقة يمينك** »، فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم، فكان من أكثر أهل الكوفة مالًا .. وقال الترمذي: وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث وقالوا به، وهو قول أحمد، وإسحاق، ولم يأخذ بعض أهل العلم بهذا الحديث منهم: الشافعي. وسعيد بن زيد أخو حماد بن زيد. انتهى كلام الترمذي.

ونقل الروضة (٣/ ٣٥٤) عن نص البويطي الصحة موقوفًا: مردود، وإنما فيه التعليق، وقال النووي: (والقديم قوي في الدليل). « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٦٩٨).

(١٣) أو غيره أو أعتق رقيقه أو زوج أمته. (١٤) أو عدم إذن الغير له.

(١٥) بسكون الياء في الأفصح. (١٦) اعتبارًا في العقود بما في نفس الأمر لعدم احتياجها لنية.

٥ - **والخامسُ: كونُه معلومًا**[١]: فلو قال: « بعتُكَ أحدَ هذين العبدين » أو الثوبينِ[٢]، لم يصِحَّ[٣]، ولو باع صَاعًا مِن الصُّبرةِ[٤] صحَّ إن كانتْ [٥٥/ب] صِيعانُها معلومةً[٥]، وكذا إن كانتْ مجهولةً في **أظهرِ الوجهين**[٦].

ولو قال: « بعتُكَ بمِلْءِ[٧] هذا البيتِ حِنطةً » أو: « بِزِنةِ هذه[٨] الصَّنْجَةِ[٩] ذهبًا » أو: « بما باع به فلانٌ ثوبَه » لم يصِحَّ[١٠]، وكذا البيعُ[١١] بألفٍ مِن الدراهِم والدنانيرِ[١٢].

وإذا باع بدراهِمَ أو دنانِيرَ[١٣] وفي البلدِ نقدٌ غالبٌ انصرف العقدُ إليه[١٤]، وإنْ كان هناكَ نقدانِ أو أكثرُ، وليس بعضُها بأغلبَ مِن بعضٍ فلا بُدَّ مِن التَّعيينِ[١٥].

ولو باع جُمْلَةَ الصُّبرةِ كلَّ صاعٍ بدرهَم صحَّ[١٦]؛ كانتِ الصِّيعانُ معلومةً أو مجهولةً.

فلو[١٧] قال: « بعتُكها بمائةِ درهمٍ، كلُّ صاع بدِرهَم »[١٨] صحَّ البيعُ إن خرجتْ كما ذَكَر[١٩]، وإلَّا لم يصِحَّ **في أصحِّ الوجهين**[٢٠]، ....

---

(١) ليعرف ما الَّذِي ملك بإزاء ما بذل، لينتفي الغرر.. (٢) في (أ): « ثوبين ».
(٣) للجهل بعين المبيع. (٤) وهي الكوم من الطعام.
(٥) للمتعاقدين كعشرة لانتفاء الغرر.
(٦) لأن أجزاء الصبرة الواحدة لا تختلف غالبًا. والوجه الثاني: وهو اختيار القفال لا يصح؛ لأن المبيع غير معين ولا موصوف..
(٧) كذا في « المحرر »: « بملء »، مجرور بالحرف، فيكون من صور الثمن، وتبعه النووي في « المنهاج » (ص٢١٢)، وذكره في « الروضة » (٣/ ٣٦٢): بلفظ: « ملء » منصوب؛ وهكذا في أصلها (٤/ ٤٦) ولا حرف معه، فيكون من صور المبيع، وهو أحسن، لأن الكلام فيه.. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٠٠).
(٨) في (د): « بوزنة هذا ».
(٩) صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين، والسين أعرب وأفصح فهما لغتان، وأما كون السين أفصح فلأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة عربية.
(١٠) لأنه غرر يسهل اجتنابه. وحكي وجه: أنَّهُ يصح لإمكان الاستكشاف وإزالة الجهالة.. والصنجة: ما يوزن به. معربة.
(١١) في (ج): « لو بيع ». (١٢) لأن قدر كل واحد منهما مجهول..
(١٣) في (ج، د): « بدنانير ». (١٤) لأنه المعهود.
(١٥) في (د): « التعين ». (١٦) زاد في (أ، ج): « إن »، وفي (د): « سواء ».
(١٧) في (أ، ب، ج، د): « ولو ».
(١٨) لأن المبيع مشاهد ولا يضر الجهل بجملة الثمن؛ لأنه معلوم بالتفصيل والغرر مرتفع.
(١٩) في (د): « ذكرنا ».
(٢٠) لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله، والثاني يصح تغليبًا للإشارة.

وإنْ[١] كان العِوضُ مُعينًا[٢] كَفَتْ معاينتُهُ[٣]، ولم يُشترطْ معرفةُ قدرِهِ.

وأصحُّ[٤] الوَجْهينِ[٥]: أَنَّهُ لا يصِحُّ بيعُ الأعيانِ الغائبةِ[٦]، والثاني: أنه[٧] يصِحُّ، ويثبتُ الخِيارُ عند الرؤيةِ[٨]، والرؤيةُ قبل العقدِ كافيةٌ فيما لا يتغيَّرُ غالبًا إلى وقتِ العقدِ[٩]، وغيرُ كافيةٍ فيما يتغيَّرُ غالبًا[١٠][١١].

وتكفي رؤيةُ بعضِ المبيعِ إن كان يدلُّ على الباقِي[١٢] كظاهِرِ الصُّبرةِ والأُنموذجِ[١٣] في المتماثِلاتِ[١٤]، أو كان صِوانًا[١٥] للباقِي بالخِلْقَةِ كقِشْرِ[١٦] الرُّمانِ، والبيضِ، والقِشرةِ السُّفلى مِن الجوزِ واللَّوْزِ[١٧]، وتُعتبرُ الرؤيةُ في كلِّ شيءٍ على حسبِ ما يليقُ به[١٨].

---

(١) في (أ، ب، ج): « وإذا ».

(٢) أي مشاهدًا لأن المعين صادق بما عين بوصفه، وبما هو مشاهد: أي معاين، فالأول من التعيين والثاني من المعاينة: أي المشاهدة.

(٣) في (أ): « المعاينة ».

(٤) في (ب): « وأظهر ».

(٥) في (أ، ب، ج، د): « القولين ».

(٦) لأنه بيع غرر، والنبي ﷺ نهى عن بيع الغرر كما في سنن أبي داود (٣٣٧٦).

(٧) « أنه »: سقط من (ب).

(٨) وينفذ قبل الرؤية الفسخ دون الإجازة، ويمتد الخيار امتداد مجلس الرؤية.

(٩) كأرض وحديد ونحاس وآنية اكتفاءً بتلك الرؤية، والغالب بقاؤه على ما شاهده عليه. نعم يشترط أن يكون ذاكرًا حال العقد لأوصافه الَّتِي رآها كأعمى اشترى ما رآه قبل العمى وإلَّا لم يصح كما قاله الماوردي وأقره المتأخرون.

(١٠) لطول مدة أو عروض أمر آخر كالأطعمة الَّتِي يسرع لها الفساد، إذ لا ثقة حينئذ ببقائه حال العقد على أوصافه المرئية.

(١١) زاد في (ب): « إلى وقت العقد ».

(١٢) من نحو بر ولوز وأدقة ومسك وعجوة وكبيس في نحو قوصرة وقطن في عدل وبر في بيت وإن رآه من كوة، وكذلك تكفي رؤية أعلى المائعات في ظروفها؛ لأن الغالب استواء ظاهر ذلك وباطنه.

(١٣) بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة وسكون النون وهذا هو الشائع لكن قال صاحب القاموس: إنه لحن إنما هو بفتح النون وضم الميم المشددة وفتح المعجمة.

(١٤) أي المتساوي الأجزاء كالحبوب ويسمى بالعينة..

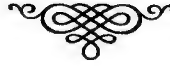
(١٥) بكسر أوله ويجوز ضمه. وتبعه النووي في « المنهاج » (ص ٢١٢) فقيده كما قيده المحرر بكونه خلقة، ليحترز عن جلد الكتاب فإن رؤيته لا تكفي . « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٠٣).

(١٦) في (ج، د): « كقشرة ».

(١٧) لأن صلاحه في إبقائه فيه.. والصوان: بضم الصاد وكسرها، والصيان بالياء مع الكسر لغة، وهو ما يصان فيه الشيء.

(١٨) عرفًا، وضبطه في « الكافي » بأن يرى ما يختلف معظم المالية باختلافه، ففي الدار رؤية البيوت والسقوف=

وأصحُّ الوَجْهين: أنَّ استِقْصَاءَ الأوصَافِ على الحدِّ المرعي[١] في السَّلم لا يقومُ مقامَ الرؤيةِ[٢][٣]، ويصِحُّ سلَمُ الأعمى[٤]، وفيما إذا سَبَقَ عماه سِنَّ التَّمييزِ[٥] وجهٌ[٦].



= والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة، وكذا رؤية الطريق، وفي البستان رؤية أشجاره ومجرى مائه، ولا يشترط رؤية أساس جدران البستان ولا عروق الأشجار ونحوهما ويُشترطُ في ذلك ونحوه رؤية الأرض.

(١) في (د): « الحد المراعى ».

(٢) لأن الرؤية تطلع على أمور تضيق عنها العبارة. والوجه الثاني: يقوم مقام الرؤية؛ لأن ثمرة الرؤية المعرفة واستقصاء الأوصاف يفيدها.

(٣) زاد في (ج): « في البيع ».

(٤) مسلماً إليه أو مسلماً؛ لأنه يعرف الأوصاف والسلم يعتمد الوصف دون الرؤية.

(٥) في (ج): « التميز ».

(٦) يعني لا يصح سلمه وله شراء نفسه وإيجارها إذ لا يجهلها وبيع ما رآه قبل عماه إن كان ذاكرًا لأوصافه وهو مما لا يتغير غالبًا.

فَصْلٌ

في الربا[١]

إذا بِيع مطعومٌ بمطعومٍ نُظِر: إن كانا مِن جنسٍ واحدٍ[٢]، **يُشترطُ[٣] فيه ثلاثةُ أمورٍ:**

١ - أوَّلُها[٤] المماثلةُ في القَدْرِ[٥].

٢ - والحلولُ في [٥٦/ أ] العِوضين[٦][٧].

٣ - والتقابضُ قبل التفرُّق[٨][٩].

فإن[١٠] كانا مِن جِنسين كالحِنطةِ والشَّعيرِ سَقَطَ اشتراطُ[١١] المماثلةِ، ورُوعي[١٢] الشَّرْطانِ الآخرانِ[١٣].

والمرادُ مِن المطعوم ما يُقصدُ للطُّعْمِ[١٤]...................................

---

(١) بكسر الراء والقصر، وبفتحها والمد، وألفه بدل من واو، ويكتب بهما وبالياء، وهو لغةً: الزيادة، قال تعالى: ﴿ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾ أي نمت وزادت.

وشرعًا: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما والأصل في تحريمه وأنَّهُ من أكبر الكبائر الكتاب والسنة والإجماع، قال بعضهم: ولم يحل في شريعة قط، ولم يؤذن اللَّـه في كتابه عاصيًا بالحرب سوى آكله؛ ولهذا قيل إنه علامة على سوء الخاتمة كإيذاء أولياء اللَّـه - تعالى -.

(٢) بأن جمعهما اسم خاص من أول دخولهما في الربا واشتركا فيه اشتراكًا معنويًّا كتمر برني ومعقلي.

(٣) في (ب، د): «اشترط».

(٤) «أولها»: سقط من (أ، ب، ج).

(٥) مع العلم بها وما كان فيها من خلاف لبعض الصحابة قد انقرض واستقر الإجماع على خلافه.

(٦) في (د): «العوض».

(٧) من الجانبين بالإجماع لاشتراط القابضة في الخبر ومن لازمها الحلول غالبًا، فمتى اقترن بأحدهما تأجيل وإن قل زمنه وحل قبل تفرقهما لم يصح.

(٨) في (د): «التفريق».

(٩) يعني القبض الحقيقي فلا تكفي نحو حوالة وإن حصل معها القبض في المجلس.

(١٠) في (أ، ب، ج، د): «وإن».

(١١) في (د): «شرط».

(١٢) في (ب، د): «ورعي».

(١٣) يعني القبض لما صح من قوله ﷺ: « **الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلًا بمثل سواءً بسواء يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إن كان يدًا بيد** » [البخاري (٢١٣٤، ٢١٧٤)، ومسلم (١٥٨٦، ١٥٨٧)]. والثاني الحلول..

(١٤) بضم أوله مصدر طعم بكسر العين: أي لطعم الآدمي بأن يكون أظهر مقاصده تناول الآدمي له وحده أو مع غيره وإن لم يأكله إلَّا نادرًا.

اقتِياتًا[١] أو تأدُّمًا[٢] أو تفكُّهًا[٣] أو تداويًا[٤].

والمماثلةُ في القَدْرِ تُعتبَرُ في المكِيلاتِ: بالكيلِ، وفي الموزوناتِ: بالوزنِ.

ولا بأس بعد[٥] المماثلةِ في الطَّريقِ المُعتبَرِ بالتفاوتِ في الآخرِ، والنظرُ إلى غالبِ عادةِ الحجازِ في[٦] عهدِ رسولِ اللّه ﷺ[٧]، وما لم يُعرفْ حالُهُ[٨] فالأشبهُ: أنَّهُ يُراعى فيه عادةُ بلدِ البيع[٩][١٠].

والحُكمُ فيما إذا بِيع النقدُ بالنقدِ[١١] في اشتراطِ الأمورِ الثلاثةِ[١٢] عند التجانسِ، واشتراطِ الشرطينِ الآخرَين عندَ عدم التجانُسِ بأن يبيعَ[١٣] الذهبَ بالفضةِ على ما ذكرنا[١٤] في بيع المطعوم بِالمطعوم[١٥].

ولو جرى البيعُ[١٦] مجازفةً أو بالتخمينِ لم يصِحَّ، وإن تحقَّقتِ المماثلةُ مِن بعْدُ[١٧]، وإنَّما تُعتبَرُ المماثلةُ[١٨] وقتَ الجفافِ آخرًا[١٩]، وقد يُعتَبَرُ وقتُ الكمالِ في الأوَّلِ،

---

(١) كبُرٍّ وحمص وماء عذب إذ هو مطعوم. (٢) «أو تأدمًا»: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٣) كتين وزبيب وتمر وغيرها.

(٤) كملح وكل ما يصلح من البهارات والأبازير والأدوية كطين أرمني ودهن.

(٥) زاد في (ب) «تحقق». (٦) في (أ): «على».

(٧) لظهور أنَّهُ اطلع عليه وأقره فلا عبرة بما أحدث بعده.

(٨) زاد في (د): «في عهد رسول اللّه ﷺ».

(٩) زاد في (د): «وقيل يعتبر بالوزن وقيل بالكيل وقيل يتخير بينهما وقيل إن كان له أصل اعتبر به كذلك».

(١٠) فإن اختلف اعتبر فيه الأغلب فيما يظهر، فإن فقد الأغلب ألحق بالأكثر به شبهًا، فإن لم يوجد جاز فيه الكيل والوزن.

(١١) أي: الذهب والفضة وإن كانا غير مضروبين.

(١٢) وهي المماثلة في القدر. والحلول في العوضين. والتقابض قبل التفرق.

(١٣) في (ب، د): «بيع». (١٤) في (ب): «ذكر».

(١٥) في (د): «المطعومات بالمطعومات». (١٦) زاد في (أ): «بلا كيل ولا وزن».

(١٧) للنهي عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر. رواه مسلم، وقيس النقد على المطعوم للجهل بالمماثلة عند البيع إذ هذا معنى قولهم الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة، ويؤخذ منه البطلان عند انتهاء التخمين بالأولى.

(١٨) زاد في (أ، ج، د): «في».

(١٩) لأنه ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: «**أينقص الرطب إذا يبس؟**» فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك [صححه الترمذي (١٢٢٥)]، أشار ﷺ بقوله: «**أينقص**» إلى أن المماثلة إنما تعتبر حال الجفاف.

فلا يُباع الرُّطبُ بالرُّطبِ[١] وبالتَّمرِ، والعنبُ[٢] بالعنبِ وبالزبيبِ[٣].

ولا تُغني[٤] المماثلةُ في الرطوبةِ.

وما لا جفافَ له كالعِنبِ الَّذِي لا يتزبَّبُ والقِثّاءِ[٥]، فهل يُباعُ بعضُه ببعضٍ، ويُقنع بالمماثلةِ[٦] في الرطوبةِ، أم لا يُباع أصلاً؟[٧] فيه[٨]؟ قولان، **أصحُّهُما** الثانِي[٩].

ولا يخلِّصُ عن الرِّبا التماثلُ[١٠] في الدقِيقِ والسَّويقِ[١١] والخبزِ، فلا يُباع بعضُها ببعضٍ ولا بحبِّها[١٢][١٣]، وإنَّما المُخَلِّصُ التماثُلُ حالةَ[١٤] كونِهِ حَبًّا.

وفي الحبوبِ الَّتِي تُتخذ منها الأدْهانُ كالسِّمْسِمِ[١٥] المخلِّصُ: التماثُلُ حالةَ كونِهِ حبًّا، أو[١٦] مصيرِهِ [٥٦/ ب] دُهنًا.

وفي العنبِ المخلِّصُ التماثُلُ حالةَ[١٧] كونِهِ زبيبًا، أو خلَّ عنبٍ[١٨]، وكذا حالةَ كونِهِ عصيرًا **في أصحِّ الوجهين**[١٩].

وفي جِنس اللبنِ المخلِّصُ التماثُلُ حالةَ كونِهِ لبنًا، أو سمنًا، أو مخِيضًا صافيًا، ولا يُغني التماثُلُ في سائِرِ أحوالِهِ مثلَ كونِهِ جُبنًا أو أقِطًا[٢٠][٢١].

---

(١) بفتح الراءين وضمهما وعليه يدل السياق.

(٢) في (د): « ولا العنب ».

(٣) ولا بسر ببسر ولا برطب ولا بتمر ولا طلع إناث بأحدها ولا بمثله للجهل بالمماثلة الآن وقت الجفاف وللخبر المار، وألحق بالرطب في ذلك طري اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه، ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن.

(٤) في (د): « ولا تعتبر ».

(٥) بكسر أوله وبالمثلثة والمد.

(٦) في (أ): « المماثلة ».

(٧) مع تعذر العلم بالمماثلة.

(٨) في (أ): « ففيه ».

(٩) كبيع الرطب بالرطب. والقول الآخر: يجوز بيع بعضه ببعض؛ لأن معظم منافع هذه الأشياء في رطوبتها.

(١٠) في (ج): « المماثلة ».

(١١) هو دقيق الشعير.

(١٢) في (د): « ولا بحبتها ».

(١٣) فلا يباع شيء منها بمثله ولا بأصله، إذ الدقيق ونحوه يتفاوت في النعومة، والخبز ونحوه يتفاوت في تأثير النار.

(١٤) في (د): « حال ».

(١٥) بكسر سينه.

(١٦) في (د): « وكونه ».

(١٧) في (د): « حال ».

(١٨) في (د): « أو خلا ».

(١٩) ومقابل الأصح ليس للعصير حالة كمال لانتفاء كونه على هيئة كمال المنفعة والمعيار في الخل والعصير الكيل.

(٢٠) في (د): « وقيطًا ».

(٢١) أما في حالة كونه لبنًا؛ فلأن اللبن يؤكل على هيئته في الأكثر، ومعظم منافعه تفوت بفوات تلك الهيئة. وأما =

ولا يُغني التماثُلُ في[(١)] المطعوماتِ الَّتِي أثرتِ النارُ فيها بالطبْخ والشَّيِّ والقَلْي[(٢)(٣)]، فلا يُباع المشويُّ بالمشويِّ وغيرِ المشْوِيِّ[(٤)]، والحنطةُ المقلِيةُ[(٥)] بالمقلِيةِ وغيرِ المقلِيةِ.

ولا بأسَ بتأثِيرِ النَّارِ للتمييزِ[(٦)] والتصفيةِ كما في العسلِ والسمنِ[(٧)].

وإذا اشتملتِ الصفقةُ[(٨)] على جنسٍ واحِدٍ مِن أموالِ الرِّبا مِن الجانبينِ[(٩)] واختلف الجِنسُ[(١٠)] مِن الجانبين؛ كما إذا باع مُدَّ عجوةٍ ودِرهمًا بمد ودِرهَم[(١١)(١٢)]، أو مِن أحدِهما، كما إذا باعهما بمدَّينِ أو دِرهمينِ[(١٣)]، أو اختلفَ النوعُ[(١٤)] مِن الجانبين، كما إذا باع صِحاحًا ومُكسَّرةً، بِصِحَاح ومُكَسَّرةٍ، أو مِن أحدِهما[(١٥)]، كما إذا باع النوعينِ بِصحاح أو[(١٦)] بمكسرةٍ[(١٧)]: فالبيعُ باطِلٌ[(١٨)].

= حالة كونه سمنًا؛ فلأنه يدخر. وأما حالة كونه مخيضًا، فقد مال المتولي إلى المنع؛ لأنه ليس على حالة الادخار، وعلى حال كمال المنفعة. وأما عدم الجواز في حالتي الجبن والأقط، فلتأثرها بالنار، ولأنها لا تخلو عن مخالطة شيء مثل الملح والأنفحة.

(١) في (د): « في سائر ».

(٢) في (د): « والمشوي والمقلي ».

(٣) لأن تأثير النار لا غاية له فيؤدي إلى الجهل بالمماثلة. فلا يجوز بيع بعضه ببعض، وإنَّما صح السلم في هذه الأربعة للطافة نارها: أي انضباطها ولأنه أوسع.

(٤) « وغير المشوي »: من (ز) فقط.

(٥) في (ب): « الحنطة المقلية بالحنطة المقلية ».

(٦) في (ج): « بتأثير النار »، في (ب): « بتأثير التميز »، وفي (أ): « بالتميز » وفي (د): « بتأثير التمييز ».

(٧) في (ج): « السمن والعسل ».

(٨) أي: عقد المبيع سمي بذلك؛ لأن كلًّا من العاقدين كان يصفق يد الآخر عند البيع.

(٩) تعبير « المحرر » ههنا أحسن من تعبير « المنهاج » (ص٢١٤) فإنه قال هناك: « وإذا جمعت الصفقة ربويًّا من الجانبين.. » ولم يقيد بكونه جنسًا واحدًا، فكان ينبغي أن يقول: « جنسًا ربويًّا » وإلا ورد عليه بيع ذهب وفضة بحنطة فقط، أو بشعير فقط، أو بهما، وما أشبه ذلك، فإنه يجوز مع دخوله فيما ضبط المنع، وتعبير المحرر و « التنبيه » (ص٩٢) و « الحاوي » (ص٢٦٦) سالم من هذا. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٠٨).

(١٠) أي: جنس المبيع.

(١١) في (أ، ج، د): « بمد عجوة ودرهم ».

(١٢) وكثوب ودرهم بثوب ودرهم أو مجموعها بأن اشتمل أحدهما على جنسين اشتمل الآخر على أحدهما فقط كثوب مطرَّز بذهب أو قلادة فيها خرز وذهب بيع أو بيعت بذهب، فإن كان الثمن فضةً اشترط تسليم الذهب وما يقابله من الثمن في المجلس.

(١٣) في (د): « أو بدرهمين ».

(١٤) يعني: غير الجنس.

(١٥) أي: بصحاح فقط أو بمكسرة فقط.

(١٦) في (ب، ج، د): « و ».

(١٧) في (ج): « مكسرة » وفي (د): « أو مكسرة ».

(١٨) ولا يجيء هنا تفريق الصفقة والقائل بتفريقها غالط، إذ شرط الصحة علم التساوي حال العقد فيما يستقر عليه وذلك مفقود هنا فهو من القاعدة؛ ولأن الفساد للهيئة الاجتماعية كالعقد على خمس نسوة معًا لخبر فضالة بن عبيد قال: أتي رسول اللّه ﷺ عام خيبر بقلادة فيها خرز معلق بذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة، فقال ﷺ: « لا =

وأدقةُ[١] الأصولِ المختلفةِ الجنسِ وخلولُها[٢] وأدهانُها أجناس[٣].

وأصحُّ القولين: أنَّ اللحومَ والألبانَ كذلك، فلا بأس فيها بالتفاضلِ.

ولا يجوزُ بيعُ اللحْمُ[٤] بالحيوانِ المأكول[٥] مِن جنسِهِ[٦].

وأصحُّ القولين: أنَّ الحكمَ كذلك في بيعِهِ بغيرِ جِنسهِ مِن المأكولِ وغيرِهِ[٧].



= حتَّى يميز بينه وبينها » قال فضالة: فرده حتَّى ميز بينهما. [رواه أبو داود (٣٣٥١) وأصله في مسلم (١٥٩١)].

(١) في (د): « وأدقيو ».

(٢) « خلولها »: جمع « خل ».

(٣) لأنها أصول فروع مختلفة، وهي من أموال الربا، وأجري عليها حكم أصولها.

(٤) ولو لحم سمك وما في معنى اللحم كشحم وكبد وطحال وقلب وألية وجلد صغير يؤكل غالبًا.

(٥) ولو سمكًا وجرادًا.

(٦) كبيع لحم ضأن بضأن. وكذا يحرم بغير جنسه من مأكول كبيع لحم بقر بضأن ولحم شاة ببعير وغيره ولو آدميًّا كلحم ضأن بحمار في الأظهر ؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان، [رواه الدارقطني (٤/ ٣٨) والبيهقي (٥/ ٤٨٣) مسندًا]، وهو خطأ كما قال الدارقطني والبيهقي والصواب أنه من رواية سعيد بن المسيب مرسلًا، وإرساله مجبور ومعتضد بالنهي الصحيح عن بيع الشاة باللحم [رواه البيهقي (٥/ ٤٨٣)] وبأن أكثر أهل العلم على أنَّ مرسل ابن المسيب بمنزلة المسند على ما فيه من نزاع، ومقابل الأظهر الجواز بناءً في المأكول على أن اللحوم أجناس.

(٧) في (د): « أو غيره ».

فَصْلٌ

في البيوع المنهي عنها وما يتبعها[١]

١ - نَهى رسولُ اللَّه ﷺ عن عَسْبِ[٢] الفحْلِ[٣] وهو ضِرابُه[٤]، ويُقالُ: ماؤُهُ، ويُقال: الكِراءُ[٥] المأخوذُ على[٦] الضِّرابِ، فيحرُمُ بذلُ المالِ له[٧] على طريقِ البيع[٨]، وكذا على طريقِ الإجارةِ **في أصحِّ القَوْلين**[٩].

٢ - ونهى عن[١٠] **حَبَلِ الحَبَلَةِ**[١١]، وهو نِتاجُ النِّتاج[١٢]، ثُمَّ فُسِّر بأن [٥٧/ أ] يبيعَ الشيءَ إلى أن ينتجَ نِتاجُ الدابةِ، وأيضًا بأن يبيعَ نِتاجَ النِّتاج[١٣].

---

(١) ثُمَّ النهي قسمان:
أحدهما: ما يقتضي الفساد والحرمة؛ لأن تعاطي العقد الفاسد: أي مع العلم بفساده أو مع التقصير في تعلمه لكونه مما لا يخفى، وهو مخالط للمسلمين بحيث يبعد جهله بذلك حرام أيضًا سواء ما فساده بالنص أو الاجتهاد، والمراد به ما حصل بسبب مفسدة نشأت من اختلال أحد أركان العقد كالنهي عن بيع مال الغير بغير إذنه وبيع الخمر والكلب والخنزير والملامسة والمنابذة فإن منشأ المفسدة الداعية إلى النهي عنه في الأول إنما هو أمور راجعة إلى العاقد وفي الثاني إلى المعقود عليه، وفي الثالث إلى الصيغة.
وثانيهما: ما كان النهي عنه بسبب عارض لهذه الحقيقة خارج عنه فلا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء.

(٢) في (ب): «عنب» وفي (د): «بيع». والعسب: بفتح فسكون للمهملتين وبالباء الموحدة.

(٣) رواه البخاري في «صحيحه» برقم (٢٢٨٤) من حديث ابن عمر - رضي اللَّـه عنهما -.

(٤) بكسر الضاد: أي طروقه للأنثى وهذا هو الأشهر، ومن ثُمَّ حكى مقابليه بـ «يقال».

(٥) في (أ): «كراء».

(٦) في (ب): «عن».

(٧) «له»: سقط من (ب).

(٨) لأن ماءه غير متقوم ولا معلوم، ولا مقدور على تسليمه.

(٩) لأن فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك، بل يتعلق باختيار الفحل. والقول الثاني: يجوز كالاستئجار لتلقيح النخل.
ولفظ «المنهاج» (ص٢١٥) في عسب الفحل: «فيحرم ثمن مائه وكذا أجرته في الأصح»؛ يقتضي أن الخلاف في الإجارة وجهان، وصرح بذلك «التنبيه» (ص١٢٣) وكذا هو في «الروضة» (٣/ ٣٩٦) و «الشرح الكبير» (٤/ ١٠١) والصغير، وحكاهما الرافعي ههنا في المحرر قولين، والأول هو المعتمد. «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ٧١٢).

(١٠) زاد في (ب، ج، د): «بيع».

(١١) بفتح الموحدة فيها، وغلط من سكنها، جمع حابل وقيل مفرد، وهاؤه للمبالغة. والحديث رواه البخاري (٢١٤٣)، ومسلم (١٥١٤).

(١٢) بفتح أوله وكسره.

(١٣) كما فسره راويه ابن عمر: أي إلى أن تلد هذه الدابة ويلد ولدها، من نتجت الناقة بالبناء للمفعول لا غير، ووجه البطلان في الأول انعدام شروط البيع، وهنا جهالة الأجل.

٣ - وعنِ المَلَاقِيح[١]، وهي[٢] ما في بُطونِ الأُمهاتِ.

٤ - وعن المَضَامِينِ[٣]، وهي[٤] ما في أَصْلَابِ الفُحُولِ[٥].

٥ - وعن بيع المُلامسةِ، وفُسِّر بأن يأتِيَ بالثوبِ المطوِيِّ فيلمُسُه[٦] الراغِبُ، ويبيعُه[٧]

---

(١) جمع ملقوحة. (٢) في (د): « وهو ».

(٣) جمع مضمون. (٤) في (د): « وهو ».

(٥) يعني من الماء، وانعقد الإجماع عليه لفقد شروط البيع، وإطلاق الملاقيح على ما في بطون الإبل وغيرها الَّذِي يصرح به كلامه سائغ لغةً أيضًا.

والنهي عن الملاقيح والمضامين: رواه عبد الرزاق في « المصنف » (٨/ ٢١) رقم (١٤١٣٨) عن معمر وابن عيينة عن أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر - رضي اللَّـه عنهما - مرفوعًا.

قال الحافظ في « التلخيص » (٣/ ١٢): « وإسناده قوي ».

وقد روي من وجوه أخر، وبالجملة فهو حديث معلول غير صحيح:

ورواه البزار (٢/ ٨٧) رقم (١٢٦٧ - كشف) من طريق صالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الملاقيح والمضامين، وإسناده ضعيف..

قال البزار: « لا نعلم أحدًا رواه هكذا إلَّا صالح، ولم يكن بالحافظ ».

قال الهيثمي في « المجمع » (٤/ ١٤): « وفيه صالح بن أبي الأخضر، وهو ضعيف ». وقال الحافظ في « التقريب »: « صدوق يعتبر به ».

ورواه مالك في « الموطأ » (ص٦٥٤ ط: عبد الباقي) عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال: « لا ربا إلَّا في الحيوان، وإنما نهي عن الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة. والمضامين: بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح: بيع ما في ظهور الجمال ».

* ورواه هكذا: عبد الرزاق في « المصنف » (٨/ ٢٠) رقم (١٤١٣٧)، والبيهقي (٥/ ٣٤١).

* وذكره الدارقطني - رحمه اللَّـه - في « العلل » (٩/ ١٨٣) رقم (١٧٠٥) فقال: (يرويه الزهري، واختلف عنه، فرواه عمر بن قيس وصالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ.

وخالفهم معمر ومالك، فأما معمر فقال: عن الزهري عن ابن المسيب: نهى عن بيع الملاقيح. والصحيح: غير مرفوع من قول سعيد غير متصل، وكذلك قال الزبيدي والأوزاعي عن الزهري).

* ورواه البزار (٢/ ٨٧) رقم (١٢٦٨ - كشف)، والطبراني (١١/ ٢٣٠) رقم (١١٥٨١) من طريق إبراهيم ابن إسماعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن الملاقيح والمضامين، وحبل الحبلة. وإسناده ضعيف.

قال البزار: « لا نعلمه عن ابن عباس إلا بهذا السياق ».

وقال الهيثمي في « المجمع » (٤/ ١٠٤): « وفيه: إبراهيم بن إسماعيل عن أبي حبيبة، وثقه أحمد وضعفه جمهور الأئمة ».

(٦) بضم الميم وكسرها، وما اشتهر على الألسنة من الفتح فلا وجه له؛ لأنها في الماضي مفتوحة وليست حرف حلق.

(٧) في (د): « فيبيعه ».

صاحبُه منه على أن يقومَ لمسُهُ مقامَ نظرِهِ[١][٢] ولا خِيارَ له إذا رآه، وأيضًا بأن يقولَ: « إذا لمستَ ثوبِي هذا فهو مبيعٌ مِنك بكذا ».

٦ – **وعن المُنابذةِ**، وفُسِّر بأن يجعلا[٣] النبْذَ[٤] بيعًا[٥].

٧ – **وَعنْ بَيْعِ الحَصَاةِ**[٦]، وفُسِّر بِأنْ يقولَ: « بعتُك ثوبًا مِن هذِهِ الأثْوابِ، وأرْمِي بِهذهِ الحصاةِ فعلى أيِّها وقعتْ فهو المبيعُ »، وأيضًا بأن يجعَلا[٧] الرَّمْيَ بيعًا، وأيضًا بأن يقولَ: « بعتُك هذا[٨] بكذا[٩] على أنّك بالخيارِ إلى أن أرمِيَ بِهذه الحصاةِ ».

٨ – **وعن بيعتين**[١٠] **في بيعةٍ**[١١]، وفُسِّر بأن يقولَ: « بعتُك بألفٍ نقدًا، وبألفينِ[١٢] نسيئةً[١٣] إلى سَنةٍ، فخُذْ بأيِّهما شئتُ أو[١٤] شئتَ »[١٥]، وأيضًا بأن يقولَ: « بعتُك هذا الثَّوبَ بكذا؛ على أن تبيعنِي دارَك بكذا »[١٦].

---

(١) في (ب): « بصره ».

(٢) وهذا التفسير هو تفسير الشافعي رحمه اللّـه كما في « الأم » (٣/ ١١٨) وتبعه الرافعي في كتبه كما هنا وفي « فتح العزيز » (٤/ ١٠٣) والنووي كما في « الروضة » (٣/ ٣٩٦) وهو أن يلمس الثوب المطوي فيقول صاحبه: بعتكه بشرط قيام لمسك مقام نظرك، وفيه مخالفة لما في « المنهاج » (ص ٢١٥) فإنه قال: « والملامسة بأن يلمس ثوبًا مطويًّا ثم يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه، أو يقول: إذا لمسته فقد بعتكه ». وجزم صاحب « التنبيه » (ص٨٩) بالتفسير الثاني فقال: « وهو أن يقول إذا لمسته فقد وجب البيع » ومعناه انعقد، ولا يصح أن يكون المراد: لزم؛ لكونه ذكره مثالًا لتعليق البيع على شرط. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧١٢).

(٣) في (د): « يجعل ».

(٤) النبذ هو الطرح والإلقاء.

(٥) اكتفاءً به عن الصيغة أو يقول: إذا نبذته فقد بعتكه، أو متى نبذته انقطع الخيار، أو على أنك تكتفي بنبذه عن رؤيته وبطلانه لعدم الرؤية أو الصيغة أو الشرط الفاسد.

(٦) أخرجه مسلم (١٥١٣) وابن أبي شيبة ٦/ ١٣٢، والدارمي (٢٥٦٣)، وأبو داود (٣٣٧٦)، وابن ماجه (٢١٩٤)، والترمذي (١٢٣٠)، وابن الجارود (٥٩٠)، والبيهقي (٥/ ٢٦٦، ٢٦٦ – ٢٦٧، ٣٠٢، ٣٣٨، ٣٤٢) من طرق عن عبد اللّـه بن عمر – رضي اللّـه عنهما –. وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٧) في (د): « يجعل ».

(٨) في (د): « هذه ».

(٩) في (ب): « كذا ».

(١٠) في (ب): « بَيْعَين ».

(١١) حديث حسن: أخرجه أحمد (١١/ ٢٠٣) والنسائي ٧/ ٢٩٥، والدارمي (٢/ ٢٥٣)، والدارقطني (٣/ ٧٤، ٧٥)، والطحاوي (٤/ ٤٦، ٤٧)، في السنن (٥/ ٣٤٠) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا.

(١٢) في (أ، ج): « أو بألفين ».

(١٣) « نسيئة »: سقط من (ب).

(١٤) في (د): « أو ما ».

(١٥) للجهالة، بخلاف ما لو قال: بألف نقدًا وألفين إلى سنة، فإنه يصح، ويكون الثمن ثلاثة آلاف حالةً وألفين مؤجلةً لسنة.

(١٦) وهذه الصورة باطلة؛ لأنه بيع وشرط..

٩ - وعن بيعٍ وشرطٍ[١]، كالبيعِ بشَرْطِ البيع، أو القَرْضِ[٢].

ولو اشْتَرَى زَرْعًا بشرطِ أن يحصدَهُ البائعُ، أو ثوبًا بشرطِ أن[٣] يخِيطَهُ بكذا » **فالأصحُّ** بطلانُهُ[٤].

ويستثنى عن هذا النهي صورٌ:

* منها: البيعُ بشرطِ الخِيارِ، وبشرطِ البراءةِ مِن[٥] العيوبِ، وبيعِ الثِّمارِ بشَرْطِ القَطْع[٦]، وسنذكُرُها[٧] إن شاء اللَّه - تعالى -.

---

(١) حديث ضعيف: رواه الحاكم في « معرفة علوم الحديث » (ص١٢٨) قال: (حدثنا أبو بكر بن إسحاق وعلي ابن حمشاذ وجعفر بن محمد الخلدي وعمرو بن محمد العدل وأبو بكر بن بالُوَيه والحسن بن محمد الأزهري قال الإمام: أخبرنا وقالوا: حدثنا عبد اللّـه بن أيوب بن زاذان الضرير قال: ثنا محمد بن سليمان الذُّهلي قال: ثنا عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شُبْرُمة، فسألت أبا حنيفة فقلت: ما تقول في رجل باع بيعًا وشرط شرطًا؟ قال: البيع باطل والشرط باطل. ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل؛ ثم أتيت ابن شُبْرُمة فسألته فقال: البيع جائز والشرط جائز؛ فقلت: يا سبحان اللّـه! ثلاثة من فقهاء العراق اختلفتم عليَّ في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال: ما أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شُعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط. البيع باطل والشرط باطل. ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال: ما أدري ما قالا، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: أمرني رسول اللّـه ﷺ أن أشتري بريرة فأعتقها، البيع جائز والشرط باطل. ثم أتيت ابن شُبْرُمة فأخبرته فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال: بعتُ من النبي ﷺ ناقةً وشَرط لي حُملانها إلى المدينة، البيع جائز والشرط جائز). اهـ.

ورواه الطبراني في « الأوسط » (٤٣٦١)، والخطابي في « معالم السنن » (٣/ ١٤٥ - ١٤٦) (٥/ ١٥٤ - ١٥٥)، وابن حزم في « المحلى » (٨/ ٤١٥ - ٤١٦).

وإسناده واهٍ فيه عبد اللّـه بن أيوب بن زاذان، وهو متروك.

والحديث ذكره الزيلعي في « نصب الراية » (٤/ ١٨)، ونقل عن ابن القطان أنه قال: « علته ضعف أبي حنيفة »، وذكره ابن حجر في « التلخيص » (٣/ ١٢)، ونقل عن ابن أبي الفوارس أنه قال: « غريب »، وكذا قال: النووي في « المجموع » (٩/ ٣٦٨).

(٢) كأن يبيعه عبده بألف بشرط أن يقرضه مائةً، والمعنى في ذلك أنَّهُ جعل الألف ورفق العقد الثاني ثمنًا. واشتراط العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتَّى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فبطل العقد، ولو عقد البيع الثاني لم يصح إن جهلا أو أحدهما بطلان الأول لأنهما أثبتاه على حكم الشرط الفاسد، فإن علما فساد الأول صح، وسبب فساد الشرط كما قاله الغزالي إن انضمام الشرط إلى البيع يبقى علقةً بعد البيع يثور بسببها منازعة بين المتبايعين فبطل: أعني الشرط إلَّا ما استثني لمعنًى.

(٣) « أن »: سقط من (أ).

(٤) لاشتماله على شرط عمل فيما لم يملكه المشتري إلى الآن.

(٥) في (أ): « عن ».

(٦) في (ب): « القلع ».

(٧) في (أ): « وسنذكره ».

* **ومنها**: شرطُ الأجلِ[١] المعلوم في الثَّمنِ إذا كان في الذِّمةِ، ولا يجوزُ المجهول[٢] كمجيءِ المطرِ[٣].

* **ومنها**: شرطُ الكَفيل والرَّهْنِ[٤][٥] في الثمنِ[٦] في الذِّمةِ بعد تعيينِهما[٧].

* **ومنها**[٨]: شرطُ الإشهادِ[٩]، **والأظهرُ أنَّهُ** لا يُعتبَرُ تعيينُ[١٠] الشهودِ[١١]، ثُمَّ إذا لم يرهنِ المُشترِي ما شرطه أو لم يتكفَّل[١٢] المعينَ، فللبائِع الخيارُ في البيع[١٣].

* **ومنها** [٥٧/ ب]: شرطُ العِتقِ في العبدِ المبِيع، **فأصحُّ**[١٤] **القَوْلينِ**: أنَّهُ غيرُ مُفسدٍ للعقدِ، ولا[١٥] فاسدٌ في نفسِهِ[١٦].

والأصحُّ: أنَّ للبائِع مطالبةَ المشترِي بالإعتاقِ[١٧]، وأنَّهُ لو شرَطَ مع العِتقِ أنْ يكونَ الولاءُ له لم يصِحَّ البيعُ، وكذا لو شَرَطَ تدبيرَ العبدِ أو[١٨] كتابَتَهُ أو إعتاقَه بعد شهرٍ[١٩].

---

(١) وشرط الصحة أن يحدده بمعلوم لهما كإلى صفر أو رجب لا إلى الحصاد ونحوه، وأن لا يبعد بقاء الدنيا إليه كألف سنة وإلَّا بطل البيع للعلم حال العقد بسقوط بعضه، وهو يؤدي إلى الجهل به المستلزم للجهل بالثمن؛ لأن الأجل يقابله قسط منه.

(٢) في (ب، ج): «بالمجهول».

(٣) هذه الفقرة بكاملها جاءت في (ب) بعد الفقرة الَّتِي تليها.

(٤) في (ب، ج، د): «شرط الرهن والكفيل» وفي (أ): «أو الكفيل».

(٥) للحاجة إليه أيضًا، وشرطه العلم به بالمشاهدة، ولا نظر إلى أنها لا تعلم بحاله؛ لأن ترك البحث معها تقصير.

(٦) زاد في (د): «إذا كان».

(٧) في (ب): «تعينها» وفي (د): «تعينهما».

(٨) «ومنها»: سقط من (ب).

(٩) للأمر به في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وللحاجة إليه.

(١٠) في (د): «تعين».

(١١) لأن الغرض ثبوت الحق وهو حاصل بأي عدول كانوا.

(١٢) في (ب): «يتنقل».

(١٣) وهو على الفور؛ لأنه خيار نقص، ولا يجبر من شرط عليه ذلك على القيام بالمشروط لزوال الضرر بالفسخ.

(١٤) في (ب، ج): «وأصح».

(١٥) في (د): «ولا هو».

(١٦) لخبر بريرة المشهور عند البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤)، ولتشوف الشارع للعتق، على أن فيه منفعةً للمشتري في الدنيا بالولاء وفي الآخرة بالثواب وللبائع بالتسبب فيه والثاني لا يصحان كما لو شرط بيعه أو هبته، وقيل يصح البيع دون الشرط كما في النكاح، أما لو شرط إعتاقه عن البائع أو أجنبي فلا يصح؛ لأنه ليس في معنى ما ورد به الخبر.

(١٧) لأنه ثبت بشرطه وله غرض في تحصيلهن والظاهر أنَّهُ يتسامح في الثمن مقابل الشرط. والوجه الثاني: ليس له المطالبة بالعتق؛ إذ إن العتق حق اللّـه ﷻ، وليس للبائع ولاية في حقوق اللّـه ﷻ..

(١٨) في (ب): «و».

(١٩) لمخالفة الأول ما استقر عليه الشرع من أن الولاء لمن أعتقه والبقية لغرض الشارع من تنجيز العتق وأجاب =

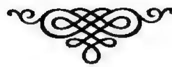
* **ومنها**: شرطُ ما يقتضيهِ[١] العقدُ كالقبضِ والردِّ بالعيبِ لا يؤثِّرُ في البيع[٢]، وكذا شرْطُ ما لا يتعلقُ[٣] به غرضٌ صحيحٌ[٤][٥] مثلَ[٦]: لا تأكلْ إلَّا كذا، أو[٧] لا تلبسْ إلَّا كذا[٨].

* **ومنها**: لو شَرَطَ في المبيع[٩] وصْفًا مقصودًا مثلَ كونِ العبدِ كاتبًا، صحَّ البيعُ[١٠]، وللمشتَرِي الخيارُ لو تبيَّنَ[١١] خلافُه[١٢]، ومن هذا القبيل: شرطُ[١٣] كونِ الدَّابةِ حامِلًا أو لبونًا **على الأصحِّ**[١٤][١٥].

ولو[١٦] قال: « بعتُها[١٧] وحمْلَها » **فالأظهرُ بُطلانُ البيع**[١٨].

ولا يصِحُّ بيعُ الحملِ وحدَه، ولا إذا باع واستثنى الحملَ[١٩]، ولا إذا باع جاريةً حاملًا بِحُرٍّ[٢٠].

ولو باع الحامِلَ مُطلقًا دَخَلَ الحملُ في البيع.



= الشافعي عن خبر « واشترطي لهم الولاء » بأن « لهم » بمعنى « عليهم » كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ والثاني يصح البيع ويبطل الشرط.

(١) في (د): « يقتضه ».

(٢) يعني: لم يضر؛ لأنه تصريح بما أوجبه الشارع.

(٣) في (أ، ج، د): « وكذا لو شرط شرطًا ».

(٤) « صحيح »: سقط من الأصل.

(٥) أي: عرفًا فلا عبرة بغرض العاقدين أو أحدهما فيما يظهر.

(٦) زاد في (ب، د): « أن يقول ».

(٧) في (ب): « و ».

(٨) يعني: صح العقد ولغا الشرط.

(٩) في (ب): « البيع ».

(١٠) صح العقد مع الشرط؛ لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو العلم بصفات المبيع الَّتِي يختلف بها الأغراض.

(١١) في (د): « تيقن ».

(١٢) لتضرره بذلك لو لم نخيره.

(١٣) في (د): « هذا القسم كشرط ».

(١٤) زاد في (د): « قيل إلى تفريق الصفقة ».

(١٥) لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو العلم بصفات المبيع الَّتِي يختلف بها الأغراض.

(١٦) في (د): « فلو ».

(١٧) في (ب، ج): « بعتكها ».

(١٨) كما لو قال بعتكها ولبن ضرعها. والثاني يجوز لدخوله في العقد عند الإطلاق فلم يضر التنصيص عليه.

(١٩) لأن الحمل يتبع الحامل في البيع والعتق، فلا يجوز استثناؤه كأعضاء الحيوان. والوجه الثاني: يصح كما لو باع الشجرة واستثنى الثمرة قبل بدو الصلاح..

(٢٠) لأن الحمل لا يدخل في البيع، فكأنه استثناه. والوجه الثاني: يصح البيع ويكون الحمل مستثنًى شرعًا، وهو اختيار إمام الحرمين والغزالي.

فَصْلٌ

في القسم الثاني من المنهيات التي لا يقتضي النهي فسادها

ومن البيوعِ المنهية ما لا يوجِب النهي عنها الفَساد لرجوعه إلى معنى يقترنُ بِها:

١ - **كنهيِهِ ﷺ[١] عن بَيْعِ الحاضِرِ[٢] للبادِي[٣]**، وهو أنْ يحملَ البدويُّ أو القرويُّ[٤] متاعَهُ إلى البلدِ ليبيعَهُ بسعرِ اليومِ، فيقولُ له البلديُّ: « اتركْهُ عندِي لأبيعَهُ على التدريجِ[٥] بثمنٍ أرفعَ »، وذلكَ[٦] في الأمتِعَةِ الّتِي تعمُّ الحاجةُ[٧] إليها دون ما يَنْدرُ.

٢ - **وكتلقِّي الرُّكبانِ[٨]**، وهو أن يتلقَّى طائفةً يَحْملونَ متاعًا إلى البلدِ[٩] فيشتَرِيَهُ منهُمْ قبلَ أن يقدُموا[١٠] و[١١] يَعْرفُوا السِّعرَ[١٢]، ولهُمُ[١٣] الخيارُ إذا عَرفُوا[١٤].

٣ - **وكالسَّوْمِ على سَوْمِ الغيرِ[١٥]**، وإنَّما يحرمُ ذلك بعد استقرارِ الثَّمنِ[١٦].

٤ - **وكالبيعِ على بيعِ الغيرِ قبل لُزُومِه[١٧]**، وذلك [٥٨/أ] بأن يَدْعو المشتري[١٨]

---

(١) « ﷺ »: ليس في (أ) وفي (ج): « الطَّيْلاً ».
(٢) في (د): « الحاضرين ».
(٣) والحاضرة: المدن والقرى والريف وهو أرض فيها زرع وخصب، والبادية: ما عدا ذلك. والنهي عنه ثابت لخبر: « **لا يبع حاضر لباد** » [رواه البخاري (٢١٤٠)، ومسلم (١٤١٣)] زاد مسلم: « **دعوا الناس يرزق اللّه بعضهم من بعض** » والمعنى في التحريم التضييق على الناس.
(٤) في (د): « ».
(٥) في (د): « التاريخ ».
(٦) في (د): « أو أرفع منه ذلك ».
(٧) في (د): « حاجة ».
(٨) جمع راكب وهو للأغلب، والمراد مطلق القادم ولو واحدًا ماشيًا للشراء منهم، والنهي عن تلقي الركبان: رواه البخاري (٢١٦٢) ومسلم (١٥١٥).
(٩) في (أ، د): « بلدٍ ».
(١٠) في (د): « يتقدموا ».
(١١) في (ب): « أو ».
(١٢) في (د): « الشعر ».
(١٣) في (أ): « فلهم ».
(١٤) ولو لم يعرفوا الغبن حتّى رخص السعر وعاد إلى ما باعوا به، ففي ثبوت الخيار وجهان أوجههما عدمه كما في زوال عيب المبيع.
(١٥) ولو ذميًّا لخبر « **لا يسوم الرجل على سوم أخيه** » [رواه مسلم (١٤٠٨)] وهو خبر بمعنى النهي والمعنى فيه الإيذاء، وذكر الرجل والأخ للغالب في الأول وللعطف والرأفة عليه في الثاني فغيرهما مثلهما في ذلك.
(١٦) بتصريحهما بالتوافق على شيء معين وإن كان أنقص من قيمته ولم يقع عقد كقوله لمريد شراء شيء بكذا لا تأخذه وأنا أبيعك خيرًا منه بهذا الثمن أو أقل منه أو مثله بأقل .
(١٧) بأن يكون في زمن خيار مجلس أو شرط لتمكنه من الفسخ أما بعد لزومه فلا معنى له.
(١٨) زاد في (ب): « **البائع** ».

إلى الفسخِ، ويَبيعُ مثلَهُ منه.

٥ - **والشراءِ على الشراءِ**[(١)] بأن يدعوَ البائعَ إلى الفسخِ ويَشْترِيه[(٢)(٣)].

٦ - **وكالنَّجْشِ**[(٤)]، وهو أن يزيدَ في ثمن السِّلعةِ، وهو غير راغبٍ فيها ليخدَعَ غيره[(٥)]، **والأظهرُ**: أنَّهُ لا خيارَ للمشترِي[(٦)].

٧ - **وكبَيعِ الرُّطَبِ**[(٧)] والعنبِ ممَّن يتَّخذُ منهما الخمرَ[(٨)].

٨ - **ولا يجوزُ التفريقُ بين الأمِّ**[(٩)] **وولدِها**[(١٠)] **إلى أن يبلغَ في أحدِ الوَجْهَينِ**[(١١)]، **وإلى**

---

(١) في (ب، ج): « والشرى على الشرى ».

(٢) لعموم خبر البخاري (٢١٥٠): « **لا يبع بعضكم على بيع بعض** » وفي معناه: الشراء على الشراء، والمعنى فيهما الإيذاء، ومحل ما تقرر ما لم يأذن من يلحقه الضرر، فإن أذن جاز؛ لأن الحق له.

(٣) زاد في (ج): « منه ».

(٤) فعله: نجش، كنصر، وفي « شرح مسلم » للنووي: وأما النجش فبنون مفتوحة ثُمَّ جيم ساكنة ثُمَّ شين معجمة، وأصل النجش الاستثارة، ومنه نجشت الصيد أنجشه بضم الجيم إذا استثرته. سمي الناجش في البيع ناجشًا؛ لأنه يثير الرغبة فيها: أي السلعة ويرفع الثمن. قال ابن قتيبة: وأصل النجش الختل وهو الخداع، ومنه قيل للصائد ناجش؛ لأنه يختل الصيد ويحتال له، وكل من استثار شيئًا فهو ناجش، وقال الهروي: قال أبو بكر: النجش أصله الإطراء والمدح، وعلى هذا معنى الحديث « **لا يمدح أحدكم** السلعة **ويزيد في ثمنها بلا رغبة** »، والصحيح الأول.

(٥) مثال لا قيد؛ لأنه لو زاد لنفع البائع ولم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك، ولا فرق بين بلوغ السلعة قيمتها أو لا وكونها ليتيم أو غيره فيما يظهر.

والمعتمد اختصاص الإثم بالعالم بالحرمة في هذا كبقية المناهي سواء أكان ذلك بعموم أو خصوص وقد قال الشافعي في اختلاف الحديث (من نجش فهو عاص بالنجش إن كان عالمًا بنهي رسول اللّـه ﷺ).

(٦) لتفريطه بعدم مراجعة أهل الخبرة وتأمله. والثاني له الخيار للتدليس.

(٧) في (أ، ج): « الرطباء ».

(٨) ومثل ذلك كل تصرف يفضي إلى معصية، كبيع أمة ممن يتخذها لغناء محرم، وخشب لمن يتخذه آلة لهو، وثوب حرير للبس رجل بلا ضرورة، وسلاح من نحو باغ وقاطع طريق، ومثل ذلك إطعام مسلم مكلف كافرًا مكلفًا في نهار رمضان، وكذا بيعه طعامًا علم أو ظن أنَّهُ يأكله نهارًا؛ لأن كلًّا من ذلك تسبب في المعصية وإعانة عليها بناءً على تكليف الكفار بفروع الشريعة، وهو الراجح.

(٩) الرقيقة وإن رضيت أو كانت كافرةً أو مجنونةً لها شعور تتضرر معه بالتفريق.

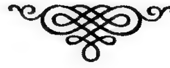
(١٠) الرقيق الصغير المملوكين لواحد بنحو بيع أو هبة أو قرض أو قسمة بالإجماع لخبر: « **من فرق بين والدة وولدها فرق اللّـه بينه وبين أحبته يوم القيامة** » [رواه الترمذي ١٢٨٣ من حديث أبي أيوب الأنصاري، وهو حديث حسن غريب] وخبر « **ملعون من فرق بين والدة وولدها** » [رواه الدارقطني ٤/ ٣٠، والحاكم ٢/ ٦٣، وصححه الذهبي].

(١١) لخبر فيه [رواه الدارقطني ٤/ ٣٣، والحاكم ٢/ ٦٤، والبيهقي ٩/ ٢١٦، وهو حديث موضوع كما قال الذهبي] ولنقص تمييزه قبل بلوغه ولهذا حل التقاطه، ويرد بمنع تأثير ذلك النقص وبأن الخبر ضعيف وحل التقاطه ليس لذلك كما يعلم من بابه.

سنِّ التَّمييزِ(١) **في أَظْهرِهما**(٢).

ولو فُرِّق بالبيعِ، أو(٣) الهبةِ، لم يصحَّ في **أصحِّ**(٤) **القولَيْنِ**(٥).

٩ - **ولا يصحُّ بيعُ العُربَانِ**(٦) وهو أن يشترِيَ سلعةً من غيره ويدفعَ إليه دراهِمَ على أنَّهُ إنْ رضِيَ بالسِّلعةِ(٧) وأخذَها كانتِ الدراهمُ من الثَّمنِ، وإلَّا كانَت للمدفوعِ(٨) إليه مَجَّانًا.



(١) في (ج، د): « التميز ».

(٢) بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده، والأوجه عدم تقديره بسبع سنين لاستغنائه حينئذ عن التعهد.

(٣) في (ب، ج، د): « و ». (٤) في (ب): « أحد ».

(٥) لانتفاء القدرة على التسليم شرعًا، والثاني يقول المنع من التفريق لما فيه من الإضرار لا للخلل في البيع، أما هو قبل سقيه اللبأ فباطل قطعًا.

(٦) العربان بضم فسكون وهو معرب، وأصله التقديم والتسليف ثُمَّ استعمل فيما يقرب من ذلك، ويقال: العربون بفتح أوليه وهو الأفصح وبضم فسكون.

(٧) في (ب): « السلعة ».

(٨) في (ج): « وإلا كانت المدفوع »، وفي (أ): « وإلا كان المدفوع ».

فَصْلٌ

في تفريق الصفقة وتعددها وتفريقها إما في الابتداء أو الدوام أو في الأحكام

أصح القولين:

- أَنَّهُ إذا باعَ عَبْدَه وعبدَ غيرِهِ، أو عبدًا مشتركًا بغير إذنِ الآخِرِ[1][2] صفقةً واحدةً؛ يصحُّ البيعُ في ملكِهِ[3] وكذا لو باعَ عبدًا و[4] حرًّا، أو خلًّا وخمرًا[5].

- وأَنَّهُ إذا[6] باعَ عَبْدينِ له وتَلِفَ[7] أحدُهما قبلَ القبضِ لم ينفسخِ البيعُ في الآخَرِ[8].

وإذا صحَّحنا البيعَ فيما يملكُ[9] فللمشتري الخيارُ إنْ كانَ جاهلًا بالحالِ[10]، وإن[11] أجازَ فالواجبُ عليهِ حصَّتُهُ[12] مِنَ الثَّمنِ في أظهرِ القولينِ، ويكونُ التوزيعُ عليهما باعتبارِ قيمتِهما وجميعُهُ في الثاني، ولا خيارَ للبائعِ.

وإذا لم نحكمْ في صورةِ التَّلفِ بالانفساخِ في الباقِي يَثْبُتُ[13] الخِيارُ، وتكونُ الإجازةُ بالحصَّةِ بلا خلافٍ[14].

---

(١) أي: الشريك.
(٢) زاد في (أ): «في».
(٣) لأنه باع شيئين مختلفي الحكم، فيأخذ كل واحد منهما حكم نفسه. القول الثاني: لا يصح البيع في ملكه؛ لأن اللفظة واحدة، لا يتأتى تبعيضها، ولأن الثمن المسمى يتوزع عليهما باعتبار القيمة، ولا يدري حصة كل واحدة عند العقد فيكون الثمن مجهولًا.
(٤) «و» سقط من (ب).
(٥) أو خنزيرًا وشاةً.
(٦) في (د): «أنه لو».
(٧) في (د): «فتلف».
(٨) لأن الانفساخ طرأ بعد العقد فلا يتأثر به الآخر، كما لو نكح أجنبيتين دفعة واحدة، ثُمَّ ارتفع نكاح إحداهما بردة أو رضاع لا يرتفع نكاح الأخرى. والطريق الثاني: أَنَّهُ على القولين كما في المسألة السابقة.
(٩) في (أ، ب، ج، د): «يملكه».
(١٠) لأنه دخل في العقد على أن يسلم له كل المبيع، ولم يسلم.
(١١) في (أ، ب، ج): «فإن».
(١٢) في (أ): «فالواجب حصة».
(١٣) في (أ، ب، د): «ثبت».
(١٤) وتبعه النووي فقال في «المنهاج» (ص ٢١٨): (بل يتخير، فإن أجاز.. فبالصحة قطعًا)، وتبع في دعوى القطع «المحرر» ففيه: «بلا خلاف»، لكنه في «الشرح الكبير» (٤/ ١٤١) حكى في أثناء المسألة عن أبي إسحاق المروزي طرد القولين فيه،، وقال في «شرح المهذب» (٩/ ٣٧٠): (وهذا الطريق مشهور في كتب الخراسانيين)، وذكره جماعة من العراقيين منهم القاضي أبو حامد والقاضي أبو الطيب والدارمي والماوردي في «الحاوي الكبير» =

وإذا جَمَعَ بين عَقْدينِ مُختلفي الحُكْمِ في صَفْقةٍ واحدةٍ كما إذا قالَ: « بعتُكَ عبدِي هذا، وآجرتُكَ دارِي هذه سَنَةً بكذا »، أو قال: « أجرتُكَها سنةً، وبعتُك كذا سَلَمًا بكذا »، فأحدُ القولينِ أنَّهما يَبْطلانِ، **وأصحُّهما**: صِحَّتُهما[١]، والتوزيعُ[٢] المذكورُ [٥٨/ب] عليْهِمَا بالقيمةِ[٣].

ولو جَمَعَ بين النكاحِ والبيعِ بأن قالَ: « زوَّجتُك ابنتِي[٤]، وبعتُك عبدَها بكذا » صحَّ النكاحُ[٥].

وفي البيعِ، والصداقِ القولانِ[٦][٧].

وتتعدَّد[٨] الصفقةُ[٩] بتفصيلِ[١٠] الثَّمنِ[١١]، بأن يقولَ: « **بعتُك هذا بكذَا، وهذا بكذَا** »، وبتعدُّدِ[١٢] البائعِ[١٣]، وكذا بتعدُّدِ المشترِي **في أصحِّ القولينِ**[١٤].

ولو وكَّل اثنانِ واحدًا أو بالعكسِ **فالأصحُّ**: أنَّ[١٥] الاعتبارَ بالموكِّلِ[١٦][١٧].

= (٦/ ٢٧٧) وابن الصباغ وآخرون، وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٢٨، ٧٢٩)..

(١) ووجه صحتها أن كلًّا يصح منفردًا فلم يضر الجمع بينهما، ولا أثر لما قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ المحوجين إلى التوزيع المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كُلًّا من العوض؛ لأنه غير ضار كبيع ثوب وشقص صفقةً وإن اختلفا في الشفعة واحتيج للتوزيع المستلزم لما ذكر، فعلم أَنَّهُ ليس المراد باختلاف الأحكام هنا مطلق اختلافها، بل اختلافها فيما يرجع للفسخ والانفساخ مع عدم دخولهما تحت عقد واحد.

(٢) في (ج): « ويوزع »، وفي (أ، ب): « وتوزيع ».

(٣) لأن كل واحد منهما قابل للعقد الَّذِي أورده عليه على الانفراد، فالجمع بينهما لا يضر. واختلاف الحكم لا أثر له..

(٤) في (أ): « بنتي ».

(٥) لانتفاء تأثره بفساد الصداق بل ولا بأكثر الشروط الفاسدة.

(٦) في (د): « قولان ».

(٧) وأظهرهما صحتهما ويوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل.

(٨) في (ب): « تتعد ».

(٩) ممن ابتدأ بالعقد لترتب كلام الآخر عليه.

(١٠) في (د): « يتفصل ».

(١١) من البائع.

(١٢) في (د): « أو بتعدد ».

(١٣) كبعناك هذا بكذا والمبيع مشترك بينهما، فيقبل فيهما وله رد نصيب أحدهما بالعيب.

(١٤) قياسًا على البائع، والثاني لا لأن المشتري يبني على الإيجاب السابق.

(١٥) « أن »: زيادة من (د، ز).

(١٦) في (د): « بالوكيل ».

(١٧) عدل النووي في « المنهاج » (ص ٢١٨) عن قول الرافعي هنا فقال: (ولو وكَّلاه أو وكَّلَها.. فالأصح: اعتبار الوكيل) وفيه أمران؛ الأول: أن الرافعي في « فتح العزيز » (٤/ ١٥٨) حكاه عن الأكثرين، لكنه صحح في =

فَصْلٌ

في الخيـار(١)

يثبتُ خيارُ(٢) المجلسِ في البيعِ بأنواعِه(٣) كالصَّرفِ، وبيعِ الطَّعامِ بالطَّعامِ، والسَّلَمِ، والتَّوليةِ، والتَّشريكِ، وصُلْحِ المُعاوضَةِ(٤).

ولو اشْتَرَى مَنْ يعتقُ عليه كأَبِيهِ و(٥) ابنِهِ؛ بُنِيَ(٦) ثبوتُ الخيارِ على الخلافِ في(٧) أنَّ الملكَ في زمانِ الخيار لمَنْ هو؟

إِنْ قلنَا للبائعِ(٨) أو جعلناهُ موقوفًا(٩)، فلهُمَا الخيارُ.

وإنْ قلنَا للمشترِي، فلا خيارَ لهُ ويثبتُ للبائعِ.

ولا يثبتُ في الإِبْراءِ(١٠)، ولا في النِّكاحِ(١١) ولا في الهبةِ الَّتِي لا ثوابَ فيها، وكذا(١٢) الَّتِي فيها ثوابٌ(١٣)، والشُّفعةِ(١٤)(١٥) ....

= « المحرر »: أن الاعتبار بالموكل، فعدل عنه « المنهاج » إلى الوكيل، وهو كذلك في بعض نسخ « المحرر ». ثانيهما: الاعتبار في الشفعة بتعدد الموكل دون الوكيل، وكذلك في الرهن، فلو وكل اثنان واحدًا في رهن عبدهما عند زيد بما له عليهما من الدين، ثم قضى أحد الموكلين دينه.. فالمذهب: القطع بانفكاك نصيبه، ولا نظر لاتحاد الوكيل، واللّه أعلم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٣٢).

(١) وهو اسم من الاختيار الَّذِي هو طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ، والأصل في البيع اللزوم، إلاَّ أن الشرع أثبت فيه الخيار رفقًا بالمتعاقدين رخصةً إما لدفع الضرر، وهو خيار النقص الآتي. وإما للتروي، وهو المتعلق بمجرد التشهي، وله سببان: المجلس والشرط.

(٢) في (د): « الخيار ».

(٣) يعني: في كل معاوضة محضة، وهي ما تفسد بفساد عوضها.

(٤) لشمول اسم البيع لها.

(٥) في (ب): « أو ».

(٦) في (أ، د): « يُبنى ».

(٧) في (د): « وفي ».

(٨) وهو مرجوح.

(٩) وهو الأصح.

(١٠) لأنه شرع فيه على يقين بأنه لا حظ له فيه، ولا في الإقالة..

(١١) للاستغناء عنه يسبق التأمل غالبًا.

(١٢) زاد في (د): « في ».

(١٣) لأنه لا يسمى بيعًا، والخبر ورد في المتبايعين. والوجه الثاني: يثبت فيها لما فيها من المعاوضة، فأشبه البيع..

(١٤) في (د): « والنفقة ».

(١٥) لأن المشتري لا خيار له، وتخصيص خيار المجلس بأحد الجانبين بعيد. والوجه الثاني: يثبت الخيار للشفيع، كسائر المعاوضات، كما يثبت في الرد بالعيب، والرجوع بالعهدة.

وقال « المنهاج » (ص٢١٩) و « الحاوي » (ص٢٧٠): (إنه لا خيار في الشفعة) أي: للشفيع. وقد تبعا فيه =

والصَّداقِ[١] والإجارَةِ[٢] والمساقاةِ **على الأصحِّ**.

والخيارُ فيمَا يَثْبتُ فيهِ[٣] الخيارُ ينقطعُ **بالتَّخايُرِ**[٤]، وهو أن يختارَ إلزامَ[٥] العقدِ، فلو اختارَ أحدُهُما انقطعَ خيارُهُ، وبَقِيَ خيارُ الآخرِ، **وبالتَّفرقِ**[٦] بأبدانِهما عن[٧] مجلسِ العقدِ[٨]، فلو طَالَتْ إقَامتُهما فيهِ أو قامَا وتَماشَيا[٩] منازلَ فَهُما على خِيَارِهِمَا.

والمرجوعُ[١٠] إليه في التفرُّقِ[١١][١٢] العادةُ[١٣].

ولو ماتَ أحدُهما في المجلسِ؛ **فالأصحُّ** انتقالُ الخيارِ إلى الوارثِ، وكذَا لو جُنَّ أحدُهما قامَ وليُّه مقامَهُ.

ولو تَنازَعا في أنَّهما هل تفرَّقا أو في أنَّهُ هل فُسِخَ[١٤] قبلَ التَّفرقِ[١٥] فالقولُ قولُ النَّافي[١٦][١٧].

= « المحرر » هنا.. لكنه صحح في « الشرح الكبير » (٥/ ٥٠٦) في (كتاب الشفعة): الثبوت.. فاستدركه في « الروضة » (٥/ ٨٥) فصحح منعه، وحكاه عن الأكثرين.. ولم يصححا هنا في « الروضة » وأصلها شيئًا. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٣٤).

(١) لأن المال تبع في النكاح. والوجه الثاني: يثبت الخيار؛ لأن الصداق عقد مستقل.

(٢) بسائر أنواعها على المعتمد لأنها لا تسمى بيعًا ولفوات المنفعة بمضي الزمن.

(٣) في (أ): « فيها ».

(٤) لأنه حقهما فسقط بإسقاطهما، أو ضمنا بأن يتبايعا العوضين بعد قبضهما في المجلس إذ ذلك متضمن للرضا بلزوم الأول.

(٥) في (د): « لزم ».

(٦) في (د): « الأخرى وبالتفريق ».

(٧) في (أ، ج): « من ».

(٨) ولو من أحدهما ناسيًا أو جاهلاً لا بروحهما كما يأتي في الموت لخبر البيهقي (٥/ ٤٤٥) « **البيعان بالخيار حتَّى يتفرقا من مكانهما** ».

(٩) في (د): « أقاما أو تماشيا ».

(١٠) في (د): « والرجوع ».

(١١) في (د): « التفريق ».

(١٢) في (أ، ج): « التفرق إلى ».

(١٣) فإن كانا في سفينة أو مسجد أو دار صغيرة فبأن يخرج أحدهما منه أو يصعد السطح أو دارٍ كبيرة فبالخروج من البيت إلى الصحن أو من الصحن إلى الصفة أو البيت وإن كانا في سوق أو صحراء أو بيت متفاحش السعة فبأن يولي أحدهما صاحبه ظهره ويمشي قليلًا ولو لم يبعد عن سماع خطابه.

(١٤) زاد في (ب، ج، د): « العقد ».

(١٥) في (د): « التفريق ».

(١٦) لأن الأصل دوام الاجتماع وعدم التفرق والفسخ، وعلى من يدعي خلافه البينة. وقال صاحب التقريب: القول قول من يدعي الفسخ؛ لأنه أعرف بتصرفه.

(١٧) زاد في (أ): « مع يمينه ».

فَصْلٌ

في خيار الشرط وما تبعه

يجوزُ شرطُ الخيارِ للمُتبايِعَينِ [٥٩/أ] أو[١] لأحدِهِمَا في البيعِ بأنواعِهِ[٢]، **إلَّا أنْ** يُشترطَ[٣] فيه التَّقابضُ كالصَّرفِ، وبيعُ الطعامِ بالطعامِ أو القبضُ في أحدِ الطَّرفَيْنِ كالسَّلَمِ[٤].

وإنَّما يجوزُ شرطُهُ ثلاثةَ أيامٍ فما دُونَها، ولا يجوزُ الزيادةُ[٥]، ولا الإطلاقُ، ولا التقديرُ بمجيءِ[٦] المَطَرِ، ونحوِهِ، وتُحسَبُ المُدةُ مِن وقتِ العقْدِ **دُونَ التَّفرقِ على الأصحِّ**[٧].

وأظهرُ الأقوالِ[٨]: أَنَّهُ إنْ كانَ الخيارُ للبائعِ وحدَهُ فالمِلْكُ في المبيعِ لَهُ[٩]، وإنْ كان للمشتَري وحدَهُ فالملكُ يَنْتَقِلُ[١٠] إليْهِ، وإن كان لهما فهو مَوْقوفٌ، فإنْ[١١] تمَّ البيعُ بانَ حصولُهُ للمشترِي مِنْ وقْتِ البيعِ، وإلَّا بان أنَّهُ لم يَزُلْ مُلْكُ البائعِ.

ويحصلُ الفسخُ والإجازةُ بما يدلُّ عليهما مِنَ الألفاظِ كقولِهِ في الفسخِ: « فسختُ

---

(١) في (ب، ج): « و ».

(٢) بالإجماع، لما رواه ابن عمر أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أَنَّهُ يخدع في البيوع، فقال رسول اللّه ﷺ: « **إذا بايعت فقل: لا خلابة** »[رواه البخاري (٢١١٧)، ومسلم (١٥٣٣)]..

(٣) في (ب): « يشرط ».

(٤) لأن ما يشترط فيه القبض لا يحتمل فيه التأجيل، والخيار أعظم غررًا من الأجل، لأنه مانع من الملك أو من لزومه فهو أولى بأن لا يحتمل.

(٥) لأن الأصل امتناع الخيار إلَّا فيما ورد به الشرع، ولم يأذن فيما زاد عليها بقيودها المذكورة فما سواها باق على أصله، وإنَّما بطل بشرط الزيادة ولم يخرج على تفريق الصفقة لأن إسقاط الزيادة يستلزم إسقاط بعض الثمن فيؤدي لجهله وتدخل ليالي الثلاثة المشروطة للضرورة..

(٦) في (د): « كمجيء ».

(٧) يعني: من حين العقد الواقع فيه الشرط، فإن وقع بعده في المجلس فمن الشرط، وآثر ذكر العقد لأن الغالب وقوع شرط الخيار فيه لا في المجلس بعده، وإنَّما لم يعتبر من التفرق لئلا تصير مدة الخيار مجهولةً لأنه لا يعلم متى يفترقان، وقيل تحسب من التفرق لأن الظاهر أن الشارط يقصد بالشرط زيادةً على ما يفيده المجلس.

(٨) في خيار المجلس والشرط.

(٩) في (د): « له وحده ».

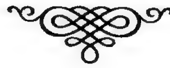
(١٠) في (أ، ب، ج، د): « منتقل ».

(١١) في (ب): « إن »، وفي (د): « ثم إن ».

البيعَ »، و « رفعتُهُ »، و[١] « استرجعتُ[٢] المبيعَ »[٣]. وفي الإجازةِ: « أجزتُ البيعَ » و « أمضيتُهُ »[٤].

ووطءُ البائعِ وإعتاقُهُ[٥] في زمانِ الخيارِ: فسخٌ[٦]، وكذلك[٧] بيعُهُ وإجارتُهُ وتزويجُهُ[٨] **على الأصحِّ**[٩][١٠].

والأظهرُ: أنَّ هذه التَّصرُّفاتِ إجازةٌ من المشترِي، وأنَّ العرضَ على البيعِ والتَّوكيلِ[١١] فيه ليسَ[١٢] فسخًا مِنَ البائعِ، ولا إجازةً مِنَ المشْتَرِي.



---

(١) في (أ، ب، ج، د): « أو ».
(٢) في (ب، د): « ورفعته واسترجعت ».
(٣) يعني ورددت الثمن.
(٤) وإذا كان مشروطًا لهما ارتفع بفسخ أحدهما جميعه لا بإجازته بل تستمر للآخر، إذ إثبات الخيار إنما قصد به ليتمكن من الفسخ دون الإجازة لأصالتها.
(٥) في (ب): « وعتاقه ».
(٦) أما في الإعتاق فلقوته ومن ثُمَّ نفذ قطعًا، وأما الوطء فلتضمنه اختيار الإمساك، وإنَّما لم تحصل به الرجعة؛ لأن الملك يحصل بالفعل كالسبي فكذا تداركه بخلاف النكاح.
(٧) في (د): « وكذا ».
(٨) ووقفه ورهنه وهبته إن اتصل القبض بهما ولو وهب لفرعه.
(٩) في (ب): « الأظهر ».
(١٠) حيث تخيرا أو هو وحده أيضًا فكل منهما فسخ لأنها مشعرة باختيار الإمساك فقدم على أصل بقاء العقد.
(١١) في (ج): « والوكيل ».
(١٢) في (أ، ج): « ليسا ».

فَصْلٌ

في خيار النقيصة[(١)]

إذا ظهرَ بالمبيعِ[(٢)] عيبٌ قديمٌ[(٣)] ثَبَتَ[(٤)] للمشتري الخيارُ[(٥)]، وذلكَ مثلُ كونِ العبدِ خَصِيًّا[(٦)]، أو زانيًا، أو سارقًا[(٧)]، أو آبقًا، والبولُ[(٨)] في الفراشِ والبَخَرُ والصُّنَانُ، وكونُ الدابَّةِ جَمُوحًا أو عَضُوضًا: عيوبٌ.

ولا مطمعَ في إحصاءِ العيوبِ، ولكن يقربُ من الضبطِ ما قيلَ: إنَّ كلَّ ما يوجدُ

---

(١) وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تغرير فعلي.

(٢) في (د): « في المبيع ». (٣) « قديم »: سقط من (ب).

(٤) في (أ، ب، ج، د): « يثبت ».

(٥) لو باع المشتري السلعة المعيبة لغيره ثُمَّ علم بعيبه فهل يرجع المشتري الأول على البائع بأرش العيب أم لا؟
اختلف فقهاء الشافعية في ذلك على قولين أحدهما نص الإمام الشافعي عليه، والآخر مخرج من قوله في مسألة أخرى:
القول الأول: أَنَّهُ لا يرجع بشيء على البائع ما دام قد باع السلعة المعيبة لغيره، وهو ما ذهب إليه الإمام الشافعي في الأم، ونقله عنه الإمام المزني في المختصر، وقطع به جمهور الشافعية.
قال الإمام الشافعي في « الأم » (٣/ ٢٥٧): (وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الثوب، أو السلعة فباع نصفها من رجل ثُمَّ ظهر منها على عيب دلسه البائع لم يكن له أن يرد النصف بحصته من الثمن على البائع ولا يرجع عليه بشيء من نقص العيب من أصل الثمن ويقال له ردها كما هي، أو احبس وإنَّما يكون له أن يرجع بنقص العيب إذا ماتت الجارية أو أعتقت، فصارت لا ترد بحال، أو حدث بها عنده عيب فصار ليس له أن يردها عليه بحال فأما إذا باعها، أو باع بعضها فقد يمكن أن يردها، وإذا أمكن أن يردها؛ فيلزم ذلك البائع لم يكن له أن يردها ويرجع بنقص العيب كما لا يكون له أن يمسكها بيده ويرجع بنقص العيب).
القول الثاني: أَنَّهُ يرجع بأرش العيب على البائع، وإن باع السلعة، وهو قول خرجه الإمام ابن سريج ..
قال الإمام الرافعي: (...إذا زال ملكه عن المبيع ثُمَّ عرف العيب فلا رد في الحال، وهل يرجع بالأرش إن زال الملك بعوض كالهبة بشرط الثواب، والبيع؛ فقولان: أحدهما: نعم لتعذر الرد كما لو مات العبد وأعتقه، وهذا مخرج خرجه ابن سريج، وفي رواية البويطي ما يقتضيه) وقد نقل الإمام السبكي هذا القول عن الإمام ابن سريج فقال: (إذا زال ملكه عن المبيع زوالًا يمكن عوده. ثُمَّ علم بالعيب فلا خلاف أَنَّهُ لا يرد في الحال. وأما الرجوع بالأرش فإن زال بعوض كالبيع... فقولان.... القول الثاني: وهو من ترجيح ابن سريج له الأرش....، وهذا مخرج خرجه ابن سريج). انتهى من « الأقوال المخرجة في الفقه الشافعي ».

(٦) قال « المنهاج » (ص٢٢٠): (كخصاء رقيق) وتبع فيه « المحرر » و « الشرح » (٤/ ٢١٢).. وهو يفهم أنه ليس عيبًا في البهائم، وصرح الجرجاني بأنه عيب فيها؛ ولذلك لم يقيده في « الروضة » (٣/ ٤٥٩) بالرقيق، بل أطلقه، وهو ظاهر قول « الحاوي » (ص٢٧٣): (أو خصيًّا) أي: المبيع، وإن كان شراحه حملوه على كون العبد خصيًّا، فليس في عبارته ما يدل على هذا التقييد. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٣٩، ٧٤٠).

(٧) زاد في (أ، ج): « أو شاربًا ». (٨) في (د): « آبقًا أو سارقًا والبول ».

بالمبيعِ ممَّا يُنْقِصُ العينَ أو القيمةَ نقصانًا يفوتُ به[١] غرضٌ صحيحٌ[٢] يُثْبتُ الرَّدَّ إذا[٣] كان الغالبُ في جنسِ المبيعِ عدمَهُ[٤].

ولا فرقَ بين العيبِ [٥٩/ ب] السابقِ على البيعِ والحادثِ قبل القبضِ[٥]، ولو حدثَ بعده فلا خيارَ[٦][٧]، ولَكِنْ[٨] لو استندَ إلى سببٍ سابقٍ[٩] يتقدَّمُ عليه كالقطعِ بجنايةٍ سابقةٍ، **فأصحُّ الوجهينِ**: أنَّهُ يثبتُ الردُّ[١٠]، وليسَ كذلكَ الموتُ[١١] بمرضٍ سابقٍ **على الأشْهرِ**[١٢][١٣].

ولو قُتِلَ[١٤] بِردَّةٍ سابقةٍ[١٥] فهو من ضمانِ البائعِ **في أصحِّ الوجهينِ**[١٦].

ولو باعَ[١٧] بشرطِ البراءةِ عَنْ[١٨] عُيُوبِ المَبِيعِ[١٩][٢٠]، **فأصحُّ الأقوالِ**[٢١]: أنَّهُ لا يبرأُ في غيْرِ الحيوانِ[٢٢]، ويبرأُ في الحيوانِ عمَّا لا يعلمُهُ دون ما يعلمُهُ[٢٣].

---

(١) « به »: سقط من (ب).

(٢) يصح عوده إلى العين والقيمة، وأن يكون قيدًا لنقص الجزء فقط احترازًا عن قطع زائد وفلقة يسيرة من الفخذ اندملت بلا شين، وعن الاندمال بعد الختان فإنه فضيلة.

(٣) في (أ، ج): « إن ».

(٤) قيد لهما احترازًا في الأول عن قلع الأسنان في الكبير وفي الثاني عن ثيوبة الكبيرة وبول الصغير، فإنهما وإن نقصا القيمة لا يغلب عدمهما في جنس المبيع.

(٥) لأن المبيع قبل القبض من ضمان البائع.

(٦) كالخيار بعد ثلاثة أيام.

(٧) زاد في (أ): « له ».

(٨) في (أ، ج، د): « ولكن ».

(٩) « سابق »: سقط من (ب، ج).

(١٠) كما لو قطع في يد البائع، وبه قال ابن سريج. والوجه الثاني: ليس له الرد؛ لأن القطع من ضمانه، ولكن يرجع على البائع بالأرش، ووجهه الماوردي.

(١١) في (ب): « موت ».

(١٢) في (د): « الأظهر ».

(١٣) لأن المرض يزداد شيئًا فشيئًا إلى الموت. والطريق الثاني: أَنَّهُ على الخلاف المذكور في المسألة السابقة.

(١٤) يعني: المبيع.

(١٥) هو مثال نبه به على الضابط الأعم وهو أن يقتل بموجب سابق كقتل أو حرابة أو ترك صلاة بشروطه.

(١٦) فيرد ثمنه للمشتري إن كان جاهلًا لعذره وإلاَّ فلا.

(١٧) حيوانًا أو غيره.

(١٨) في (أ، ب، د): « من ».

(١٩) في (د): « العيوب ».

(٢٠) أو أن لا يرد بها صح العقد مطلقًا لأنه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب.

(٢١) في (ج): « القولين ».

(٢٢) وإذا شرط البراءة من العيب فالأظهر أَنَّهُ يبرأ عن عيب باطن.

(٢٣) أي غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقًا، =

ويجوزُ مع هذا الشرطِ الردُّ بالعيبِ الحادثِ قبل القبضِ(١).

ولو شرطَ البراءةَ عمَّا يحدثُ لم يصحَّ **على الأظهرِ**(٢)(٣).

ولو هَلَكَ المبيعُ عند المشترِي(٤) بأن ماتَ العبدُ أو أَكَلَ الطعامَ، ثُمَّ عَرَفَ العيبَ فقد تعذَّر الردُّ، وكذا لو أعتَقَ العبدَ، ويرجعُ(٥) على البائعِ بالأرْشِ(٦) وهو(٧) جزءٌ مِنَ الثَّمنِ نسبتُهُ إليه نسبةُ ما يُنْقِصُ العيبُ من القيمَةِ إلى تمامِهَا لو كانَ سليمًا(٨).

= ولا عن عيب ظاهر في الحيوان علمه البائع أولًا لسهولة الاطلاع عليه والعلم به غالبًا، فأعطيناه حكم المعلوم وإن خفي على ندور، فلو جهله مع سهولة علمه به فوجهان أصحهما عدم البراءة منه لكونه ظاهرًا كما يؤخذ من التعليل، وفي تصديق البائع في وجوده عند العقد وجهان أصحهما تصديقه بيمينه، ولا عن باطن بالحيوان علمه لما صح عن ابن عمر أَنَّهُ باع عبدًا له بثمانمائة درهم بالبراءة، فقال له المشتري: به داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة. ودل قضاء عثمان المشتهر بين الصحابة ولم ينكروه على البراءة في صورة الحيوان المذكورة، وفارق غيره بأنه يأكل في حالتي صحته وسقمه فقلما ينفك عن عيب باطن أو خفي، فاحتاج البائع لهذا الشرط ليثق بلزوم البيع فيما يعذر فيه، والمراد بالباطن ما يعسر الاطلاع عليه، والظاهر خلافه بأن لا يكون داخل البدن على أقرب الاحتمالات.

(١) لانصراف الشرط إلى الموجود عند العقد.

(٢) في (د): « الأصح ».

(٣) لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلا يبرأ من ذلك كما لو أبرأه من ثمن ما يبيعه له والثاني يصح بطريق التبع فإذا انفرد الحادث فهو أولى بالبطلان، أما البيع فصحيح، وخرج بشرط البراءة العامة شرطها من عيب مبهم أو معين يعاين كبرص لم يره محله فلا يصح لتفاوت الأغراض باختلاف عينه وقدره ومحله، ولا يقبل قول المشتري في عيب ظاهر لا يخفى عند الرؤية غالبًا لم أره بخلاف ما لا يعاين كزنى أو سرقة، إذ ذكره إعلام به ومعاين أراه إياه لرضاه به. ويؤخذ من هذا رد ما أفتى به بعضهم فيمن أقبضه المشتري ثمنه وقال له استنقده فإن فيه زيفًا فقال رضيت بزيفه فطلع فيه زيف فإنه لا رد به، ووجه رده عدم معرفته قدر ما في الدرهم من الزيف بمجرد مشاهدته فلم يؤثر فيه الرضا نظير ما مر.

(٤) أي بعد قبضه له. (٥) في (ب): « فيرجع ».

(٦) لليأس من الرد. ومحل ذلك في غير الربوي المبيع بجنسه أما هو كحلي الذهب بيع بوزنه ذهبًا فبان معيبًا بعد تلفه فلا أرش له لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلًا بأكثر منه وذلك ربًا، بل يفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم بدل التالف على الأصح.

(٧) أي الأرش، سمي بذلك لتعلقه بالأرش وهو الخصومة.

(٨) قول « المحرر »: « إلى تمامها » .. كذا في « الروضة » (٣/ ٤٧٢) تبعًا لـ « الشرح الكبير » (٤/ ٢٤٦) وأسقطه « المنهاج » (ص٢٢١) فقال: (وهو جزءٌ من ثمنه نِسْبَتُهُ إليه ما نَقَصَ العيبُ من القيمة لو كان سليمًا). ولا بد منه؛ لأن النسبة لا بد لها من منسوب ومنسوب إليه، وهي مذكورة هنا مرتين، فالأولى كاملة، والثانية ذُكر فيها المنسوب فقط، وهو القدر الذي نَقَصَه العيب من القيمة، فيقال: نأخذ نسبة هذا القدر من ماذا؟ فيقال: من تمام القيمة، وقد ذكر ذلك « الحاوي » بقوله (ص ٢٧٦): (بنسبة نقصان أقل قيمتي العقد والقبض إليه). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٤٣، ٧٤٤).

والأصحُّ: أنَّ الاعتبارَ بأقلِّ القِيمتينِ مِنْ يومِ البيعِ والقبضِ[١].

ولو كان البيعُ[٢] باقيًا والثمنُ تالفًا جازَ الردُّ، ويأخذُ بدلَ الثمنِ من المثلِ أو[٣] القيمةِ[٤].

ولو عَرَفَ العيبَ[٥] بعد ما زالَ ملكُهُ عن المبيعِ إلى غيرِهِ فلا ردَّ، **والأصحُّ**: أنَّهُ لا يرجعُ بالأَرْشِ أيضًا[٦].

ولو عادَ الملكُ إليه بعدَ الزوالِ، فإنْ عادَ بالردِّ بالعيبِ فله الردُّ أيضًا[٧]، وإن عادَ بغيْرِ الردِّ فكذلك في **أظهرِ الوجهينِ**[٨].

والردُّ بالعيبِ على الفورِ[٩] لكِنْ لَو كَانَ يُصلِّي، أو يأكُل، أو يَقضِي حاجَتَهُ[١٠] فلَهُ التَّأخيرُ إلَى أنْ يَفْرَغَ[١١].

ولو عَرَفَ العيبَ باللَّيلِ فلهُ التأخيرُ إلى أن يُصْبحَ[١٢].

وتُعتبَرُ المبادرةُ على الوجْهِ المعتادِ[١٣].

---

(١) قال في « المنهاج » (ص٢٢١): (والأصح: اعتبار أقل قِيمِهِ من يوم العقد إلى القبض) وهذا يقتضي اعتبار النقص الحاصل بينهما، وبه صرح في « الدقائق » (ص٦٠).. لكن الذي في « المحرر » و « الشرح » (٤/ ٢٤٦) و « الروضة » (٣/ ٤٧٢): أقل القيمتين من يوم البيع ويوم القبض، وعليه مشى الحاوي (ص٢٧٦)، ويوافق الأول تعبير الروضة وأصلها فيما إذا تلف الثمن.. أنه يأخذ مثل الثمن، أو قيمته أقل ما كانت من العقد إلى القبض، ولا فرق بينهما، وفي تعبيره بـ (الأصح) مناقشة؛ لأن المرجع القطع به، فينبغي التعبير بالمذهب. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٤٤)..

(٢) في (أ، ب، ج، د): « المبيع ».

(٣) في (د): « و ».

(٤) إن كان متقومًا لأن ذلك بدله.

(٥) في (أ): « السبب ».

(٦) لأنه لم ييأس من الرد لأنه قد يعود له، فإن رضي به مسلوبها رد عليه.

(٧) لأنه زال التعذر الَّذِي كان، وتبين أَنَّهُ لم يستدرك الظلامة.

(٨) لزوال العذر، وحصول القدرة على الرد، كما لو رد عليه بالعيب. والوجه الثاني: ليس له الرد لأن استدراك الظلامة قد حصل بالبيع، ولم يبطل الاستدراك، بخلاف ما لو رد عليه بالعيب، وبه قال ابن الحداد.

(٩) لأن الأصل في البيع اللزوم، فإن أمكنه الرد وقصرَّ لزمه حكمه.

(١٠) قال في « المنهاج » (ص ٢٢١): (فلو عمله وهو يصلي أو يأكل.. فله تأخيره حتى يَفْرُغَ) فأهمل من « المحرر »: « أو كان يقضي حاجته ».. وفي معنى الاشتغال بهذه الأمور: حضور وقتها، وكذا لو كان في الحمام، كما في « المنهاج » (ص٢٩٩) في (الشفعة) وكل ما قيل في أحد البابين يجيء في الآخر؛ لاستوائهما في المعنى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٤٥).

(١١) « إلى أن يفرغ »: سقط من (ب).

(١٢) في (ب): « يصح ».

(١٣) فلا يكلف الركض في الركوب والغدو في المشي ليرد.

وإذَا كان البائعُ في البلدِ ردَّ بنفسِهِ أو وكيلُهُ[(١)(٢)] أو على وكيلِهِ[(٣)].

ولو تركَهُ ورفعَ الأمرَ إلى الحاكمِ فهو آكدُ[(٤)]، وإن[(٥)] كان غائبًا عن البلدِ رفعَ [٦٠/ أ] الأمرَ[(٦)] إلى الحاكمِ.

وإلى[(٧)] أَنْ ينتهِيَ إلى البائعِ أو الحاكمِ هل يلزمُهُ الإشهادُ على الفسخِ عند التمكُّنِ[(٨)]؟ فيه وجهانِ، **أظهرُهُما**: نَعَمْ[(٩)].

وهل يلزمُهُ التلفُّظُ بالفسخِ إذا لم يتمكَّنْ مِنَ الإشْهادِ؟ فيه وجهانِ **أظهرُهُما لا**[(١٠)].

ويُشترطُ تَرْكُ الاستعمالِ[(١١)] والانتفاعِ، فلو[(١٢)] استخدمَ العبدَ أو ركبَ الدابَّةَ أو تركَ عليها سُرجَهُ[(١٣)] و[(١٤)] إكَافَه بَطَلَ حقُّه[(١٥)]، نَعَمْ يُعْذرُ في ركوبِ الجَمُوحِ إذا عَسُرَ السَّوْقُ و[(١٦)] القَوْدُ[(١٧)].

وإذا سَقَطَ[(١٨)] حقُّ الردِّ بالتقصيرِ سقطَ طَلَبُ الأَرْشِ أيضًا[(١٩)].

---

(١) في (أ، ب، ج، د): « وكيله عليه ».

(٢) إن لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر ولولي المشتري ووارثه الرد أيضًا كما لا يخفى.

(٣) قال في « المنهاج » (ص ٢٢١): (فإن كان البائع بالبلد.. رده عليه بنفسه أو وكيله أو على وكيله).. فيه أمور: منها: اعترض عليه: بأن فيه نقصًا عما في « المحرر » فإن لفظه: (رد بنفسه أو وكيله عليه أو على وكيله) .. أي: لكل منهما الرد على كل منهما، فقدم في « المنهاج » لفظه: (عليه)، ففاته النص على التخيير عند الرد على الوكيل. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٤٥).

(٤) في الرد لأن الخصم ربما أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه فيكون الإتيان إليه أولاً فاصلاً للأمر جزمًا.

(٥) في (ب): « فإن ».

(٦) « الأمر »: سقط من (ب).

(٧) في (د): « أو إلى ».

(٨) في (ب): « التمكين ».

(٩) والأقرب كما قاله ابن الرفعة الاكتفاء بشاهد واحد كما هو الأصح في أداء الضامن، ولو أشهد مستورين فباتا فاسقين فالأوجه الاكتفاء به على الأصح كنظيره من الضمان، أيضًا.

(١٠) لأن إيجاب لفظ من غير سامع أو سامع لا يعتد به بعيد فيؤخر إلى أن يأتي به عند المردود عليه أو الحاكم لعدم فائدته قبل ذلك بل فيه ضرر عليه.

(١١) من المشتري للمبيع بعد إطلاعه على عيبه.

(١٢) في (د): « ولو ».

(١٣) زاد في (د): « أو لجامه ».

(١٤) في (أ، ب، ج، د): « أو ».

(١٥) من الرد والأرش لإشعاره بالرضا لأنه انتفاع به، إذ لو لم يتركه لاحتاج إلى حمله أو تحميله. ولو كان نزعه يضرها كأن عرفت وخشي من النزع تعيبها لم يسقط حقه كما قاله ابن الرفعة وارتضاه السبكي وغيره، إذ لا إشعار حينئذ.

(١٦) في (ب): « أو ».

(١٧) للحاجة إليه، ويؤخذ منه أنَّهُ لو خاف عليها من إغارة أو نهب فركبها للهرب بها لم يمنعه من ردها.

(١٨) في (ب): « أسقط ».

(١٩) لتقصيره فهو المفوت له.

والعيبُ[١] الحادثُ يمنعُ الردَّ القهريَّ بالعيبِ القديمِ[٢]، لَكِنِ البائعُ[٣] إِنْ رَضِيَ به مَعِيبًا فالمشتري يردُّه أو يَقْنعُ به[٤]، وإنْ لَمْ يرضَ بِهِ[٥] فإمَّا أن يضمَّ المشتري أَرْشَ العيبِ الحادثِ إلى المبيعِ ليردَّه، أو يغرمَ البائعُ للمشتري أَرْشَ العيبِ القديمِ ليمسِكَهُ.

فإنْ تَوافَقا على أحدِ الطَّريقينِ[٦] فذاكَ[٧]، وإنْ تنازعَا **فالأصحُّ**: أنَّ المُتَّبَعَ[٨] رأيُ مَنْ يدعو إلى الإمساكِ والرجوعِ بأَرْشِ العيبِ القديمِ[٩].

ولا بُدَّ من أن يُعلِمَ المشتَرِي البائعَ بالعيبِ الحادثِ ليختارَ[١٠]، ويكونُ هذا الإعلامُ على الفورِ[١١].

والعيبُ الحادثُ الَّذِي لا يُعْرفُ القديمُ إلَّا به ككسرِ البيضِ[١٢] والرَّانِجِ[١٣] وتقويرِ[١٤] البِطِّيخِ[١٥] المُدَوَّدِ لا يمنعُ الردَّ، وإذا ردَّ لم يَغْرمِ الأَرْشَ **على الأظهرِ**[١٦][١٧].

وإن أَمْكنَ معرفةُ العيبِ القديمِ بأقلَّ ممَّا أحدثَهُ[١٨] كانَ كسائرِ العيوبِ

---

(١) في (أ): « فالعيب »، وفي (ب): « العيب ».
(٢) لما فيه من الإضرار بالبائع.
(٣) في (ب): « للبائع ».
(٤) من غير أرش عن القديم لانتفاء الضرر حينئذ.
(٥) « به » سقط من (أ، ب، ج، د).
(٦) ولم يكن المبيع ربويًّا بيع بجنسه.
(٧) ظاهر، لأن الحق لهما لا يعدوهما ومن ثُمَّ تعين على ولي أو وكيل فعل الأحظ، أما الربوي المذكور فيتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث.
(٨) في (ز): « المبيع ».
(٩) والثاني يجاب المشتري مطلقًا لتلبيس البائع عليه. والثالث يجاب البائع مطلقًا لأنه إما غارم أو آخذ ما لم يرد العقد عليه بخلاف المشتري.
(١٠) في (د): « ليختاره ».
(١١) نعم يقبل دعواه الجهل بوجوب فورية ذلك لأنه لا يعرفه إلاَّ الخواص كما قاله الأذرعي.
(١٢) لنحو نعام لأن قشره متقوم.
(١٣) بكسر النون وهو الجوز الهندي حيث لم تتأت معرفة عيبه إلاَّ بكسره.
(١٤) في (ب): « تقوير »، وفي (د): « والتقوير ».
(١٥) بكسر الباء أشهر من فتحها.
(١٦) في (د): « الأصح ». وعبارة « المنهاج » (ص ٢٢٢): (في الأظهر): يحتمل عوده إلى الأرش فقط مع القطع بالرد، وهو ظاهر عبارة « المحرر » قال السبكي: (ولكنها طريقة لم أعلم من قال بها وإن خرجت من الأقوال الثلاثة). انتهى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٥٠).
(١٧) لتسليط البائع له على كسره لتوقف علم بيعه عليه. والثاني يرد وعليه الأرش رعايةً للجانبين، وهو ما بين قيمته صحيحًا معيبًا ومكسورًا معيبًا ولا نظر إلى الثمن. والثالث لا يرد أصلًا كما في سائر العيوب الحادثة فيرجع المشتري بأرش القديم أو يغرم أرش الحادث.
(١٨) المشتري كتقوير كبير يستغنى عنه بدونه، وكشق رمان مشروط حلاوته، لاستغنائه عنه بالغرز فيه لمعرفة حموضته به.

الحادِثَـةِ[١]، وذلكَ كتقويـرِ البِطِّيخِ الحامضِ، وقد أمكـنَ الوقوفُ على حالِهِ بغـرزِ شيءٍ فيهِ.

ومَنِ[٢] اشترَى عَبْدينِ في[٣] صفقةٍ [٦٠/ ب] واحدةٍ فخرجَا مَعِيبَيْنِ فله رَدُّهُما، وكذا لو خرجَ أحدُهما مَعِيبًا، وليس[٤] له ردُّ المعيبِ وحدَه فيما رجحَ من القَوْلينِ[٥].

ولو اشترَى عبدًا مِنْ رَجُلينِ، وخرَج معيبًا فله تخصيصُ أحدِهما بردِّ نصيبِهِ[٦]، وكذا لو اشترَى اثنانِ[٧] من واحدٍ فلأَحَدِهما الانفرادُ بالردِّ في أصحِّ القولينِ[٨].

ولو اختلفَ المُتبايِعَانِ في قِدَمِ العيبِ[٩]، فالمُصدَّقُ البائعُ[١٠]، ويُنظرُ[١١] في جوابِهِ إنْ قالَ: « بعتُهُ وما به العيبُ »، أو: « أقبضْتُهُ وما بِهِ العيبُ »[١٢] أو اقتصرَ على أنَّهُ لا يستحقُّ الردَّ ويحلفُ[١٣] بحسبِ الجوابِ[١٤].

والزوائدُ المتَّصلةُ كالسِّمَنِ[١٥] وكِبَرِ الشجرةِ تتبعُ الأصلَ في الردِّ[١٦][١٧]، والمنفصلةُ كالأُجْرةِ والولدِ والثَّمرةِ[١٨] لا تمنعُ الردَّ[١٩]، وتُسلَّمُ للمشترِي سواءٌ حَدَثَتْ[٢٠] قبلَ القَبْضِ أو بعدَهُ مَهْما كان الردُّ[٢١] بعدَ القبضِ[٢٢]، ....

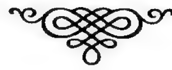
(١) فيمتنع رده به لعدم الحاجة إليه.
(٢) في (ج): « ولو ».
(٣) « في »: سقط من (ب).
(٤) في (د): « فليس ».
(٥) لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة، فإن رضي البائع بذلك جاز. والثاني له رده وأخذ قسطه من الثمن لاختصاصه بالعيب.
(٦) لأن تعدد البائع يوجب تعدد العقد.
(٧) زاد في (د): « عبدًا ».
(٨) لأنه رد جميع ما ملك كما ملك. والقول الثاني: ليس له الانفراد؛ لأن العبد خرج عن ملك البائع كاملاً، والآن يعود إليه بعضه، وبعض الشيء لا يشترى بما يخصه من الثمن لو بيع كاملًا.
(٩) زاد في (ب): « وحدوثه ».
(١٠) بيمينه؛ لأن الأصل لزوم العقد واستمراره.
(١١) في (ب): « فينظر ».
(١٢) « أو أقبضته وما به العيب » من (ز) فقط.
(١٣) في (د): « فيحلف ».
(١٤) فإن قال في جوابه: ليس له الرد بالعيب الَّذِي ذكره أو لا يلزمني قبوله حلف على ذلك.
(١٥) في (ب): « كالشمس »!
(١٦) « في الرد »: سقط من (ب).
(١٧) لعدم إمكان إفرادها.
(١٨) وكسب الرقيق والركاز الَّذِي يجده وما وهب له فقبله وقبضه وما وصي له به فقبله ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة.
(١٩) بالعيب عملًا بمقتضى العيب.
(٢٠) في (ب): « حدث ».
(٢١) في (ب): « مهما كانت والرد ».
(٢٢) لما روي أن رجلًا ابتاع من آخر غلامًا فأقام عنده ما شاء اللّـه ثُمَّ وجد به عيبًا فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده =

وكذا لو كانَ قبلَهُ على أصحِّ الوجهين[(١)(٢)].

وإنْ[(٣)] كان الولَدُ[(٤)] مُجتنًّا[(٥)] عند البيعِ ثُمَّ انفصلَ، فأصحُّ القولينِ[(٦)]: أنَّهُ يردُّهُ[(٧)] مع الأصلِ[(٨)].

والاستخدامُ[(٩)] ووطءُ الثَّيِّبِ لا يمنعانِ الردَّ بالعيبِ[(١٠)].

وافتِضَاضُ[(١١)] البِكْرِ بعدَ القَبْضِ نقصٌ حادثٌ، وقبلَهُ جنايةٌ على المبيعِ قبل القبضِ[(١٢)]، وسَنُبيِّنُ حُكْمَها.



= عليه، فقال: يا رسول اللّـه، قد استعمل غلامي، فقال: « الخراج بالضمان » [رواه الترمذي (١٢٨٥) وحسنه وأبو داود (٣٥٠٨)]، ومعناه أن فوائد المبيع للمشتري في مقابلة أَنَّهُ لو تلف كان من ضمانه.

(١) في (د): « على الأصح ».

(٢) بناءً على أن الفسخ يرفع العقد من حينه، وهو الأصح، ومقابله مبني على أَنَّهُ يرفعه من أصله.

(٣) في (أ، ب، ج، د): « ولو ».

(٤) في (أ، د): « ولده ».

(٥) أي: غير ظاهر، بأن كان مستقرا.

(٦) في (ج): « الوجهين ».

(٧) في (أ، د): « يرد ».

(٨) بناءً على أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن. والثاني: لا بناءً على مقابله. أما إذا نقصت بالولادة فإنه يمتنع عليه الرد قهرًا كسائر العيوب الحادثة.

(٩) إجماعًا.

(١٠) زاد في (أ، ج، د) « القديم ».

(١١) بالقاف: أي زوال بكارتها من المشتري أو غيره ولو بوثبة.

(١٢) فيفصل فيه بين الأجنبي والبائع والمشتري والآفة السماوية.

فَصْلٌ

في أحكام التصرية[1]

إذَا صرَّى البهيمةَ بأَنْ يَشُدَّ[2] أَخْلافَها[3] وتركَ إِحْلابَها وباعَها[4] فتخيَّل المشترِي غزارةَ لَبَنِها فقد فعلَ[5] محرَّمًا[6]، ويثبتُ[7] الخيارُ للمشترِي[8].

وأصحُّ الوَجهَينِ[9]: أنَّ هذا الخيارَ لا يمتدُّ ثلاثةَ[10] أيَّامٍ بل هو على الفورِ[11].

وإذا ظَهَرتِ التَّصريةُ قبل الحَلْبِ ردَّها، ولا شيءَ عليه، وإنْ كان بعده، وقد تَلَفَ اللبنُ ردَّ معها صَاعًا من تمرٍ[12].

وأصحُّ [٦١/ أ] الوَجْهين: أنَّهُ يَتعيَّنُ التَّمرُ[13]، ....

---

(١) وهو الأمر الثالث، وهو ما يظن حصوله بالتغرير الفعلي، وهو التصرية، وهي أن يترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمدًا مدة قبل بيعها ليوهم المشتري كثرة اللبن.

(٢) في (ب، ج، د): « شد ».

(٣) في (د): « خلافها ».

(٤) في (ج): « فباعها ».

(٥) زاد في (أ، د): « فعلًا ».

(٦) للتدليس على المشتري، ولخبر أبي هريرة: « **لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر** » [رواه البخاري (٢١٤٨)] وقيس بالإبل والغنم غيرهما بجامع التدليس، وتصروا بوزن تزكوا من صر الماء في الحوض جمعه، وتسمى المصراة المحفلة أيضًا بحاء مهملة وفاء مشددة من الحفل وهو الجمع. ومنه قيل للجمع محفل بفتح الميم.

(٧) في (ب): « وثبت ».

(٨) الجاهل بها إذا علم بها بعد ذلك الخبر السابق.

(٩) في (أ): « القولين ».

(١٠) في (د): « بثلاثة ».

(١١) من قال ثلاثة أيام من العقد ولو مع العلم بها لخبر مسلم (١٥٢٤): « **من اشترى مصراةً فهو بالخيار ثلاثة أيام** » وهذا ما نص عليه الشافعي في الإملاء كما نقله الروياني وصححه جمع كثير من الأصحاب، وقال ابن دقيق العيد في « شرح العدة »: إنه الصواب. وأجابوا عن الحديث بأنه محمول على الغالب، إذ التصرية لا تظهر غالبًا فيما دون الثلاث لإحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو تبدل الأيدي أو غير ذلك.

(١٢) وإن زادت قيمته على قيمتها بدل اللبن الموجود حالة العقد للخبر السابق، والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة.. وقد تبعه « المنهاج » (ص ٢٢٣) فقال: (فإن رَدَّ بعد تلف اللبن.. رد معها صاع تمر) .. ولا يتقيد ذلك بتلف اللبن، بل له رد الصاع مع إبقائه؛ ولذلك لم يقيد « التنبيه » بالتلف فقال (ص ٩٤): (ويرد معها صاعًا من تمر بد اللبن) وقيد « الحاوي » (ص٢٧٢ – ٢٧٣) بتلف اللبن أو بعدم تراضيهما على رده.. وهي عبارة حسنة؛ فإنهما لو تراضيا على رده.. جاز ذلك من غير صاع تمر، وكذا لو تراضيا على غيره من قوت أو غيره. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٥٥).

(١٣) « التمر »: سقط من (ب).

ولا يقومُ مقامَهُ سائرُ الأَقْواتِ[(١)(٢)]، وأنَّ قَدْرَ الصاعِ لا يتفاوتُ بكثْرَةِ اللبنِ وقلَّتِهِ[(٣)].

وأنَّ خيارَ[(٤)] التَّصريةِ لا يختصُّ[(٥)]، ويعمُّ سائرَ الحيواناتِ[(٦)] المأكولةِ[(٧)]، بل الجاريَةِ والأَتَانِ[(٨)(٩)] المُصرَّاتينِ[(١٠)(١١)] لكن لا يردُّ مع الأتانِ للبَنِهَا شيئًا[(١٢)]، وكذا مع الجاريةِ على الأَظْهرِ[(١٣)(١٤)].

ويَلْتحِقُ بالتَّصريةِ في إثباتِ الخيارِ[(١٥)] حبسُ ماءِ القناةِ والرَّحَى[(١٦)] وإرسالُهُ عِندَ البيعِ، وتحميرُ وَجْهِ الجاريةِ[(١٧)]، وتسويدُ الشَّعرِ[(١٨)] وتجعيدُهُ[(١٩)]، وليسَ في معناها تلطيخُ ثوبِ العبدِ بالمِدَادِ[(٢٠)] تخيُّلا[(٢١)] للكتابةِ[(٢٢)(٢٣)] على الأظهرِ[(٢٤)(٢٥)].

---

(١) في (ب): « الأوقات ».

(٢) فيه نظر عند بعضهم؛ لأنه ورد في رواية ذكر التمر، وفي رواية ذكر الطعام، وفي رواية ذكر القمح، فدل ذلك على اعتبار القوت مطلقًا.

(٣) قطعًا للخصومة بينهما كما لا تختلف غرة الجنين باختلاف ذكورته وأنوثته ولا أرش الموضحة مع اختلافها في الصغر والكبر. والثاني: يختلف فيقدر التمر أو غيره بقدر اللبن فقد يزيد على الصاع وقد ينقص عنه.

(٤) في (د): « الخيار ».

(٥) في (أ، ب، ج، د): « لا يختص بالنعم »، وهي الإبل والبقر والغنم.

(٦) في (أ): « الحيوان »، وفي (د): « حيوانات ».

(٧) زاد في (أ، ج، د): « وغير المأكولة » سقط من (ب)، وفي (د): « وغيرها ».

(٨) في (ج، د): « الأتان والجارية ».

(٩) بالمثناة، وهي الأنثى من الحمر الأهلية.

(١٠) في (د): « المصرتين ».

(١١) لأنه قد ورد في رواية مسلم (١٥٢٤) « من اشترى شاة مصراةً » وفي رواية للبخاري (٢١٤٩) « من اشترى محفلةً »؛ ولأن لبنها مقصود للتربية. والثاني: مختص بالنعم؛ لأن غيرها لا يقصد لبنه إلَّا على ندور.

(١٢) لأنه نجس. وقال الاصطخري: يرد؛ لذهابه إلى أَنَّهُ طاهر مشروب.

(١٣) في (د): « الأصح ».

(١٤) لأن لبن الآدميات لا يعتاض عنه غالبًا. والوجه الثاني: يرد الصاع معها؛ لأن لبنها طاهر مشروب.

(١٥) قياسًا على المصراة بجامع التدليس.

(١٦) الَّذي يديرها للطحن.

(١٧) وإرسال الزنبور عليه ليظن بالجارية السمن.

(١٨) في (د): « شعرها ».

(١٩) الدال على قوة البدن، وهو الَّذي فيه التواء وانقباض لا المفلفل كشعر السودان.

(٢٠) في (د): « بالحبر ».

(٢١) في (ب): « الثوب تخيلًا » وفي (ج): « ثوب العبد بالحبر تخيلًا ».

(٢٢) في (ج): « لكتابته ».

(٢٣) فظهر كونه غير كاتب فلا رد له.

(٢٤) في (د): « الأصح ».

(٢٥) إذ ليس فيه كبير غرر؛ لأن الاستدلال به على الكتابة ضعيف فإنه ربما لبس ثوب غيره أو أصابه ذلك من حمل دواة ولأنه مقصر بعدم امتحانه والسؤال عنه. والثاني: يثبت له الرد نظرًا لمطلق التدليس.

فَصْلٌ

في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده، وأحكام القبض والتنازع في البداءة بالتسليم والتصرف في ماله تحت يد غيره مع ما يتعلق بذلك

المبيعُ قبل القبضِ مِنْ ضَمانِ البائعِ(١) ومعناهُ أَنَّهُ إذا تلِفَ(٢) انفسخَ(٣) البيعُ(٤) وسقطَ(٥) الثمنُ(٦).

وأصحُّ القولين: أَنَّهُ لو أبرأهُ المُشْتَرِي عن(٧) هذا الضَّمانِ لم يبرأْ(٨)، ولم يتغيَّرِ الحكمُ(٩).

وإتلافُ المشترِي(١٠) قبضٌ منه إنْ كان عن عِلْمٍ(١١)، وإلا(١٢) فهو على الخلافِ فيما إذا أَكَلَ المالكُ الطعامَ المغصوبَ ضَيْفًا(١٣).

---

(١) بمعنى انفساخ البيع بتلفه وثبوت الخيار بتعيينه وبإتلاف الأجنبي له لبقاء سلطنته عليه سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله أم لا.

(٢) المبيع بآفة سماوية.

(٣) وفي «التنبيه» (ص٨٧)، و«الحاوي» (ص٢٨٠)، و«المنهاج» (ص٢٢٤).. فيما إذا تلف المبيع قبل القبض: (انفسخ البيع).. أي: بآفة سماوية، ويستثني منه: ما لو طلبه المشتري، فمنعه منه وهو ظالم في منعه، فتلف.. فهو كما لو أتلفه البائع، كما حُكي عن القاضي حسين، وفيه احتمال للإمام «نهاية المطلب» (٥/ ٢٠١) ومفهوم كلامهم أنه بعد القبض لا ينفسخ ولو في الخيار، ويستثني: ما إذا قلنا: الملك للبائع.. فالصحيح: انفساخه كما تقدم، وفي معنى التلف: وقوع الدرة في البحر، وانفلات الطير، وتعبير «المنهاج» بقوله (ص٢٤٤): (فإن تلف.. انفسخ البيع) أحسن من قول «المحرر»: (ومعناه: أنه إذا تلف انفسخ).. فإنه فسره بذلك، ولا ينحصر فيه، فإن تَعيُّنَهُ أيضًا يثبت الخيار، فهو من أحكامه أيضًا. وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٥٩).

(٤) لتعذر قبضه المستحق كالتفريق قبله في الصرف.

(٥) في (د): «ويسقط».

(٦) إن كان في الذمة، فإن كان معينًا وجب رده أو كان دينًا على البائع عاد عليه كما كان.

(٧) في (أ): «من».

(٨) وتبعه «المنهاج» (ص ٢٢٤) فيما لو أبرأه المشتري عن الضمان فقال: (ولم يتغير الحكم).. ولا فائدة فيه مع قوله: (لم يبرأ) إلا مجرد التأكيد. وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٥٩).

(٩) المذكور للتلف؛ لأنه أبرأ عما لم يجب. والثاني: يبرأ لوجود سبب الضمان، فلا ينفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن.

(١٠) المبيع حسًّا أو شرعًا.

(١١) أَنَّهُ المبيع حالة إتلافه.

(١٢) أي: وإن لم يعلم المشتري أَنَّهُ المبيع.

(١٣) للغاصب جاهلًا بأنه طعامه، والأصح أن الغاصب يبرأ بذلك تقديمًا للمباشرة.

والأصحُّ: أنَّ إتلافَ البائعِ[١] كتلفِهِ بنفسِهِ[٢]، وأنَّ إتلافَ الأجنبيِّ ليسَ كذلكَ[٣]، لكن يتخيَّرُ المشتري[٤] بين أنْ يُجيزَ[٥] ويُغَرِّمَ الأجنبيَّ، وبين أن يفسخَ فيُغَرِّمُ[٦] البائعَ الأجنبيَّ[٧].

والتعيُّبُ[٨] قبْلَ القبضِ يُثْبِتُ[٩] الْخِيارَ كَمَا تقدَّم، وإذا أجازَ أجازَ[١٠] بجميعِ الثَّمنِ[١١].

والتعيُّبُ بِفِعْلِ المشْتَرِي لا يُثْبِتُ خيارًا[١٢][١٣]، وبفعلِ[١٤] الأجنبيِّ[١٥] يُثْبِتُهُ[١٦]، فإنْ أجازَ[١٧] فَلَهُ أنْ يُغَرِّمَ الجانِي الأَرْشَ[١٨]، وبِفِعْلِ البائعِ، **الأصحُّ**: أنَّهُ يُثْبِتُ الخيارَ بلا تغريمٍ[١٩].

ولا يَصِحُّ بيعُ المَبيعِ قَبلَ القبضِ سواءً العقارُ و[٢٠] المنقولُ[٢١].

---

(١) يعني للمبيع.

(٢) فينفسخ البيع فيه ويسقط الثمن عن المشتري؛ لأنه لا يمكن الرجوع على البائع بالبدل؛ لأن المبيع مضمون عليه بالثمن فإذا أتلفه سقط الثمن، وقطع بعضهم بهذا، ومقابله قوله إنه لا ينفسخ البيع بل يتخير المشتري، فإن فسخ سقط الثمن، وإن أجاز غرم البائع القيمة وأدى له الثمن وقد يتقاصان.

(٣) يعني لا يفسخ البيع لقيام البدل مقام المبيع.

(٤) على التراخي.

(٥) في (د): « يجيزه ».

(٦) في (أ): « ويغرم ».

(٧) وقطع بعضهم بهذا، ومقابله أن البيع ينفسخ كالتلف بآفة.

(٨) يعني ولو تعيب المبيع بآفة سماوية.

(٩) في (أ): « أثبت ».

(١٠) زاد في (د): « المشتري ».

(١١) كما لو كان العيب مقارنًا ولا أرش له لقدرته على الفسخ.

(١٢) في (أ): « خيار » وفي (ج، د): « الخيار ».

(١٣) لحصوله بفعله فيمتنع بسببه الرد القهري بالعيوب القديمة ويكون قابضًا لما أتلفه.

(١٤) في (د): « أو بفعل ».

(١٥) غير الحربي بغير حق.

(١٦) في (أ): « يثبت ».

(١٧) في (أ): « أجازه ».

(١٨) لأنه الجاني ولكن بعد قبض المبيع. أما قبله فلا لجواز تلفه فينفسخ المبيع.

(١٩) أما الخيار فلا خلاف في ثبوته؛ لأن فعل البائع إما كالآفة وإما كفعل الأجنبي، وكلاهما مثبت للخيار قطعًا، وإنما الخلاف في التغريم، والمذهب أنَّهُ لا يثبت بناءً على أنَّهُ كإتلافه الَّذِي هو كالتلف بآفة على الراجح المقطوع به كما مر، ومقابله ثبوت الخيار مع التغريم بناءً على أن فعل البائع كفعل الأجنبي.

(٢٠) في (أ): « أو ».

(٢١) ولا الإشراك فيه ولا التولية منقولًا كان أو عقارًا وإن أذن البائع في قبض الثمن لخبر « **من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتَّى يستوفيه** » [رواه البخاري (٢١٣٢) ومسلم (١٥٢٥)]. قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلَّا مثله. =

والأصحُّ:

- أنَّ بيعَهُ من البائعِ كهُوَ من غيرِهِ[١].

- وأنَّ الإجارةَ والرهنَ [٦١/ ب] والهبةَ كالبيعِ[٢].

- وأنَّ الإعتاقَ[٣] ليسَ كالبيعِ[٤].

والثمنُ المعيَّنُ كالمبيعِ لا يَتصرَّفُ فيه البائعُ قبلَ القبضِ[٥].

ويجوزُ للمالِكِ أَنْ يبيعَ مالَهُ في يدِ الغيرِ بالأمانةِ كالوَدِيعَةِ، ومالِ الشِّركةِ و[٦] المُضَاربةِ عندَ المُودِعِ والشَّريكِ والعاملِ، والمرهونِ عندَ المُرْتَهِنِ بعدَ الانْفِكاكِ[٧]، مالِ[٨] الموروثِ، والباقِي في يدِ القَيِّمِ بعدَ بُلوغِهِ[٩] رَشِيدًا، وكذا عاريَّةٍ[١٠]، والمأخوذِ[١١] سَوْمًا[١٢]، والدَّينِ على الغيرِ، إن ثَبَتَ[١٣] مثمَّنًا وهو المسْلَمُ فيه لم يجزْ بيعُهُ ولا الاستبدالُ عنهُ[١٤]، وإنْ ثبتَ ثمنًا **فالجديدُ** أَنَّهُ يَجوزُ الاستبدالُ عنهُ[١٥]، ثُمَّ إنِ استبدلَ عنهُ ما يوافقُهُ في علَّةِ الرِّبا

= ولقوله ﷺ لحكيم بن حزام: « لا تبيعن شيئًا حتَّى تقبضه » [رواه البيهقي (٥/ ٥١٠، ٥١١) وقال: إسناده حسن متصل]، ولضعف الملك قبل القبض بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله.

(١) فلا يصح لعموم الأخبار ولضعف الملك، والثاني: يصح كبيع المغصوب من الغاصب.

(٢) لضعف الملك كالمكاتب، لا يصح رهنه وهبته، كما لا يصح بيعه؛ ولأن التسليم في الإجارة مستحق كما في البيع. والوجه – وقيل القول – الثاني: أنها صحيحة؛ لأن التسليم فيها غير لازم، بخلاف البيع، وفي الإجارة مورد العقد غير مورد عقد البيع. ورجحه الغزالي.

(٣) زاد في (ج): « والتزويج ».

(٤) لقوة العتق وغلبته. والوجه الثاني: الإعتاق كالبيع، لأنه إزالة ملك كالبيع، وبه قال ابن خيران.

(٥) عبارة المصنف هنا أحسن من قول النووي في « المنهاج » (ص٢٢٤): (والثمن المعيّن كالمبيع، فلا يبيعه البائع قبل قبضه).. فلا حاجة لهذه الزيادة، بل قد تضر؛ فإنها توهم جواز غير البيع؛ ولهذا عبر في « المحرر » بالتصرف؛ لتعم.. وكذا « التنبيه » بقوله (ص٨٧): (ولا ينفذ تصرف البائع في الثمن إن كان معينًا حتى ينقطع خيار المشتري ويقبض الثمن) وهو داخل في قول « الحاوي » (ص٢٨٠): (فيما يضمن بالعقد)، ثم زاد إيضاحًا، فمثل به بقوله (ص٢٨٠ – ٢٨١): (كمُعَيَّن الثمن). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٦٢).

(٦) زاد في (د): « ومال ».

(٧) أو قبله وأذن له فيما ذكر المرتهن.

(٨) في (ب، ج، د): « والمال ».

(٩) في (أ): « البلوغ ».

(١٠) في (د): « العاية ».

(١١) في (أ، ب، ج، د): « والمأخوذ منهم ».

(١٢) وهو ما يأخذه من يريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا.

(١٣) في (د): « يثبت ».

(١٤) قبل قبضه لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض، والمبيع الثابت في الذمة إذا عقد عليه بغير لفظ السلم لا يعتاض عنه وإن كان غير سلم على الصحيح.

(١٥) يعني عن الثمن الثابت في الذمة وإن لم يكن نقدًا لخبر ابن عمر – رضي اللّـه عنهما – أنه قال: كنت أبيع الإبل =

كاستبدالِ[١] الدَّراهِمِ عَنِ الدَّنانيرِ فيُشترَط قبضُ البدلِ في المجلسِ[٢].

وأصحُّ الوجهين: أنَّهُ لا يُشترَطُ التعيينُ في العقدِ[٣].

وإنِ استبدلَ بما[٤] لا يوافقُهُ في علَّةِ الرِّبا كاسْتبدالِ الثِّيابِ عن الدَّراهمِ، **فأصحُّ الوجهينِ**: أنَّهُ لا يُشترطُ قبضُ البدلِ في المجلسِ[٥].

وإن ثبتَ لا ثَمَنًا ولا مُثمَّنًا كَدَيْنِ القرضِ والإتْلافِ[٦]، فيجُوزُ الاسْتبدالُ عنهُ **بلا خِلافٍ**[٧].

وفي اعْتبارِ القَبْضِ في المجْلِسِ[٨] ما سبقَ[٩].

وبيعُ الدَّينِ مِن غيرِ مَن عليهِ الدَّينُ لا يجوزُ في **أصحِّ القولينِ**، وصورتُهُ أن يكونَ له على إنسانٍ مائةٌ فيبيعَ غيرَهُ منه عبدًا بتلكَ المِائَةِ[١٠].

ولو كان له دَيْنٌ على إنسانٍ ولآخَرَ[١١] دَيْنٌ على ذلكَ الإنسانِ[١٢] فباعَ أحدُهُما دَيْنَهُ بدينِ الآخرِ لم يصحَّ بلا خلافٍ.

= بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير، فأتيت رسول اللّـه ﷺ فسألته عن ذلك، فقال: « **لا بأس إذا تفرقتم وليس بينكما شيء** » [رواه أبو داود (٣٣٥٤) في البيوع: باب اقتضاء الذهب من الورق، والترمذي (١٢٤٢) في البيوع: باب ماجاء في الصرف، والنسائي (٧/ ٢٨١ – ٢٨٢) في البيوع: باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، وابن ماجه (٢٢٦٢) في التجارات: باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب].
وسواء أقبض الثمن أم لا، فقوله في الخبر: « **وليس بينكما شيء** » أي: من عقد الاستبدال لا من العقد الأول بقرينة رواية أخرى تدل لذلك، والقديم المنع لعموم النهي السابق لذلك.

(١) في (د): « كالاستبدال ». (٢) منعًا للربا..

(٣) كما لو تصارفا في الذمة ثُمَّ عينا وتقابضا في المجلس. والوجه الثاني: يشترط التعيين لكيلا يكون بيع دين بدين.

(٤) في (أ، ب، ج، د): « ما ». (٥) زاد في (ج): « ولا بد من التعيين فيه ».

(٦) عبر في « المنهاج » (ص ٢٢٥) بقوله: (ولو استبدل عن القرض وقيمة المتلف.. جاز)، وقد اعترض عليه بأنه يشعر بأن الإتلاف إذا أوجب المثل في المثلي، أو ما ليس قيمة للمتلف ولا مثلًا له؛ كالنقد في الحكومة.. لا يصح الاستبدال عنه، وليس كذلك، ولا يرد ذلك على « المحرر » لتعبيره بدين القرض والإتلاف.. وكذا لا يرد على تعبير « الحاوي » بقوله (ص ٢٨١): (وغير المعاوضة كالقرض)، وإنما نشأ الخلل من تخصيص « المنهاج »: دين التلف بالقيمة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٦٤).

(٧) لاستقرار ذلك. (٨) زاد في (د): « على ».

(٩) من كونه مخالفًا في علة الربا أولاً. قال الإسنوي: (وفي الدين الثابت بالحوالة نظر، ويحتمل تخريجه على أن الحوالة بيع أم لا، ويحتمل أن ينظر إلى أصله وهو المحال به فيعطى حكمه). اهـ. والثاني: أوجه.

(١٠) لأنه لا يقدر على تسليمه، وهذا ما صححه المصنف هنا وفي الشرحين الكبير والصغير، وجزم به أيضًا في باب الكتابة. والثاني: يصح، وهو المعتمد كما صححه النووي في زوائد الروضة موافقًا للرافعي في آخر الخلع، واختاره السبكي، وحكي عن النص لاستقراره.

(١١) في (د): « وللآخر ». (١٢) « على ذلك الإنسان »: سقط من (أ).

والقبضُ في العقارِ[١] بالتَّخليةِ بينهُ وبينَ المشترِي[٢] وتمكينِهِ من التصرُّفِ[٣]، ويُشترطُ فراغُهُ[٤] عن[٥] أمتعةِ البائعِ[٦].

وإذا [٦٢/أ] لم يَكُن المتبايعانِ حاضرَيْنِ عند المبيعِ فيُعتبرُ مُضيُّ زمانٍ يُمكنُ فيه المضيُّ إليه في أصحِّ الوجهينِ[٧].

وفي المنقولِ يُشترَطُ النقلُ والتَّحويلُ[٨]، فإنْ جرَى البيعُ[٩] في موضعٍ لا يختصُّ بالبائعِ كَفَى النقلُ من حَيِّزٍ إلى حَيِّزٍ.

وإنْ جرَى[١٠] في دارِ البائعِ لم يَكْفِ ذلك إن لم يأذنِ البائعُ[١١]، وإن أَذِنَ كفَى، وكانَ مُعِيرًا للبقعةِ المنقولِ إِلَيْهَا[١٢].

وللمشترِي الاستقلالُ[١٣] بقبضِ المَبِيعِ إن كانَ الثمنُ مؤجَّلا[١٤] أو وَفَّرَه[١٥] وإلا[١٦] فلا يستقلُّ بِهِ[١٧].

ولو بِيعَ الشيءُ، واعْتُبِرَ فيه تقديرٌ كبيعِ الثَّوبِ والأرضِ مزارعةً[١٨]، والحنطةِ مُكايَلةً،

---

(١) أي إقباضه، وهو الأرض والنخل والضياع كما قاله الجوهري، وأراد بالضياع: الأبنية.

(٢) أي تركه بلفظ يدل عليها من البائع كما اقتضاه كلام المطلب نقلاً عن الأصحاب.

(٣) فيه كتسليم المفتاح إليه وإن لم يتصرف فيه ولم يدخله.

(٤) في (أ): « إفراغُه ».

(٥) في (ج): « من ».

(٦) لأن التسليم في العرف موقوف على ذلك فيفرغها بحسب الإمكان ولا يكلف تفريغها في ساعة واحدة إذا كانت كثيرةً.

(٧) سواء أكان في يد المشتري أم لا منقولاً كان أو لا؛ لأنا لا نعتبر الحضور للمشقة، ولا مشقة في مضي الزمان فاعتبر. والثاني: لا يعتبر؛ لأنه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور.

(٨) لما روى البخاري (٢١٣٧) ومسلم (١٥٢٧) عن ابن عمر: كنا نشتري الطعام جزافًا فنهانا رسول اللّه ﷺ أن نبيعه حتَّى ننقله من مكانه، وقيس بالطعام غيره.

(٩) في أي مكان كان والمبيع.

(١٠) البيع في أي مكان كان كما مر، والمبيع.

(١١) لأن يد البائع عليها وعلى ما فيها.

(١٢) أي الَّتِي أذن في النقل إليها كما لو استعارها من غيره.

(١٣) في (د): « استقلال ».

(١٤) لانتفاء حق الحبس، وكذا لو حل قبل التسليم.

(١٥) كما أن للمرأة قبض الصداق بدون إذن الزوج إذا سلمت نفسها.

(١٦) في (د): « أو وفده وإن ».

(١٧) بل لا بُدَّ من إذن البائع فيه؛ لأن حق الحبس ثابت له.

(١٨) في (ب): « مزروعةً ».

أو موازنةً؛ اعْتُبِرَ مع النقلِ الذَّرْعُ[١] و[٢] الوزنُ أو الكيلُ[٣][٤]، وصورتُهُ أن يقولَ: « بعتُكَ هذه الصُّبرةَ كلَّ صاعٍ بدرهمٍ »، أو « بعتُكَها على أنَّها عشرةُ آصُعٍ »[٥][٦].

وإذا كان له طعامٌ مقدَّرٌ على غيرِهِ، ولآخَرَ[٧] عليهِ مثلُهُ فينبغي أنْ يَكْتالَ ويقبضَ لنفسِهِ، ثُمَّ يَكِيلَهُ، ويقبضَ المشترِي[٨].

ولو قالَ: « اذهبْ إلى فلانٍ، واقبضْ ما لي عليه لنفسِكَ »، ففعلَ، فالقبضُ فاسدٌ[٩].

وإذا قالَ البائعُ[١٠]: « لا أُسلِّمُ المبيعَ حتَّى أقبضَ الثمنَ »، وقالَ المشترِي: « لا أدفعُ الثمنَ حتَّى أقبضَ المبيعَ » **فأصحُّ الأقوالِ**: أنَّ البائعَ يُجبرُ على تسليمِ المبيعِ أوَّلا[١١]، والثاني: يُجبرُ المشترِي على تسليمِ الثَّمنِ أوَّلا[١٢]، والثالثُ: لا يُجبرُ واحدٌ منهما[١٣]، فإذا سَلَّمَ أحدُهما أُجبِرَ الآخرُ، والرابعُ: يُجبرَانِ معًا على التَّسليمِ[١٤].

وإذا سلَّم البائعُ المبيعَ أُجبِرَ المشترِي على تَسليمِ[١٥] الثَّمنِ إنْ كان حاضِرًا

---

(١) بإعجام الذال. (٢) في (أ، ب، ج، د): « أو ».

(٣) في (د): « أو الكيل أو الوزن ».

(٤) إن بيع كيلاً بأن كان يكال أو وزنه إن بيع وزنًا بأن كان يوزن، أو عده إن بيع عدًّا بأن كان يعد، لورود النص في الكيل في خبر مسلم (١٥٢٥) « **من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتَّى يكتاله** » دل على أنَّهُ لا يحصل فيه القبض إلَّا بالكيل، وليس بمعتبر في بيع الجزاف إجماعًا، فتعين فيما قدر بكيل الكيل.

(٥) في (د): « أوصوع ».

(٦) لكن في المثال الثاني كما قال ابن شهبة نظر؛ لأنه جعل ذلك وصفًا كالكتابة في العبد، فينبغي أن لا يتوقف ذلك على الكيل، ويخالف ما إذا باعها كل صاع بدرهم، فإن التقدير يحتاج إلى معرفة الثمن، فلو قبض ما ذكر جزافًا لم يصح القبض، لكن يدخل المقبوض في ضمانه.

(٧) في (أ): « والآخر ».

(٨) لأن الإقباض هنا متعدد ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدد الكيل، وللنهي عن بيع الطعام حتَّى يجري فيه الصاعان كما روي مرفوعًا [عند الدارقطني (٣/ ٣٩٠)، والبيهقي (٥/ ٥١٦)] يعني صاع البائع وصاع المشتري.

(٩) لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض لاستيلائه عليه لغرضه.

(١٠) يعني مال نفسه بثمن حال في الذمة بعد لزوم العقد.

(١١) لأنه لا يخاف هلاك الثمن فملكه مستقر فيه، وملك المشتري في المبيع غير مستقر.

(١٢) لأن حقه متعين في المبيع وحق البائع غير متعين في الثمن فيؤمر بالتعيين ليتساويا في تعيين الحق.

(١٣) وعلى هذا يمنعهما الحاكم من التخاصم.

(١٤) لأن التسليم واجب عليهما فيلزم الحاكم كلًّا منهما بإحضار ما عليه إليه، أو إلى عدل، فإذا فعل سلم الثمن للبائع والمبيع للمشتري يبدأ بأيهما شاء. قال النووي في المنهاج (ص١٠٤): (فإن كان الثمن معينًا سقط القولان الأولان وأجبرا في الأظهر واللّـه أعلم).

(١٥) « تسليم »: سقط من (د).

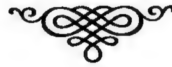
معه[١]، وإلا[٢] فإنْ كانَ المشتري مُعْسِرًا فللبائعِ الفسخُ [٦٢/ ب] بالفَلَسِ[٣][٤].

وإنْ كانَ مُوسِرًا وكان[٥] مالُهُ في البلدِ أو كان[٦] على مسافةٍ قريبةٍ[٧] حُجِرَ عليه في أموالِهِ إلى أن يُسَلِّمَ الثمنَ.

وإن كان على مسافةِ القصرِ لم يكلَّف البائعُ الصَّبر إلى إحضارِهِ[٨].

وأظهرُ الوجْهَيْنِ: أنَّ له[٩] الفسخَ[١٠]، فإنْ صَبَرَ[١١] فالحجرُ[١٢] على ما ذكرنَا[١٣].

وللبائعِ حبسُ المَبيعِ إلى استيفاءِ الثَّمنِ[١٤] إذا خافَ فواتَهُ بلا خلافٍ[١٥]، والأقوالُ في البداءةِ[١٦] إذا لم يَـخَفِ[١٧] الفواتَ وتنازعَا في مجرَّدِ البداءة[١٨].



---

(١) في المجلس لأن التسليم واجب عليه ولا مانع منه.

(٢) أي وإن لم يحضر الثمن.

(٣) في (د): « بالمفلس ».

(٤) وأخذ المبيع لما سيأتي في بابه.

(٥) « كان »: سقط من (ب).

(٦) « كان »: سقط من (أ، ب، ج، د ».

(٧) وهو دون مسافة القصر.

(٨) زاد في (أ، ج): « ولكن يباع للبيع ويوفَّى حقه من ثمنه ».

(٩) في (ج): « أن للبائع ».

(١٠) ولا يحتاج هنا إلى حجر خلافًا لبعض المتأخرين لتعذر تحصيل الثمن كالإفلاس به. والثاني ليس له الفسخ بل يباع المبيع ويؤدى حقه من الثمن كسائر الديون.

(١١) البائع إلى إحضار المال.

(١٢) يضرب على المشتري.

(١٣) في المبيع وفي جميع أمواله حتَّى يسلم الثمن.

(١٤) كله الحال أصالةً.

(١٥) وكذلك للمشتري حق حبس الثمن خوفًا من تعذر تحصيل المثمن. وقال في « المنهاج » (ص ٢٢٦): (وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه إن خاف فوته بلا خلافٍ) وفيه أمور: أحدها: أن ذلك لا يختص بالبائع، بل للمشتري ذلك في الثمن، وإنْ صرح بالبائع؛ لأنه قدم تصحيح إجباره، فذكر شرط وجوبه. ثانيها: أنه تبع « المحرر » في نفي الخلاف في ذلك؛ ولذلك عبر عنه الإسنوي في « تذكرة النبيه » (٣/ ١٠٧) بـ (الصواب).. والذي في « الروضة » (٣/ ٥٢٤) وأصلها « فتح العزيز » (٤/ ٣١٥): أنها طريقة الأكثرين.. قال الرافعي: توهمت طائفة أن الخلاف في الابتداء هو الخلاف في ثبوت الحبس.

إن قلنا: يبدأ بالبائع.. فليس له حق الحبس، وإلا.. فله، ونازع الأكثرون فيه، وقالوا: محل الخلاف: فيما إذا تنازعا في البداية فقط، وكل منهما باذلٌ ما عليه من غير خوف، فإن خاف كل منهما لو بذل تعذر ما عند صاحبه.. فله الحبس جزمًا.. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٧٠).

(١٦) زاد في (أ، ج، د): « فيما » وفي (ب): « فما ».

(١٧) أي البائع.

(١٨) بالتسليم؛ لأن الإجبار عند خوف الفوات بالهرب أو تمليك المال أو نحو ذلك فيه ضرر ظاهر. أما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به وإن حل قبل التسليم كما مر لرضاه بتأخيره.

فَصْلٌ

في بيع التولية والإشراك والمرابحة[١]

وإذا[٢] اشترَى شيئًا، ثُمَّ قالَ لغيرِهِ - وقد عَلِمَ الثمنَ[٣] أو أُعْلِمَهُ أولًا -: « ولَّيْتُك هذا[٤] العقدَ »[٥]، فَقَبِلَهُ[٦]، لَزِمَهُ مثل الثمنِ المُشترَى بِهِ[٧].

وهذا العقدُ بيعٌ يُشترطُ[٨] فيه شُروطُه[٩]، ويترتَّبُ عليه أحكامُهُ، لكن لا يُحتاجُ إلى ذِكْرِ الثَّمنِ[١٠].

ولو حطَّ البائعُ[١١] بعضَ الثَّمنِ عن المولِّي بعد التَّوليةِ ينحطُّ عن المولَّى أيضًا[١٢].

والإشْراكُ[١٣] في بعضِ المُشْتَرَى بِهِ[١٤] كالتَّوليةِ في الكلِّ[١٥][١٦]، ثُمَّ إِنْ نصَّ على البعضِ[١٧] المُشْتَرَكِ فيه فذاك[١٨]، وإن أطْلَقَ[١٩]: فيَفْسدُ[٢٠]، أو يصحُّ[٢١] ويكونُ على المناصفةِ؟ فيه وجهانِ، أَشْبههما ثَانِيهُما[٢٢].

---

(١) والتولية أصلها تقليد العمل ثُمَّ استعملت فيما يأتي والإشراك مصدر أشركه: أي صيره شريكًا، والمرابحة، وهي مفاعلة من الربح وهو الزيادة على رأس المال، وفيه أيضًا المحاطة من الحط وهو النقص.

(٢) في (أ، ب، ج، د): « إذا ».

(٣) قدرًا وصفةً بإعلام المشتري أو غيره أو لجاهل به ثُمَّ علم به قبل قبوله كما قاله الزركشي.

(٤) في (د): « هذه ».

(٥) سواء قال بها اشتريت أم سكت.

(٦) كقوله: قبلته أو توليته.

(٧) جنسًا وقدرًا وصفةً.

(٨) في (د): « ويشترط ».

(٩) أي سائر شروطه كالتقابض في الربوي والقدرة على التسليم؛ لأن حد البيع صادق عليه.

(١٠) بل يكفي العلم به عن ذكره؛ لأن خاصيته البناء على الثمن الأول وإن لزمه أحكام البيع.

(١١) « البائع »: سقط من (ب).

(١٢) لأن خاصية التولية التنزيل على الثمن الأول، وشمل كلامه حط البائع ووارثه ووكيله.

(١٣) في (أ، ب، ج، د): « والاشتراك ».

(١٤) زاد في (د): « زيادة ».

(١٥) في جميع ما مر من الشروط والأحكام؛ لأن الإشراك تولية في بعض المبيع.

(١٦) زاد في (د): « حتى يجري فيه في الكل ».

(١٧) في (ج): « بعض ».

(١٨) بأن صرح بالمناصفة أو غيرها من الكسور لتعيينه، فلو قال: أشركتك في النصف كان له الربع بربع الثمن إلَّا أن يقول بنصف الثمن فيتعين النصف.

(١٩) يعني الإشراك.

(٢٠) للجهل بقدر المبيع وثمنه.

(٢١) في (د): « ويصح ».

(٢٢) وكان المشترى بينهما مناصفةً كما لو أقر بشيء لزيد وعمرو.

ويجوزُ:

- بيعُ المُرابحَةِ[١]، وهو مثلُ[٢] أن يشترِيَ شيئًا بمائةٍ، ثُمَّ يقولُ لغيرِهِ: « بعتُكَ[٣] بما اشتريتُ بربحِ ده يازده »، أو[٤] « بربحِ درهمٍ لكلِّ عشرةٍ »[٥].

- وبيعُ المُحاطَّةِ[٦][٧] وهو[٨] أن يقولَ: « بعتُكَ[٩] بما اشتريتُ[١٠] بحطِّ ده يازده »[١١].

وأصحُّ[١٢] الوجهينِ: أنَّهُ يُحَطُّ[١٣] من كلِّ[١٤] أحَدَ[١٥]..............................

---

(١) المرابحة في اللغة: الزيادة، واصطلاحًا: نقل كل المبيع إلى الغير، بزيادة على مثل الثمن الأول وجواز بيع المرابحة - بمعناه عند الفقهاء القدامى - ثبت بالنص العام والقاعدة الكلية، أما النص؛ فقوله تعالى ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ وأما القاعدة؛ فهي: الأصل في المعاملات الإباحة.

وبيع المرابحة للآمر بالشراء الَّذِي تجريه البنوك الإسلامية في هذه الأيام لا يختلف عن المرابحة عند الفقهاء إذا توفرت فيه الشروط الآتية:

١ - أن يشتري البنك السلعة المأمور بشرائها، ويقبضها قبضاً شرعيًّا؛ بحيث تكون تحت ضمانه، حتَّى لا يدخل البنك في بيع ما لا يملك.

٢ - ألا يتم بين البنك والعميل وعد ملزم بالشراء قبل تملك البنك للسلعة من صاحبها، وألا يدفع العميل مالاً قبل تملك البنك للسلعة، وألا يشترط البنك على العميل أنَّهُ في حالة نكوله في صفقة البيع، وعدم الالتزام بالشراء من البنك، فإن العميل يلتزم بدفع مبلغ مقابل تضرر البنك من آثار النكول عن الوفاء بالوعد.

٣ - ألا يكون بيع المرابحة ذريعةً إلى الربا، بأن يقصد المشتري الحصول على المال، ويتخذ السلعة وسيلةً لذلك، كما في بيع العينة بأن يبيعها المشتري بعد ذلك على البائع بسعر أقل حالاً. فإذا تحققتْ هذه الشروط؛ فإن العقد صحيح وجائز شرعاً، حتَّى لو كان البيع بثمن مؤجل أكثر منه حالاً، لأن هذا هو الغالب. ولكن يجب التأكد ألا يكون البنك متحايلاً في هذه المعاملة؛ بحيث يعطي العميل شيكاً أو كمبيالة للجهة المالكة للسلعة، فيشتريها منها، ثُمَّ تتوجب الأقساط في ذمة العميل؛ فهذا من الربا المحرم. راجع كتاب: « الاقتصاد الإسلامي » للدكتور علي السالوس.

(٢) « مثل »: سقط من (أ).

(٣) في (د): « بعتكه ».

(٤) في (د): « أي ».

(٥) لأن الثمن معلوم فكان كبعتك بمائة وعشرة، وروي عن ابن مسعود أنَّهُ كان لا يرى بأسًا بازده زده دوزاده، وما روي عن ابن عباس أنَّهُ كان ينهى عن ذلك، وعن عكرمة أنَّهُ حرام، وعن إسحاق أن البيع يبطل به حمل على ما إذا لم يبين الثمن.

و « ده » بالفارسية عشرة، و « يازده » أحد عشر: أي كل عشرة ربحها درهم، و « ده دوزاده » كل عشرة ربحها درهمان، فلو كان الثمن دراهم معينةً غير موزونة أو حنطةً مثلًا معينةً غير مكيلة لم يصح البيع مرابحةً.

(٦) في (ب): « المخالطة ».

(٧) ويقال لها المواضعة والمخاسرة.

(٨) زاد في (ج): « مثل ».

(٩) في (ب): « بعت » وفي (ج): « بعته ».

(١٠) أي بمثله أو برأس المال أو بما قام علي أو نحو ذلك.

(١١) أو وحط درهم لكل عشرة أو في أو على كل عشرة فيقبل.

(١٢) في (ب، ج): « فأصح ».

(١٣) في (أ، د): « ينحط ».

(١٤) « كل »: سقط من (ب).

(١٥) في (أ، ب، ج، د): « إحدى ».

عشرَ[١] واحدٌ، والثانِي: يُحَطُّ[٢] من كلِّ عشرةٍ واحدٌ[٣].

وإذا قالَ: « بعتُ بما اشتريتُ » لم يدخلْ فيه سوى الثَّمنِ[٤].

وإنْ قالَ: « بعت[٥] بما قام عليَّ » دخلَ فيه مع الثمنِ أجرةُ الكيَّالِ[٦]، والدلَّالِ[٧]، والحارسِ، [٦٣/أ] والقصَّارِ، والرَّفَّاءِ[٨]، والصَّبَّاغِ[٩]، وقيمةِ الصَّبْغِ، وسائرِ المُؤْناتِ الَّتِي يُقصَدُ بها الاسْتِرباحُ[١٠].

ولو قصَّرَ الثوبَ، أو كالَ، أو حملَ بنفسِهِ: لم تدخلْ أجرتُهُ فيهِ[١١]، وكذَا لو تَطوَّعَ مُتطَوِّعٌ[١٢].

فلْيَكُنْ[١٣] مقدارُ الثَّمنِ أو مقدارُ ما قام عليه مَعْلومًا للمُتبايِعَيْنِ[١٤] فإنْ جَهِلَ أحدُهُما لم يصحَّ في **أصحِّ الوجهين**[١٥][١٦].

ولْيَصْدُقِ البائعُ فيما يُخبِرُ المشترِي عنهُ[١٧]، ولْيُخْبِرهُ[١٨] عَنِ العيوبِ الحادثةِ عندَهُ[١٩]،

---

(١) في (ز): « عشرة ».

(٢) « يحط »: سقط من (ب) وفي (أ، د): « ينحط ».

(٣) في (أ، د): « واحدة ».

(٤) الَّذِي استقر عليه العقد عند لزومه؛ لأنه المفهوم من ذلك.

(٥) « بعت »: سقط من (أ، ب، ج).

(٦) للثمن المكيل.

(٧) للثمن المنادى عليه.

(٨) بالمد من رفأت الثوب بالهمز، وربما قيل بالواو.

(٩) للمبيع في الصور الأربع.

(١٠) كأجرة المكان، وأجرة الختان في الرقيق، وأجرة الطبيب إذا اشتراه مريضًا، وأجرة تطيين الدار، وعلف تسمين، وكذا المكس المأخوذ كما نقلاه عن صاحب التتمة وأقراه؛ لأن جميع ذلك من مؤن التجارة. أما المؤن المقصودة للبقاء كنفقة الرقيق وكسوته، وعلف الدابة غير الزائد للتسمين، وأجرة الطبيب إذا حدث المرض فلا تحسب.

(١١) مع الثمن في قوله قام علي؛ لأن عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وإنَّما قام عليه ما بذله، وطريقه أن يقول بعتكه بكذا أو أجرة عملي أو عمل المتطوع عني وهي كذا أو ربح كذا، وفي معنى أجرة عمله أجرة مستحقة بملكه أو غيره كمكترًى، وعمل غلامه كعمله، ولو صبغه بنفسه حسبت قيمة الصبغ فقط؛ لأنه عين، ومثله ثمن الصابون في القصارة.

(١٢) « متطوع »: سقط من (أ).

(١٣) في (أ، ب، ج، د): « وليكن ».

(١٤) وجوبًا في نحو بعت بما اشتريت.

(١٥) في (د): « القولين ».

(١٦) للجهل بالثمن كما في غير المرابحة. والوجه الثاني: يصح؛ لأن الثمن فيه مبني على الثمن في العقد الأول، والرجوع إليه سهل، كالشفيع يطلب الشفعة قبل الإحاطة بمبلغ الثمن.

(١٧) لأن بيع المرابحة مبني على الأمانة لاعتماد المشتري نظر البائع واستقصائه، ورضاه لنفسه ما رضيه البائع مع زيادة يبذلها.

(١٨) في (ب): « وليخبر ».

(١٩) لأن المشتري يبني العقد على العقد الأول، ويتوهم بقاء المبيع على ما كان.

وعنِ الشراءِ بالعَرْضِ إِن اشْتَرَاهُ بعَرْضٍ، ويُبيِّنُ[١] قِيمَتَهُ، وَعَنِ الأجلِ إِنِ اشْتَرَاهُ بثمنٍ مُؤَجَّلٍ.

فلو كَذَبَ بزيادةِ الثَّمنِ بأنْ[٢] قالَ: « اشتريتُه بمائةٍ »، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ اشتراهُ بِتِسْعينَ، **فأصحُّ القولينِ**: أَنَّهُ تُحطُّ[٣] الزيادةُ ورِبْحُهَا[٤]، وأَنَّهُ لا خيارَ للمشترِي[٥].

ولو كَذَبَ بِنُقْصانِ الثَّمنِ[٦] فصدَّقه[٧] المشترِي، **فأصحُّ الوجهينِ**: أَنَّهُ لا يصحُّ البيعُ[٨].

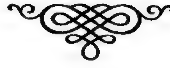
فإنْ[٩] كَذَّبَه فإنْ لم يُبيِّنْ[١٠] للغلطِ وجهًا محتملاً[١١] لم يُقبلْ قولُهُ[١٢].

ولو أقامَ عليه بينةً لم تُسمعْ، وله تحليفُ المشترِي على أَنَّهُ لا يعرفُ ذلك **على الأَظْهرِ**[١٣][١٤].

---

(١) في (ب): « وبين »، وفي (د): « ويتعين ».
(٢) في (ب): « فإن ».
(٣) في (ج): « ينحط ».
(٤) لأنه تمليك باعتماد الثمن الأول فتحط الزيادة عنه كما في الشفعة إذا أخذت بما أخبر به المشتري وكأن العقد لم ينعقد إلَّا بما بقي. والثاني: لا يحط شيء؛ لأنه قد سمي عوضًا وعقد به، والبيع صحيح على القولين؛ لأنه غره والتغرير لا يمنع الصحة كما لو روج عليه معيبًا.
(٥) ولا للبائع أيضًا سواء أكان المبيع باقيًا أم تالفًا، فلو أسقط لفظ المشتري لشملهما. أما المشتري؛ فلأنه إذا رضي بالأكثر فبالأقل من باب أولى. وأما البائع فلتدليسه. والثاني يثبت الخيار وهو وجه في البائع، وقيل: قول. أما المشتري؛ فلأنه قد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لإبرار قسم أو إنفاذ وصية. وأما البائع؛ فلأنه لم يسلم له ما سماه. قال السبكي: وهو على الفور فيما يظهر، ولو لم يبين الأجل أو العيب أو شيئًا مما يجب ذكره ثبت للمشتري الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه، وقد علم من ذلك أَنَّهُ لا سقوط في غير الكذب، ويندفع ضرر المشتري بثبوت الخيار له وإن قال الإمام والغزالي بالسقوط وهو حط التفاوت.
(٦) في (أ، ب، ج، د): « بالنقصان ».
(٧) في (أ، ب، ج، د): « وصدقه ».
(٨) لتعذر إمضائه؛ لأن العقد لا يحتمل الزيادة. وأما النقص فهو معهود بدليل الأرش. قال النووي في المنهاج (ص١٠٥): (قلت: الأصح صحته).
(٩) في (أ، ب، ج، د): « فإن ».
(١٠) في (د): « يتبين ».
(١١) في (أ): « مخيلًا ».
(١٢) لأنه رجوع عن إقرار تعلق به حق آدمي.
(١٣) في (د): « الأصح ».
(١٤) لأنه قد يقر عند عرض اليمين عليه. والثاني: لا كما لا تسمع بينته، وعلى الأصح إن حلف أمضى العقد ما حلف عليه، وإن نكل عن اليمين ردت على البائع بناءً على الأظهر من أن اليمين المردودة كالإقرار، فيحلف على البت أن ثمنه المائة والعشرة.

وإنْ بيَّن للغلطِ وجهًا(١)(٢)، فله التحليفُ(٣)(٤)، وأظهرُ الوجهينِ: أنَّ بَيِّنَتَهُ تُسمَعُ أيضًا(٥).



(١) زاد في (أ، د): « مخيلًا ».

(٢) كقوله جاءني كتاب على لسان وكيلي بأنه اشتراه بكذا فبان كذبًا عليه أو تبين لي بمراجعة جريدتي أني غلطت من ثمن متاع إلى غيره.

(٣) في (د): « التحليف المشتري ».

(٤) لأن العذر يحرك ظن صدقه.

(٥) والثاني: لا لتكذيبه لها. قال في المطلب: وهذا هو المشهور والمنصوص عليه.

فَصْلٌ

في بيع الأصول والثمار وغيرهما

إذا قالَ: « بعتُك هذه الأرضَ » أو:[١] الساحَةَ[٢] أو البقعةَ[٣]، وفيها أبنيةٌ وأشجارٌ، **فأظهرُ الطُّرقِ**: أنَّها[٤] تدخلُ في البيعِ بخلافِ ما لو رَهَنَ الأرضَ وأَطْلَقَ[٥].

وأصولُ البُقُولِ الَّتِي تَبْقى في الأرضِ سَنَتَينِ فصاعدًا[٦] كالقَتِّ[٧][٨] والهِنْدَبَاءِ[٩]، والكَرَفْسِ[١٠] كالأشجارِ[١١]، وما يُؤخذُ دفعةً واحدةً كالحِنْطةِ، والشعيرِ، وسائرِ الزُّروعِ لا يدخلُ في مطلقِ بَيْعِ الأرضِ[١٢].

ويصحُّ بيعُ الأرضِ المزروعةِ **على الأصحِّ**[١٣]، وللمشترِي [٦٣/ ب] الخيارُ إنْ جهلَ الحالَ[١٤]، ولا يمنعُ الزرعُ دخولَ الأرضِ في يدِ المشترِي إذَا حَصَلتِ التخليةُ **على الأصحِّ**[١٥]، بخلافِ ما مرَّ في الأمْتعةِ.

---

(١) زاد في (د): « هذه ».

(٢) وهي الفضاء بين الأبنية.

(٣) زاد في (أ): « أو العرصة » وأشار الناسخ بجوارها أنها في نسخة أخرى.

(٤) في (د): « أنهما ».

(٥) لأن البيع قوي بدليل أَنَّهُ ينقل الملك فاستتبع بخلاف الرهن، وهذا هو المنصوص فيهما، والطريق الثاني: القطع بعدم الدخول فيهما لخروجهما عن مسمى الأرض.

(٦) بل أو أقل كما قاله جماعة: منهم الماوردي ونقله عن نص الأم. وقال الأذرعي: إنه المذهب.

(٧) في (ب): « كاللقت ».

(٨) وهو بالقاف والتاء المثناة علف البهائم، ويسمى القرط والرطبة والفصفصة بكسر الفاءين وبالمهملتين.

(٩) بالمد والقصر، وكذا القضب بالمعجمة، والقصب الفارسي، والكراث والكرفس والنعناع، أو تؤخذ ثمرته مرةً بعد أخرى: كالنرجس والبنفسج والقطن الحجازي، والبطيخ والقثاء.

(١٠) في (أ، د): « والكرسف ».

(١١) لأن هذه المذكورات للثبات والدوام فتدخل في البيع دون الرهن على الخلاف المتقدم والثمرة الظاهرة.

(١٢) كالفجل والجزر وقطن خراسان والثوم والبصل؛ لأنه ليس للدوام، فأشبه منقولات الدار.

(١٣) كما لو باع دارًا مشحونةً بأمتعة. والطريق الثاني، تخريجه على القولين في بيع الدار المستأجرة لغير المكتري: أحدهما البطلان.

(١٤) أي إن جهل الزرع الَّذِي لا يدخل بأن كان قد رآها قبله. قال الأذرعي: أو لم يسترها الزرع: أي كأن رآها من خلاله.

(١٥) لوجود التسليم في عين المبيع. والثاني: يمنع كما تمنع الأمتعة المشحون بها الدار من قبضها، وفرق الأول بأن تفريغ الدار متأت في الحال غالبًا بخلاف الأرض.

والبذورُ كالزروعِ، **والأظهرُ**[١]: أنَّهُ لا أجرةَ للمشترِي في مُدَّةِ بقاءِ الزَّرْعِ[٢][٣]، وإذا باعَ الأرضَ مع الزرعِ الَّذِي لا يُفرَدُ[٤] بالبيعِ[٥]، أو مع البَذْرِ[٦] **فأصحُّ الطَّرِيقَينِ**: بطلانُ البيعِ في الكُلِّ[٧]، والثانِي: يُخرَّجُ[٨] بيعُ الأرضِ علَى قَوْلي تفريقِ الصَّفقةِ.

والحجارةُ المخلوقةُ في الأرضِ تدخلُ في البَيْعِ، والمدفونةُ لا تدخلُ[٩]، ولاَ خيارَ للمشترِي إنْ عَلِمَ[١٠][١١]، ويُجبرُ البائعُ على النَّقلِ[١٢] وإنْ كان جاهلًا، ولا يَضُرُّ قلعُها بالأرضِ[١٣]، فكذلك الجوابُ[١٤]، وإنْ أضرَّ فله الخيارُ، فإنْ[١٥] أجازَ فعلى البائعِ النقلُ، وتسويةُ الأرضِ[١٦].

وفي وجوبِ أُجرةِ المِثْلِ لمدةِ[١٧] النَّقلِ[١٨] **ثلاثةُ أوجهٍ، أظهرُها**: الفرقُ بينَ أنْ يكونَ

---

(١) في (د): « الأصح ».
(٢) في (أ، ب، د): « الزروع ».
(٣) ولأنه بالإجازة رضي بتلف المنفعة تلك المدة، فأشبه ما لو باع دارًا مشحونةً بأمتعة فإنه لا أجرة لمدة التفريغ، والثاني: له الأجرة. قال في البسيط: لأن المنافع متميزة عن المعقود له: أي فليست كالعيب.
(٤) في (د): « لا ينفرد ».
(٥) أي لا يصح بيعه وحده والزرع الَّذِي لا يفرد بالبيع كبر لم ير: كأن يكون في سنبله أو كان مستورًا بالأرض كالفجل والبذر الَّذِي لا يفرد بالبيع هو ما لم يره أو تغير بعد رؤيته أو امتنع عليه أخذه كما هو الغالب.
(٦) قوله في « المنهاج » (ص ٢٢٩): (ولو باع أرضًا مع بذرٍ أو زرعٍ لا يفرد بالبيع.. بطل في الجميع).. أحسن من قول « المحرر »: (إذا باع الأرض مع الزرع الذي لا يفرد بالبيع أو مع البذر).. لأنه لما أخر ذكر البذر.. تعلق قوله: (الذي لا يفرد بالبيع) بالزرع خاصة، مع أن التفصيل في البذر أيضًا، فالذي لا يفرد بالبيع منه هو ما لم يره، أو تغير بعد رؤيته، أو امتنع عليه أخذه من الأرض، كذا صوّره السبكي وقال: ينبغي أن يصح، وكلامهم في المنع محمول على غيره؛ لندور هذه الصورة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٧٩).
(٧) جزمًا للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع. نعم إن دخل فيها عند الإطلاق بأن كان دائم الثبات صح البيع في الكل وكأنه ذكره تأكيدًا كما قاله المتولي وغيره، وإن فرضوه في البذر.
(٨) في (د): « تخريج ».
(٩) كالكنوز فلا تدخل فيها كبيع دار فيها أمتعة.
(١٠) زاد في (أ، ج، د): « به ».
(١١) نعم إن جهل ضررها وكان لا يزول بالقلع أو تتعطل به مدةً لمثلها أجرة فله الخيار كما قاله المتولي.
(١٢) تفريغًا لملك المشتري، بخلاف الزرع؛ لأن له أمدًا ينتظر.
(١٣) قول « المنهاج » (ص ٢٢٩): (ولا خيار للمشتري إن علم، وكذا إن جهل ولم يضر قلعها، وإن ضر.. فله الخيار) فيه أن الضرر بقلعها يكون بأن تنقص الأرض به، وبأن يحتاج النقل لمدة لمثلها أجرة، فتناولت عبارته الأمرين، فهو أحسن من قول « المحرر »: (ولا يضر قلعها بالأرض).. فإنه لا يتناول الثاني. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٧٩، ٧٨٠).
(١٤) أي: لا خيار للمشتري.
(١٥) في (د): « وإن ».
(١٦) كما سبق سواء أنقل قبل القبض أم بعده.
(١٧) في (أ): « مدة ».
(١٨) يعني إذا نقل البائع في مدة لمثلها أجرة.

قبلَ القبضِ فلا تَجِبُ، أو بعدَه فتَجِبُ[١].

ويدخلُ في بيعِ البُسْتانِ[٢] الأرضُ، والأشجارُ، والحيطانُ[٣]، وفي دُخولِ البِناءِ الخلافُ في دخولِهِ في الأرضِ[٤].

ويدخلُ في بَيْعِ القريةِ الأبنيةُ، والساحاتُ الَّتِي يحيطُ بها السُّورُ[٥]، ولا تدخلُ المزارعُ، بل لا بُدَّ مِنَ النَّصِّ عليهَا على **الصَّحيحِ**[٦][٧].

ويدخلُ في بَيْعِ[٨] الدارِ: الأرضُ[٩] والأبنيةُ على تَنوُّعِهَا حتَّى الحمَّامِ فيها[١٠]،

---

(١) حيث خير المشتري؛ لأن التفريغ المفوت للمنفعة مدة جناية من البائع وهي مضمونة عليه بعد القبض لا قبله لما مر أن جنايته قبل القبض كالآفة. والثاني: تجب مطلقًا بناءً على أَنَّهُ يضمن جنايته قبل القبض. والثالث: لا تجب مطلقًا؛ لأن إجازة المشتري رضًا بتلف المنفعة مدة النقل.

(٢) وهو فارسي معرب وجمعه بساتين. والباغ، وهو البستان بالعجمية، والكرم والحديقة والجنينة عند الإطلاق.

(٣) المحيطة بها لدخولها في مسمى البستان، بل لا يسمى بستانًا بدون حائط كما قاله الرافعي وغيره.

(٤) وقيل لا يدخل، وقيل في دخوله قولان، وهي الطرق المتقدمة في دخوله في بيع الأرض، ويدخل عريش توضع عليه قضبان العنب كما صرح به الرافعي في الشرح الصغير، وجرى عليه ابن المقري في روضه، ولا تدخل المزارع الَّتِي حول هذه المذكورات؛ لأنها ليست منها.

(٥) في (أ): « بسور ».

وقوله في « المنهاج » (ص٢٣٠): (وفي بيع القرية: الأبنية وساحات يحيط بها السور) يقتضي تنكير الساحات: أن إحاطة السور وصفٌ لها فقط، فتدخل الأبنية المتصلة بالسور التي هي خارجة، وعبارة « المحرر » و « الشرح » (٤/ ٣٣٤) و « الروضة » (٣/ ٥٤٣) تقتضي إخراجها؛ لتعريفهم الساحات، فكانت إحاطة السور وصفًا لها وللأبنية معًا، والمفهومان بعكس ما تقدَّم عن الرَّافعيِّ والنووي في القصر؛ فإنَّ الرافعي اختار أنَّه لا يقصر حتى يفارقها، فدلَّ على إضافتها إلى القرية، ودخولها في مسماها، وكلامه هنا يخرجها عن مسماها، والنووي يختار القصر قبل فراقها، فليست منها، وكلامه هنا يدخلها.

وأما السور نفسه: فعبارة « المحرر » قد تخرجه؛ لأنَّها لم تدخل من الأبنية إلَّا ما أحاط به السور، ولا يقالُ في السور: إنه أحاط به السور، بخلاف عبارة « المنهاج » لكونها جعلت إحاطة السور في الساحات فقط. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٨١).

(٦) في (د): « الأصح ».

(٧) ولو قال: بعتكها بحقوقها؛ لأن العرف لا يقتضي دخولها، ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها، والثاني: تدخل، والثالث: إن قال بحقوقها دخلت وإلَّا فلا، فإن لم يكن لها سور دخل ما اختلط ببنائها من المساكن والأبنية، ولا تدخل الأبنية الخارجة عن السور المتصلة به كما هو مقتضى كلام الشيخين وإن قال الإسنوي فيه نظر، وسكت الرافعي عن الحريم، وقد صرح بدخول حريم الدار في بيعها فيأتي مثله هنا.

(٨) « بيع »: سقط من (د).

(٩) إجماعًا إذا كانت مملوكةً للبائع، فإن كانت موقوفةً أو محتكرةً لم تدخل، ويثبت الخيار للمشتري إذا كان جاهلاً بذلك.

(١٠) وتدخل الأجنحة والرواشن والدرج والمراقي المعقودة والسقف والآجر والبلاط المفروش الثابت في =

ولا تدخلُ المنقولاتُ كالدَّلْوِ والبَكَرَةِ والسُّررِ[١].

نَعَمْ، **أصحُّ الوجهين**: دخولُ مفتاحِ المغْلق المثبت[٢][٣]، وتدخُلُ السُّقوفُ، والأبوابُ المنصوبةُ، والحِلَقُ[٤] عليها. وكذا الإجَّاناتُ[٥] والرُّفوفُ[٦] المثبتةُ والسلاليمُ المسمرةُ[٧][٨] والتحتانيُّ من حَجَرِ الرَّحَى **على**[٩] **أصحِّ الوجهينِ**[١٠]، وإذا دخلَ التحتانِيُّ دخلَ الفوقانِيُّ [٦٤/ أ] **على الأصحِّ**، ويدخلُ نعلُ الدابَّةِ في بَيْعِها[١١].

والأشبهُ دخولُ الثيابِ في بَيْعِ العبدِ[١٢].

= الأرض - حتَّى حمامها المثبت؛ لأنه من مرافقها - حكي عن النص أن حمامها لا يدخل، وحمله الربيع على حمامات الحجاز، وهي بيوت من خشب تنقل.

ويدخل شجر رطب مغروس فيها.. أما اليابس فلا يدخل؛ لأنه لا يدخل في بيع الأرض كما صرح به الرافعي في الشرح الكبير، وتدخل حريمها بشجره الرطب إن كانت في طريق لا ينفذ، فإن كانت في طريق نافذ فلا حريم لها.

(١) في (أ): « السرير »، وفي (د): « السرور ». (٢) في (أ، د): « المثبتة ».

(٣) ما يغلق به الباب؛ لأنهما تابعان لشيء مثبت بخلاف مفتاح القفل، فإن القفل لا يدخل؛ لأنه غير مثبت. والثاني: لا يدخلان نظرًا إلى أنهما منقولان.

(٤) في (أ): « والحلقة ». (٥) وهي بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيها.

(٦) الرفوف في اللغة: لوح يثبت في الجدار لأجل الوضع عليه.

(٧) في (د): « المستمرة ». (٨) ومثل التسمير التطيين.

(٩) في (ج): « في ».

(١٠) والثاني: لا يدخل؛ لأنه منقول وإنَّما أثبت لسهولة الارتفاق به كي لا يتزحزح عند الاستعمال. وقوله في « المنهاج » (ص٢٣٠): (وتدخل الإجَّانات، والرَّفُّ والسُّلَّم المُسَمَّران، وكذا الأسفل من حجري الرحى على الصحيح) فيه أمران:

أحدهما: المراد: الإجَّانات المثبتة دون المنفصلة، كما صرح به في « الروضة » (٣/ ٥٤٤) وغيرها، وهو مقتضى عبارة « المحرر » حيث قال: (وكذا الإجانات والرفوف المثبتة)، فعادت الصفة للجميع، وأما « المنهاج »: فإنَّه وصف الرف والسلم بكونهما سمرين، فصارت الإجانات خالية عن وصف، ثم إن الإثبات في الرف أعم من المسمر، فالتعبير به أولى، وكذا الأسفل من حجري الرحى لا بد في دخوله من كونه مثبتًا، فلو قال بعد الكل: (المثبتات).. لكان أولى، ودخل ذلك كله في قوله « الحاوي » (ص٢٨٤): (والمثبت للبقاء).

ثانيهما: الخلاف الذي في الأسفل من حجري الرحى يأتي فيما قبله من الإجانات والرف والسلم، فلو قال: (وكذا الإجانات... إلى آخره) كما في « المحرر ».. لوفى بالخلاف فيها، فأخر في « المنهاج » لفظة: (كذا)، فسقط منه الخلاف في المسائل. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٨١).

(١١) وبرتها، وهي حلقة تجعل في أنفها إن لم يكونا ذهبًا أو فضةً، وإلاَّ فلا يدخلان للعرف فيهما ولحرمة استعمالها حينئذ، ولا يدخل في بيعها العذار والمقود واللجام والسرج اقتصارًا على مقتضى اللفظ.

(١٢) خالفه النووي في « المنهاج » (ص ٢٣٠) فقال: « الأصح لا تدخل ثياب العبد » يعني في بيعه.. ولو كانت ساترة العورة اقتصارًا على مقتضى اللفظ، والأمة كالعبد كما في « شرح مسلم »، ومثلها الخنثى، ولا يدخل القرط الَّذِي في أذن الرقيق، ولا الخاتم الَّذِي في يده بلا خلاف، وجعلوا المداس كذلك، والقياس أن يكون كالثياب. =

فَصْلٌ

في بيع الشجر والنخيل

إذا باعَ شَجرةً[١] دخلَ في البيعِ عُروقُها[٢]، وأغصانُها إلَّا الغصنَ اليابسَ[٣]، وأَوْراقَها[٤]، وفي أوراقِ شجرةِ الفِرصادِ وَجْهٌ[٥].

ويجوزُ بَيْعُها بشرطِ القطعِ[٦] أو القَلْعِ، وبشرطِ[٧] الإبقاءِ، والإطلاقُ[٨] يقتضِي الإبقاءَ أيضًا[٩][١٠].

وأظْهَرُ[١١] الوَجهينِ: أَنَّهُ لا يستحقُّ المَغْرِسَ[١٢]،..............................

= وقال « الحاوي » (ص٢٨٤) تبعًا للمحرر: (والعبد... الثوب) أي: تناول العبد ثوبه الذي عليه، فيدخل في بيعه، والأصح: عدم دخوله؛ ولذلك استدركه « المنهاج » فقال (ص٢٣٠): (الأصح: لا تدخل).. والأمة كالعبد، كما صرَّح به النووي في « شرح المهذب » وابن الرفعة في « المطلب » على أن ابن حزم الظاهري [في المحلى (٨/ ٤٢٤)] قال: إن لفظ العبد يتناول الأمة. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٨٢).

(١) رطبةً وأطلق ولو مع الأرض تبعًا أو بالتصريح.

(٢) إن لم يشرط قطعها.

(٣) فلا يدخل؛ لأن الرطبة تعد من أجزائها بخلاف اليابسة إذا كانت الشجرة رطبةً كما مر؛ لأن العادة فيه القطع كالثمرة.

(٤) لأنها معدودة في أجزاء الشجرة. وخرج الغصن اليابس؛ لأن العادة فيه القطع.

(٥) لأنها لا تدخل؛ لأنها كثمار سائر الأشجار، وبه قال أبو إسحاق المروزي. والفرصاد: قال الفيومي: (قيل: هو التوت الأحمر، وقال أبو عبيد: هو التوت). وفي « التهذيب » قال الليث: الفرصاد شجر معروف، وأهل البصرة يسمون الشجرة فرصادًا وحملها التوت. والمراد بالفرصاد في كلام الفقهاء: الشجر الَّذِي يحمل التوت، لأن الشجر قد يسمى باسم الثمر، كما يسمى الثمر باسم الشجرة.

(٦) قال في « المنهاج » (ص٢٣٠): (ولو كانت يابسة... لزم المشتري القلع) أحسن من تعبير « المحرر » بـ (القطع)، وهذا مقيد لقوله: (والإطلاق يقتضي الإبقاء) دل على حمل ذلك على الشجرة الرطبة، أما اليابسة فيلزم قلعها، ويمكن أن يكون قيدًا في الصور كلها التي منها: شرط الإبقاء، وتبيَّن أن ذلك كله في الرطبة دون اليابسة، فيوافق ما تقدَّم عن « التتمة »: أنه لو شرط الإبقاء في اليابسة.. بطل البيع، ويستغنى عن الإيراد عليه هناك؛ ولعل هذا أرجح، واللَّـه أعلم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٨٤).

(٧) في (د): « أو بشرط ».

(٨) بأن لم يشرط قلعًا ولا قطعًا ولا إبقاءً.

(٩) « أيضًا »: سقط من (ب).

(١٠) في الشجرة الرطبة للعادة بخلاف اليابسة.

(١١) في (أ، ب، ج، د): « وأصح ».

(١٢) بكسر الراء موضع غرسها حيث أبقيت؛ لأن اسم الشجرة لا يتناوله فليس له بيعه، ولا أن يغرس بدلها إذا قلعت.

ولكن[١] يستحقُّ[٢] مَنْفعتَهُ ما بَقِيَتِ الشَّجرةُ[٣].

ولو كانَتِ الشجرةُ[٤] الثابتةُ يابسةً فعلَى المُشترِي القطعُ[٥].

وثمرةُ النخلةِ المَبيعةِ إنْ شُرِطتْ للبائعِ أو للمشترِي[٦] اتُّبِعَ الشرطُ[٧].

وإنْ أُطْلِقَ البيعُ[٨]، فإن كانَتْ مؤبَّرةً لم تَنْدرجْ[٩] في البيعِ، وكذَا لو كانَ البعضُ مؤبَّرًا وإن لم تكنْ مؤبَّرةً انْدرَجتْ في البيعِ[١٠][١١].

والشجرةُ الَّتِي تخرُجُ ثمرتُها[١٢] بلا نَورٍ[١٣] كالتِّينِ والعِنَبِ[١٤] إنْ بَرزَتْ ثمرتُها[١٥] فهي للبائِعِ، وإلا[١٦] فلِلْمشترِي[١٧].

والَّتِي تخرُجُ ثمرتُها[١٨] في نَوْرٍ، ثُمَّ يتناثرُ النَّوْرُ فتبرزُ كالمشمشِ[١٩] والتُّفاحِ[٢٠] إنْ بِيعَتْ قبل انعقادِ الثَّمرةِ[٢١] فالثمرةُ تنعقدُ على مِلْكِ المشترِي.

وكذا لَوْ بِيعَتْ بعد الانعقادِ وقبل تناثُرِ النَّوْرِ على الأظهرِ[٢٢]، وإنْ بِيعتْ بعدَ الانقضاءِ[٢٣] وتناثُرِ النَّوْرِ فهي للبائِعِ[٢٤].

---

(١) في (ب): « لكن ».
(٢) يعني المشتري.
(٣) يعني تبعًا لها.
(٤) الشجرة المبيعة مع الإطلاق.
(٥) عبر النووي في المنهاج بالقلع، قيل وتعبيره بالقلع أولى من تعبير المحرر بالقطع.
(٦) في (أ، ب): « المشتري ».
(٧) سواء أكانت قبل التأبير أم بعده وفاءً بالشرط.
(٨) زاد في (د): « نظر ».
(٩) في (ب): « يدرج ».
(١٠) « في البيع » سقط من (ب).
(١١) والأصل في ذلك خبر: « من باع **نخلًا قد أبرت فثمرها للبائع إلاَّ أن يشترطها المبتاع** » [رواه البخاري (٢٢٠٤)، ومسلم (١٥٤٣)] مفهومه أنها إذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشتري إلَّا أن يشرطها البائع، وكونها في الأول للبائع صادق بأن يشرط له أو يسكت عن ذلك، وكونها في الثاني للمشتري صادق بذلك.
(١٢) في (ب): « من ثمرتها »، وفي (د): « ثمرها ».
(١٣) بفتح النون: أي زهر.
(١٤) وفستق بفتح التاء، ويجوز ضمها، وجوز.
(١٥) في (د): « ثمرها ».
(١٦) بأن لم يبرز.
(١٧) لأن البروز هنا كالتشقق في الطلع، ولا يعتبر تشقق القشر الأعلى من نحو جوز بل هو للبائع مطلقًا لاستتاره بما هو من صلاحه.
(١٨) في (د): « ثمرها ».
(١٩) بكسر ميميه، وحكي فتحهما.
(٢٠) ورمان ولوز.
(٢١) لأنها كالمعدومة.
(٢٢) إلحاقًا لها بالطلع قبل تشققه؛ لأن استتارها بالنور بمنزلة استتار ثمرة النخل بكمامه، والثاني: يلحقها به بعد تشققه لاستتاره بالقشر الأبيض فتكون للبائع.
(٢٣) « تناثر النور... الانقضاء »: سقط من (ب).
(٢٤) قطعًا لظهورها، وصرح في التنبيه بأن ما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر.

ولو باعَ نَخَلاتٍ في بستانٍ واحدٍ طَلْعُ بعضِها مُؤبَّرٌ[١] وطَلْعُ البعضِ غير مؤبَّرٍ بَقِيَ الكلُّ للبائِعِ[٢]. وإِنْ أَفْرَدَ ما لم يؤبَّرْ طَلْعُهُ **فأصحُّ القولينِ**: أَنَّهُ يكونُ للمشترِي[٣]. ولو كانَتْ في بُسْتانَيْنِ **فالأصحُّ**: أنَّ كلَّ بستانٍ يُفردُ بِحُكمِهِ[٤].

وإذا[٥] بَقِيَتِ الثَّمرةُ للبائعِ فإنْ شرطا[٦] القطعَ لَزِمَهُ القَطْعُ[٧][٨]، وإنْ[٩] أطلقَا فله الإبقاءُ إلى الجِدَادِ[١٠].

ولكلِّ واحدٍ من المُتبايِعَيْنِ [٦٤/ ب] السَّقْيُ إذا انْتفَعتْ بِهِ الأشجارُ والثِّمارُ، وليس للآخرِ المنْعُ منهُ[١١][١٢].

وإِنْ أضرَّ بِهِمَا لم يكنْ لواحدٍ منهما السَّقْي إلَّا برضى[١٣] الآخَرِ[١٤].

وإِنْ أضرَّ بالثِّمارِ دُونَ الأشجارِ أو بِالْعكسِ وتَنازَعَا في السَّقْيِ فَأَحدُ الوَجْهينِ أنَّ لطالبِ[١٥] السَّقْيِ أن يَسْقِيَ، **وأَظْهرُهما**: أَنَّهُ يُفسخُ العقدُ إلَّا أن يُسامِحَ مَنْ يتضرَّرُ بِهِ[١٦].

ولو كَانَتِ الثِّمارُ تمتصُّ رطوبةَ الأشجارِ فعلَى البَائِعِ أن يَقْطعَ أو يَسْقِيَ[١٧].



---

(١) في (أ): «مؤبر».

(٢) كما في النخلة الواحدة إذا أبر بعض ثمرها دون بعض.

(٣) والثاني: هو للبائع اكتفاءً بدخول وقت التأبير عنه، وأما المؤبر فللبائع، ولو باع نخلةً وبقيت ثمرتها للبائع ثُمَّ خرج طلع آخر كان له أيضًا.

(٤) لأن لاختلاف البقاع تأثيرًا في وقت التأبير. والوجه الثاني: «لها حكم البستان الواحد».

(٥) في (د): «وإن».

(٦) في (أ، ب): «شرط».

(٧) «القطع»: سقط من (أ، ب، ج).

(٨) في (د): «لزمه القطع».

(٩) في (أ): «فإن».

(١٠) تحكيمًا للعادة كما يجب تبقية الزرع إلى أوان الحصاد وإبقاء المتاع في السفينة في اللجة إلى الوصول إلى الشط، وهو بفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين كما في الصحاح، وحكي إعجامهما.

(١١) في (أ): «منعه»..

(١٢) لعدم ضرره.

(١٣) في (أ، ب، ج، د): «برضاء».

(١٤) لأنه يدخل عليه ضررًا، فإن رضيا بذلك جاز. فإن قيل إذا رضيا بذلك ففيه إفساد للمال وهو حرام. أجيب بأن الإفساد غير محقق، وقيل يحمل كلامهم على ما إذا كان يضرهما من وجه دون وجه.

(١٥) في (د): «للطالب».

(١٦) لتعذر إمضائه إلَّا بإضرار أحدهما، فإذا سامح المتضرر فقد تنازل عن حقه، وبه قال أبو إسحاق المروزي.

(١٧) لتضرر المشتري بذلك.

فَصْلٌ

في بيان الثمر والزرع وبدو صلاحهما

بيعُ الثِّمارِ بعْدَ[١] بُدُوِّ[٢] الصَّلاحِ، يجوزُ مُطْلَقًا[٣] وبشرطِ الإبقاءِ، وبشرطِ[٤] القطعِ[٥].

وأمَّا قبل بُدوِّ الصلاحِ[٦] فإن[٧] بِيعَتْ مفردةً عن الأشْجارِ فإنمَّا يجوزُ بشرطِ القطعِ[٨] إلَّا إذا لم يَكُن المقطوعُ منتفَعًا بِهِ كالكُمَّثْرَى[٩]، فلا يجوزُ بشرطِ القطعِ أيضًا[١٠].

وفيما إذَا كانتِ الأشْجارُ مِلكَ[١١] المشترِي وجهُ أنَّه[١٢] لا حاجةَ إلى شرطِ القطعِ[١٣]، وإنْ بِيعَتْ مع الأشجارِ جازَ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ، بَلْ لَا يجوزُ بشرطِ القطعِ[١٤].

ولَا يجوزُ بيعُ الزَّرعِ الأخضرِ، والبقولِ[١٥].........................

(١) « بعد »: سقط من (ز).

(٢) أي ظهور.

(٣) من غير شرط قطع ولا تبقية.

(٤) في (د): « بشرط الإبقاء وشرط ».

(٥) سواء أكانت الأصول لأحدهما أم لغيره لأنه ﷺ نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، رواه الشيخان [البخاري (٢١٨٩) ومسلم (١٥٣٤)]، فيجوز بعد بدوِّه وهو صادق بكل من الأحوال الثلاثة.

(٦) جعل الماوردي بدو الصلاح على ثمانية أقسام: أحدها: باللون كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الإجاص وبياض التفاح ونحو ذلك. ثانيها: الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان إذا زالت المرارة. ثالثها: النضج في التين والبطيخ ونحوهما. وذلك بأن تلين صلابته. رابعها: بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير. خامسها: بالطول والامتلاء كالعلف والبقول. سادسها: بالكبر كالقثاء. سابعها: بانشقاق كمامه كالقطن والجوز. ثامنها: بانفتاحه كالورد وورق التوت.

(٧) في (د): « نظر فإن ».

(٨) بالإجماع؛ لأن الثمار قبل بدو الصلاح تسرع إليها العاهات، لضعفها، فإذا شرط القطع تبين أن غرضه هو الحصرم والبلح وهو حاصل.

(٩) في (ب، د): « كالمكتري »!

(١٠) أي: كما لا يجوز بشرط التبعية.

(١١) في (ب، د): « ملك ».

(١٢) في (أ، ب، ج، د): « أن ».

(١٣) أي: كما لا يجوز بغير شرط القطع في المنتفع به. قال النووي في « المنهاج » (ص٢٣١): (فإن كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع لا يجب الوفاء به واللّـه أعلم).

(١٤) لما فيه من الحجر عليه من الملك.

(١٥) قال في « التنبيه » (ص٩٣)، و « الحاوي » (ص٢٨٥)، و « المنهاج » (ص٢٣١): (ولا يجوز بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع) فيه أمور: أحدها: أنه ينبغي أن يقال: (إلا بشرط القطع أو القلع)، وكذا في « المحرر ». ثانيها: عبارة « المحرر »: (الزرع الأخضر والبقول)، وكذا في « الحاوي »، وأراد « التنبيه »، و « المنهاج » بالزرع: ما ليس بشجر، فيدخل فيه البقول. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٨٧).

في الأرضِ، إلَّا بشرطِ القطعِ، أو القَلْعِ[١]، فإنْ بِيعتْ معَ الأرضِ فلا حاجةَ إلى شرطِ القطعِ[٢]، وكذا لو بِيعَتِ الزُّروعُ بعد اشتدادِ الحَبِّ[٣].

ويُشترطُ في بيعِهَا وبيعِ الثمارِ بعد بُدوِّ الصلاحِ: ظُهورُ المقصودِ[٤] كما في التِّينِ والعنبِ في الثمارِ، والشعيرِ في الحُبوبِ[٥]، وما لا تُرى حبَّاتُهُ كالحِنْطةِ والعَدَسِ في السُّنبلَةِ لا يجوزُ بيعُه[٦] دون السُّنبلةِ[٧]، وكذا معها في **الجديدِ**[٨].

والكِمامُ[٩] الَّذِي لا يُزالُ إلا عند الأكلِ[١٠] لا بأسَ بِهِ[١١]. وما له كِمامَانِ كالجَوْزِ واللَّوزِ يُباعُ في القِشْرةِ[١٢] السُّفلَى[١٣]، ولا يُباعُ [٦٥/أ] في العُلْيا لا[١٤] على الأرضِ، ولا على رأسِ الشَّجرةِ[١٥][١٦].

وفي قولٍ: يجوزُ في حالِ الرُّطوبةِ، والباقِلا[١٧][١٨] الرَّطبُ على هذا الخلافِ.

وبُدوُّ الصَّلاحِ في الثِّمارِ بظُهورِ[١٩] مَبادئِ النُّضجِ[٢٠] والحلاوةِ، وذلك فيما لا يَتلوَّنُ بأنْ يَتموَّه[٢١] ويَلينَ، وفيما يتلوَّنُ بأنْ يَأْخذُ[٢٢]..........

---

(١) لما سبق في الثمار.
(٢) في (ج): « القلع ».
(٣) كما لو باع الثمار بعد بدو الصلاح فلا حاجة إلى شرط القطع.
(٤) من الحب والثمر لئلا يكون بيع غائب.
(٥) لأن الثمار لا أكمام لها وهي ظاهرة، وفي الشعير الحبات ظاهرة في السنبلة.
(٦) في (ج): « بيعها ».
(٧) في (ب): « السنبل ».
(٨) لأن المقصود منه مستتر بما ليس من صلاحه كالحنطة في تبنها بعد الدياس فإنه لا يصح قطعًا، والقديم الجواز؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته ولخبر مسلم (١٥٣٥) نهى رسول اللّه ﷺ عن بيع السنبل حتَّى يبيض.. أي يشتد فيجوز ولم يفصل بين حب وحب.
(٩) بكسر الكاف وعاء الطلع وغيره.
(١٠) كالرمان والعلس والموز والبطيخ والباذنجان والأرز في سنبله؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته.
(١١) في (د): « كالرمان فلا بأس به ».
(١٢) في (ب): « قشره ».
(١٣) لأن بقاءه فيه من مصلحته.
(١٤) في (أ): « إلا ».
(١٥) في (ج): « الشجر ».
(١٦) نعم يصح بيع قصب السكر في قشره الأعلى، ووجه بأن قشره الأسفل كباطنه؛ لأنه قد يمص معه فصار كأنه في قشر واحد كالرمان؛ ولأن قشره الأعلى لا يستر جميعه، وما قيل من أن الشافعي أمر الربيع ببغداد أن يشتري له الباقلا الرطب. رد بأن هذا نصه في القديم ونص في الجديد على خلافه، وبأن في صحة ذلك توقفًا؛ لأن الربيع إنما صحب الشافعي بمصر لا ببغداد لكن قال بالصحة كثيرون.
(١٧) في (ب): « الباقلي »، وفي (د): « والباقول ».
(١٨) بتشديد اللام مقصورًا.
(١٩) في (أ): « ظهور ».
(٢٠) بضم النون وفتحها.
(٢١) في (د): « يتموها ».
(٢٢) في (ج): « أخذ ».

في الاحْمِرارِ و[1] الاسْوِدادِ[2][3].

ولا يُحتاجُ إلى بُدوِّ الصَّلاحِ في كلِّ عُنقودٍ[4] حتَّى يَسْتغنِي عن شرطِ القطعِ، بل إذا بَدَا الصَّلاحُ في بعضِ ثمارِ الشَّجرةِ جازَ إطلاقُ بَيْعِها[5][6].

ولو باعَ ثمارَ أشجارٍ[7] في بستانٍ واحدٍ بدَا الصلاحُ[8].

في بَعْضِها[9]، أو في بَسَاتِينَ؛[10] فعلَى ما مرَّ في التَّأْبِيرِ[11].

ومَنْ باعَ ثمارًا بدَا الصلاحُ فيهَا فعليْهِ[12] سَقْيُ[13] أشجارِهَا قبل التَّخليةِ وبعدَها[14]، ويتسلَّطُ المشترِي على التصرُّفِ فيها بعد التَّخليةِ[15].

---

(١) في (أ، ج، د): « أو ». (٢) في (د): « الأحمر والإسواد ».

وعبارة « المحرر » ههنا: (ظهور مبادئ النضج والحلاوة، وذلك فيما لا يتلوَّن: بأن يتموَّه ويلين، وفيما يتلون: بأن يأخذ في الاحمرار والاسوداد) ومقتضاها: أن بدو الصلاح : بظهور مبادئ النضج والحلاوة مطلقًا، غير أنه يعرف بالتلوُّن فيما يتلون، وفي غيره؛ كالعنب الأبيض: باللين والتموه؛ أي: بالصفاء وجريان الماء فيه، وجعل في « المنهاج » ظهور مبادئ النضج والحلاوة قسيمًا للتلوُّن، فقال في « المنهاج » (ص٢٣٢): (وبدوُّ صلاح الثمر: ظهور مبادئ النضج والحلاوة فيما لا يَتَلَوَّن، وفي غيره: بأن يأخذ في الحمرة أو السواد).. والذي في « المحرر » هو المعروف. قال الرافعي في « فتح العزيز » (٤/ ٣٥٠، ٣٥١): (وهذه الأوصاف وإن عرف بها بدو الصلاح.. فليست شرطًا فيه؛ لأنَّ القثاء لا يتصوَّر فيه شيء منها، بل يستطاب أكله صغيرًا وكبيرًا، وإنما بدو صلاحه: بأن يكبر بحيثُ يُجنَى في الغالبِ ويؤكل، وأكله في الصغرِ نادرٌ، وكذا الزرع لا يتصور فيه ذلك، وصلاحه: اشتداده، فالعبارة الشاملة أن يُقال: صيرورتها إلى الصفة التي تطلب غالبًا لكونها على تلك الصفة). انتهى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٨٨).

(٣) أو الصفرة كالبلح والعناب والمشمش والإجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم، وفي نحو القثاء بأن يجبى مثله غالبًا للأكل، وفي الحبوب اشتدادها، وفي نحو ورق التوت تناهيه، وفي نحو الورد انفتاحه.

(٤) في (د): « عقود ». (٥) زاد في (د): « وإن أقل ».

(٦) يعني يكفي بدو صلاح بعضه وإن قل لصحة بيع كله من شجرة أو أشجار متحدة الجنس ولو حبةً واحدةً من عنب أو بسر أو نحوه؛ لأن اللّـه تعالى امتن علينا فجعل الثمار لا تطيب دفعةً واحدةً إطالةً لزمن التفكه.

(٧) في (د): « الشجار ».

(٨) زاد في (أ، ج، د) « في بعض ثمار الشجرة جاز إطلاق بيعها، ولو باع ثمار أشجار في بستان واحد بدا الصلاح ».

(٩) واتحد جنسها. (١٠) في (د): « بستانين ».

(١١) فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه في البستان أو كل من البساتين وإن اختلف النوع بخلاف الجنس فلا يتبع جنس غيره، ولو بدا صلاح بعض ثمر أحدهما دون الآخر فلا تبعية على الأصح بل لا بُدَّ من شرط القطع في ثمر الآخر.

(١٢) أي: فعلى البائع. (١٣) في (د): « يسقي ».

(١٤) قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد؛ لأنه من تتمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل والوزن في الموزون.

(١٥) هذا إن اشتراه قبل أوان الجذاذ.

فإنْ[١] عَرضَتْ جائحةٌ مُهْلكةٌ كحَرٍّ أو بردٍ[٢] بعد التخليةِ، **فالجديدُ** أنَّها مِنْ ضَمانِ المشترِي[٣].

ولكنْ[٤] لَوْ[٥] تعيَّبت بِهَا[٦] فلهُ الخيارُ[٧].

وإذا بِيعَتْ[٨] قبلَ بُدوِّ الصَّلاحِ بشَرْطِ القطعِ ولم يَقْطعْ حتَّى أصابَتِ الجائحةُ فالأَوْلى[٩] أن يكونَ مِنْ ضَمَانِ المشترِي[١٠].

ولو باعَ الثمرةَ، وجنسُها فيها[١١] يغلبُ فيه التلاحقُ ويختلطُ الثاني بالأولِ كالتِّينِ والقِثَّاءِ لم يصحَّ البيعُ[١٢] إلَّا بشرطِ أن يقطعَ المشترِي ثمرتَهُ[١٣].

ولو اتَّفق التلاحقُ والاختلاطُ فيما يَنْدران فيه **فالأظهرُ**[١٤]: أَنَّهُ لا ينفسخُ البيعُ[١٥]،

---

(١) في (أ، ب، ج، د): « وإن ». (٢) في (ب): « كجراد وبرد ».

(٣) لأن التخلية كافية في جواز التصرف، فكانت كافيةً في جواز نقل الضهان قياسًا على العقار، والقديم من ضهان البائع لخبر مسلم (١٥٥٤) أنَّهُ ﷺ أمر بوضع الجوائح. وأجيب بحمله على الندب أو على ما قبل التخلية جمعًا بين الأدلة.

(٤) في (ب، ج، د): « ولكن ». (٥) « لو »: سقط من (د).

(٦) « بها »: سقط من (أ). (٧) في (ب): « لو تعيبت بها فله الخيار ».

قال النووي في « المنهاج » (ص٢٣٢): (فلو تعيب بترك البائع السقي.. فله الخيار) الذي في « المحرر »: (لو تعيب بها؛ أي: بالجائحة.. فله الخيار)؛ فغيره « المنهاج » إلى التعيب بترك السقي، واعتذر عنه في « الدقائق » (ص٦١) لأن ثبوت الخيار بالتعيب بالجائحة إنما يكون على القول القديم، وكذا قال شيخُنا الإسنوي: الذي يظهر أن ما في « المحرر » مفرع على القديم، ولكن سقط المفرع عليه.

وقال ابن النقيب في « السراج على نكت المنهاج » (٣/ ١٣٢): وهو واضح من حيث الفقه، لكن كلام « الشرح » (٤/ ٣٦١) و« الروضة » (٣/ ٥٦٣) صريحٌ في تفريعه على الجديد، أو على كل قول، فحكى كلامًا من « الروضة » هو عليه؛ لأنَّه إنما هو في التعيب بترك السقي لا في التعيب بالجائحة، فراجعه تجده كذلك.. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٨٩، ٧٩٠).

(٨) في (أ، ج، د): « فلا خيار له، بخلاف إذا تعيب بترك البائع سقيها فله الخيار، وإذا بيعت.. ».

(٩) في (أ، ب، ج، د): « فأولى ».

(١٠) تبعه النووي في « المنهاج » (ص ٢٣٢) فقال: (ولو بيع قبل صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك.. فأولى بكونه من ضمان المشتري) وكذا في « الشرح » (٤/ ٣٥٩)، وصورها في « الروضة » (٣/ ٥٦٥): بما إذا بيعت بعد الصلاح وحكمها عند شرط القطع واحد « الروضة »، فالصواب: حذف التقييد بما قبل الصلاح وما بعده. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٩٠).

(١١) في (أ، ب، ج، د): « مما ». (١٢) لعدم القدرة على تسليمه.

(١٣) أو زرعه خوفًا من الاختلاط المانع من التسليم، فيصح حينئذ البيع لزوال المحذور.

(١٤) في (د): « فالأصح ».

(١٥) لبقاء عين المبيع وإمكان إمضاء البيع وهو اختيار المزني. والقول الثاني: ينفسخ البيع لتعذر تسليم المبيع قبل القبض.

ولكنْ للمشترِي الخيارُ[١] فإن سَمَحَ البائعُ له بما حدث سقَطَ خيارُهُ في **أصحِّ الوجهينِ**[٢].



(١) لأنه أعظم من إباق العبد المبيع. وحكى صاحب التقريب قولاً: أَنَّهُ لا خيار أيضًا، وأن الاختلاط قبل القبض كالاختلاط بعده.

(٢) كما لو أعرض البائع عن نعل الدابة المردودة بالعيب. والوجه الثاني: لا يسقط خياره، لما في قبوله من المنة.

فَصْلٌ

في بيع المحاقلة والمزابنة

لا يجوزُ بيعُ الحِنْطةِ في سُنْبلِها بالحنْطَةِ الصَّافيةِ، وهو[١] المُحاقَلةُ، ولا بيعُ الرطَبِ [٦٥/ ب] على رأسِ[٢] النَّخيلِ بالتَّمرِ على وجهِ الأرضِ، وهو المُزابنَةُ[٣]. ولا يُغنِي تقديرُ ما على رأسِ النخيلِ خرْصًا بقدرِ كيلِ التَّمرِ.

نَعَمْ، أُرْخِصَ في العَرايَا[٤]، والمرادُ: بيعُ الرطَبِ بالتَّمرِ على هذِهِ الصُّورةِ فيما دُونَ خمسةِ أوسُقٍ[٥].

فلو[٦] زادَ عليه في صَفْقتينِ[٧] فصاعدًا فلَا بأسَ، ولا بدَّ فيهِ مِنَ التَّقابضِ بتسليمِ التَّمرِ[٨] كَيْلًا، وبالتَّخليةِ[٩] في النَّخيلِ[١٠].

وبيعُ العَرايَا في العنبِ كَهُوَ في الرطبِ[١١][١٢].

---

(١) في (د): « ».
(٢) في (ب): « رؤوس ».
(٣) للنهي عنهما في خبر البخاري (٢١٧١) ومسلم (١٥٣٩). وفي رواية للشافعي (٥٢٥/ سندي): والمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة، والمزابنة أن يبيع التمر على رؤوس النخل بمائة فرق من التمر. قال الرافعي: (إن كان هذا التفسير مرفوعًا فذاك وإن كان من الراوي فهو أعرف بتفسير ما رواه، ولعدم العلم بالمماثلة فيهما؛ ولأن المقصود من البيع في المحاقلة مستتر بما ليس من صلاحه؛ ولأنه حنطة وتبن بحنطة فبطل لقاعدة مد عجوة).
(٤) جمع عرية، وهي ما يفردها مالكها للأكل؛ لأنها عريت عن حكم جميع البستان. هذا مستثنًى من بيع المزابنة لما في البخاري (٢١٩١)، ومسلم (١٥٣٤) عن سهل بن أبي حثمة بالحاء المهملة وسكون الثاء المثلثة: « أن رسول اللّـه ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر، ورخص في بيع العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبًا » وقيس به العنب بجامع أن كلًّا منهما زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه.
(٥) لما روى البخاري (٢٣٨٢) ومسلم (١٥٤١) « أنه ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق » شك داود بن حصين أحد رواته، فأخذ الشافعي بالأقل في أظهر قوليه، ويجوز في الخمسة في القول الآخر، ولا يجوز فيما زاد عليها قطعًا، وحيث زاد على ما دونها يبطل في الجميع على المشهور، ولا يخرج على تفريق الصفقة كما مرت الإشارة إليه في فصلها؛ لأنه صار بالزيادة ربًا فبطل جميعه.
(٦) في (أ، ب، ج، د): « ولو ».
(٧) في (ب): « صفقين ».
(٨) في (ب): « الثمن ».
(٩) في (د): « بالتخلية ».
(١٠) لأن ما فيه الربا لا يجوز تأخير القبض فيه.
(١١) في (أ): « بالرطب ».
(١٢) لأنهما يخرصان معًا.

وأصحُّ الوجهينِ[١]: أَنَّهُ لا يجوزُ في بيعِ[٢] سائرِ الثِّمارِ[٣]، وأنَّ هذا العقدَ لا يختصُّ بالفقراءِ[٤].



(١) في (ب، ج): « القولين ».

(٢) « بيع »: سقط من (ب، د) وفي (ج): « لا يجوز هذا في البيع في سائر الثمار ».

(٣) لأنها متفرقة مستورة بالأوراق، فلا يتأتى الخرص فيها، وثمرة النخل والكرم متدلية ظاهرة. والقول الثاني: يجوز في سائر الثمار كالرطب والعنب.

(٤) لإطلاق الألفاظ الواردة في الأحاديث. والقول الثاني: وبه قال المزني؛ لما رواه زيد بن ثابت ﷺ أَنَّهُ سمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى النبي ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبًا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول قوتهم من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الَّذِي في أيديهم يأكلونها رطبًا. [أخرجه الشافعي في الأم (٣/ ٥٤)].

فَصْلٌ

في اختلاف المتبايعين

إذا اختلفَ المُتبايِعَانِ في كيفيَّةِ البيع[١] الجارِي بينهما بعد اتِّفاقِهِمَا على صِحَّتِه بأن اخْتلَفا في قَدْرِ الثَّمنِ، أو جنسِهِ، أو صفتِهِ[٢]، أو تأجيلِهِ، أو في[٣] قَدْرِ الأجلِ، أو في قَدْرِ المبيعِ[٤][٥]:

فإن[٦] كانَ لأحدِهِمَا بيِّنةٌ قُضِيَ بِها، وإلَّا فَيتَحالفَانِ[٧]، يحلفُ[٨] كلُّ واحدٍ منهما على نَفْيِ ما يقولُ[٩] صاحبُهُ وإثباتِ ما يقولُهُ.

وأظهرُ الأقوالِ: أنَّهُ يُبدأُ بالبائعِ[١٠]، والثَّاني: بالمشترِي[١١]، والثالث: يَتَساويَانِ[١٢].

وعلى هذا فيتخيَّرُ الحاكِمُ[١٣] أو يُقْرِعُ بينهما[١٤]؟[١٥] فيه وَجْهانِ، **أَظْهرُهما:** الأولُ.

ويُكْتَفَى[١٦] من كلِّ واحدٍ بيَمِينٍ[١٧] واحدةٍ؛ يجمعُ[١٨] فيها بين النَّفْيِ والإثباتِ **على الأصحِّ**[١٩].

---

(١) في (أ): « العقد ».

(٢) كأن قال البائع: « بصحاح » والمشتري: « بمكسرة » أو جنسه، كقول البائع: « بذهب » والمشتري: « بفضة ».

(٣) « في »: سقط من (ب، د). (٤) في (ب): « البيع ».

(٥) كقول البائع: بعتك صاعًا من هذه الصبرة بدرهم فيقول المشتري: بل صاعين أو اختلفا في اشتراط كون المبيع كاتبًا مثلًا.

(٦) في (د): « نظر فإن ».

(٧) لخبر مسلم (١٧١١) عن ابن عباس: « اليمين على المدعى عليه » وكل منهما مدعًى عليه كما أنَّهُ مدع.

(٨) في (د): « ويحلف ». (٩) في (ج): « يقوله ».

(١٠) ندبًا لحصول الغرض مع تقديم المشتري أيضًا، وقيل وجوبًا واختاره السبكي، وإنَّما بدئ به، لأن جانبه أقوى؛ لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المترتب على التحالف.

(١١) لأن البائع يدعي عليه زيادة ثمن، والأصل براءة ذمته منها؛ ولأن المبيع في ملكه فيقوى جانبه.

(١٢) لأن كل واحد منهما مدعٍ ومدعًى عليه فلا ترجيح.

(١٣) فيمن يبدأ به منهما. (١٤) « بينهما »: سقط من (ب).

(١٥) كما لو حضرا معًا للدعوى فيبدأ بمن خرجت قرعته.

(١٦) في (د): « ويكفي ». (١٧) في (أ): « ويكفي في كل واحد يمين ».

(١٨) في (د): « واحد يجتمع ».

(١٩) لأن الدعوى واحدة ومنفي كل منهما في ضمن مثبته فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والإثبات؛ ولأنها أقرب لفصل الخصومة، والثاني أنَّهُ يفرد النفي بيمين والإثبات بأخرى؛ لأنه مدع ومدعًى عليه.

ويَنْبغي أن يُقدَّمَ النفيُ على الإثباتِ[١]، فيقولُ: « ما بعتُ[٢] بكذَا، بل[٣] إنَّما بعتُ بكذَا »[٤].

وإذا تَحالَفَا فأصحُّ الوَجْهينِ: أنَّ العقْدَ لا ينفسِخُ[٥]، لكنْ إنْ ساعدَ أَحدُهما الآخرَ فذاكَ وإلَّا فيُفسخُ[٦][٧].

وفيمَنْ[٨] يَفْسخُ وَجْهانِ؛ أَحدُهما: الحاكمُ، وأَظْهرُهما: أنَّ للمُتبايعينِ[٩] أو[١٠] لأحدِهما الفسخَ أيضًا.

ثُمَّ على المشترِي ردُّ المبيعِ إنْ كان باقيًا[١١] وإن كانَ تالفًا إمَّا حِسًّا أو حُكمًا بأن وقفَ المَبيعَ، [٦٦/أ] أو أعتقَهُ، أو باعَهُ فعليهِ قيمتُهُ[١٢]، والاعتبارُ بقيمةِ[١٣] يومِ التلفِ علَى الأصحِّ من الأقوالِ[١٤].

---

(١) قول المحرر هنا.. أحسن من المنهاج والتنبيه والحاوي، ففي « المنهاج » (ص٢٣٤): (ويُقدَّم النفي) وكذا صوَّره « التنبيه » (ص٩٦)، وقال في « الحاوي » (ص٢٨٨): (على النفي ثم الإثبات) وقد يفهم من عبارتهم الإيجاب، وليس كذلك، وإنما هو على الاستحباب؛ ولذلك عبر « المحرر » بقوله: (ينبغي أن يقدم النفي).. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٩٥).

(٢) في (د): « واللّـه ما بعته ».

(٣) « بل »: سقط من (ب).

(٤) ويقول المشتري: « واللّـه ما اشتريت بكذا، ولقد اشتريت بكذا »، وهذه الكيفية هي المشهورة في كلام الأصحاب. وقال الصيمري: يقول البائع: ما بعت إلَّا بكذا، ويقول المشتري: ما اشتريت إلَّا بكذا؛ لأنه أسرع إلى فصل القضاء، ويلزمه الاكتفاء أيضًا بإنما بعت بكذا وإنَّما اشتريت بكذا، والصحيح أن ذلك لا يكفي؛ لأنهم إنما يكتفون في ذلك بالتصريح.
وعبر « التنبيه » (ص٩٦)، و « المنهاج » (ص٢٣٤) بقولها: (ولقد بعت بكذا).. وهو مخالف لتعبير « المحرر » و « الشرح » (٤/ ٣٨٢) و « الروضة » (٣/ ٥٨٠) بقوله: (وإنما بعت بكذا)، والأول أحسن، لأنَّ الذي يُراد من الحصر من النفي قد استفيد من قوله أولًا: (ما بعت بكذا). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٩٥، ٧٩٦).

(٥) بنفس التحالف؛ لأن البينة أقوى من اليمين ولو أقام كل منهما بينةً لم ينفسخ فبالتحالف أولى.

(٦) في (ج): « فينفسخ ».

(٧) لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالعيب.

(٨) في (أ، ب): « وفيما ».

(٩) في (ج): « للمتابيعين ».

(١٠) في (ب، د): « و ».

(١١) إن كان باقيًا في ملكه ولم يتعلق به حق لثالث بزوائده المتصلة.

(١٢) سواء كانت أكثر من الثمن الَّذِي يدعيه البائع أو أقل.

(١٣) في (د): « بقيمته ».

(١٤) في (أ، ب، ج، د): « على أصح الأقوال ». وتبعه « المنهاج » (ص٢٣٤) فقال: (وهي قيمة يوم التلف في أظهر الأقوال) وكذا في « المحرر » أن الخلاف أقوال، لكن رجح في « الروضة » (٣/ ٥٨٢) وأصلها: أنه أوجه.. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٧٩٧).

وإن كانَ قد تعيَّبَ في يدِهِ[١] ردَّه مع الأَرْشِ[٢]، والاختلافُ بين وَرَثةِ المُتبايِعَينِ[٣] كالاختلافِ بينهما[٤].

ولو قالَ المُنْتَقَلُ منه: « بعتُك هذا بكذَا »، فقالَ: « [٥] بل وَهَبْتِنِيه[٦] » لم يَتحالَفا هكذَا[٧]، لكنْ يحلفُ كلُّ واحدٍ[٨] على نَفْيِ ما يَدَّعيهِ الآخرُ[٩]، فإنْ[١٠] حَلَفا فعلَى مُدَّعِي الهبةِ ردُّهُ بزوائِدِهِ[١١].

ولو ادَّعى أحدُهُما صحَّةَ البيعِ والآخرُ فَسادَه؛ مثل أن يقولَ: « بعتُكه[١٢] بألفٍ »، فيقولُ المشترِي: « بألفٍ وزِقِّ خمرٍ »، **فأصحُّ الوَجْهينِ**: أنَّ القولَ قولُ مَنْ يدَّعِي الصِّحَّةَ مع يمينِهِ[١٣].

ولو اشترَى عبدًا، ثُمَّ جاءَ بعبدٍ يردُّه بعيبٍ فيه، فقالَ البائعُ: « ليسَ هذا الَّذِي بعتُهُ منكَ ». فالقولُ قولُهُ[١٤][١٥].

وفي مثلِهِ في السَّلَمِ فالقولُ[١٦] قولُ المُسْلِمِ في **أصحِّ الوَجْهينِ**[١٧].

---

(١) « في يده »: سقط من (ب).

(٢) لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة، فيكون البعض مضمونًا ببعض القيمة.

(٣) في (ج): « للمتابيعين ».

(٤) لأنها يمين في مال، فقام الوارث مقام المورث كاليمين في دعوى المال، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الاختلاف قبل القبض أو بعده، ولا بين أن يحصل بين الورثة ابتداءً، أو بين المورثين ثُمَّ يموتان قبل التحالف.

(٥) في (أ، ب، ج، د): « فقال لا ».

(٦) في (ب): « وهبته » وفي (د): « وهبتني ».

(٧) أي: مثل التحالف المذكور آنفًا، لأنها لم يتفقا على عقد واحد.

(٨) في (د): « واحد منهما ».

(٩) كسائر الدعاوى.

(١٠) في (ب): « وإن » وفي (د): « فإذا ».

(١١) متصلةً كانت أو منفصلةً؛ لأنه لا ملك له ولا أجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها.

(١٢) في (ب، د): « بعتك ».

(١٣) لأن الأصل عدم المفسد، والظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة. والثاني: يصدق مدعي الفساد؛ لأن الأصل عدم العقد الصحيح، وإنَّما رجح الأصل الأول لاعتضاده بتشوف الشارع إلى التزام العقود.

(١٤) لأن الراد يريد الفسخ، والأصل مضيه على السلامة.

(١٥) زاد في (ج): « مع اليمين »، وفي (د): « مع يمينه ».

(١٦) في (ج): « القول ».

(١٧) لأن اشتغال ذمته بمال السلم معلوم، والبراءة غير معلومة، والوجه الثاني: القول قول المسلم إليه مع يمينه كما أن القول قول البائع وبه أجاب المتولي في التتمة.

فَصْلٌ

في معاملة الرقيق

العبدُ[١] إنْ لم يكُنْ مأذونًا له في التِّجارةِ لم يصحَّ شِراؤُهُ[٢] بغيرِ إذْنِ السَّيِّدِ في أظْهرِ[٣] الوَجْهينِ[٤].

ولِمَنْ باعَ منهُ استردادُ ما باعَهُ سواءٌ كان في يد السَّيِّدِ أو العبدِ.

فإنْ تلفَ في يدِ العبدِ تعلَّقَ الضَّمانُ بذِمَّتِهِ[٥]، وإنْ تلفَ في يدِ السيِّدِ فللمالكِ أن يطالبَهُ بالضَّمانِ، وله أنْ يُطالبَ العبدَ بعدَ العِتْقِ.

والاستقراضُ كالشِّراءِ[٦][٧].

وأمَّا المأذونُ[٨] لهُ[٩] في التِّجارةِ فله التَّصرفُ بحسْبِ الإِذْنِ، فلو أُذِنَ[١٠] في التِّجارةِ في نوعٍ لم يتصرَّفْ في نوعٍ آخرَ[١١].

وليسَ له أن ينكحَ[١٢]، ولا أن يؤجِّرَ نفسَهُ[١٣]، ولا أن يأذنَ لغيرِهِ في التِّجارةِ[١٤]، ولَا أنْ يتصدَّقَ[١٥]، ولَا أنْ يُعَامِلَ سَيِّدَه[١٦][١٧].

ولا ينعزلُ [٦٦/ب] بِالإِبَاقِ[١٨]، ولا يَصيرُ مأذونًا بأنْ يَسْكتَ السَّيدُ على بيعِهِ

---

(١) لفظ العبد يشمل الأمة، فكأنه قال: الرقيق الَّذِي يصح تصرفه لنفسه لو كان حرًّا كما قاله الماوردي.

(٢) « شراؤه »: سقط من (أ) وفي (ج): « شراه ».

(٣) في (أ، د): « أصح ».

(٤) لأنه محجور عليه لحق سيده، والثاني: يصح لتعلق الثمن بالذمة ولا حجر لسيده فيها، ونسب هذا الماوردي إلى الجمهور، وقطع بعضهم بالأول، ولو كان لرجلين عبد فأذن له أحدهما في التجارة لم يصح حتَّى يأذن له الآخر كما لو أذن له في النكاح لا يصح حتَّى يأذن له الآخر.

(٥) فيطالب به بعد العقد لثبوته برضا مالكه ولم يأذن فيه السيد.

(٦) في (ج): « كالشرى ».

(٧) في جميع ما مر. أما النكاح فلا يصح جزمًا.

(٨) في (د): « والمأذون ».

(٩) « له » سقط من (أ).

(١٠) في (د): « أذن له ».

(١١) لأن تصرفه بالإذن فلا يملك إلَّا ما دخل فيه.

(١٢) لأن الإذن في التجارة لا يشمل الإذن بالنكاح، وكذلك العكس.

(١٣) لأنه لا يملك التصرف في رقبته فكذلك ففي منفعته.

(١٤) لعدم الإذن له في ذلك.

(١٥) لأن مال التجارة ملك السيد.

(١٦) زاد في (د): « ويقبل إقراره بديون المعاملة ».

(١٧) لأن تصرفه لسيده، بخلاف المكاتب يتصرف لنفسه.

(١٨) لأن الإباق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من وجه آخر.

وشِرائِهِ[١]، ويُقبلُ إقرارُهُ بدُيونِ المعاملةِ[٢][٣].

ومَنْ عرفَ رِقَّ عبدٍ لم يعامِلْه حتَّى يعرفَ كونَهُ مأذونًا[٤].

ولا يكفي فيه قولُ العبدِ بلِ الطَّريقُ أن يَسْمعَ من السيِّدِ أو تقومَ[٥] عليه بيِّنةٌ، ويكفي الشُّيوعُ بين الناسِ **في أصحِّ الوجْهَينِ**[٦].

وإذَا باعَ المأذونُ سِلعةً وقبضَ الثَّمنَ وتلفَ في يدِهِ فخرجَتِ السِّلعةُ مُستحقَّةً فللمشترِي أن يرجعَ ببدلِهِ على العبدِ[٧].

وأصحُّ الوجُوهِ[٨]: أنَّ له مطالبةَ السيِّدِ[٩] أيضًا[١٠]، والثالثُ: إنْ كان ما في يدِ العبدِ وافيًا لم يُطالَبْ[١١][١٢].

ولو اشترَى سلعةً، ففي[١٣] مطالبةِ السيِّدِ بالثَّمنِ هذا الخلافُ.

---

(١) كما لو رآه ينكح فسكت عليه لا يكون سكوته إذنًا في النكاح.

(٢) في (ج): « ولا أن يعامل سيده، ويقبل إقراره بديون المعاملة ولا ينعزل بالإباق ولا يصير مأذونًا بأن يسكت السيد على بيعه وشرائه ».

(٣) ولو لأصله وفرعه لقدرته على الإنشاء، وهذه المسألة أعادها المصنف في باب الإقرار والكلام عليها هناك أنسب، ولو أحاطت به الديون فأقر بشيء أَنَّهُ استعاره قبل منه، وقيل لا.

(٤) لأن الأصل عدم الإذن، والمراد بالعلم غلبة الظن؛ لأن البينة والشيوع لا يفيدان إلَّا الظن قال السبكي: (وينبغي جوازه بخبر عدل واحد لحصول الظن به وإن لم يكف عند الحاكم إلحاقًا له بالشفعة وكما يكفي سماعه من السيد والشيوع).

(٥) في (ب): « يقيم ».

(٦) وفي الشيوع وجه أَنَّهُ لا يكفي؛ لأن الحجر محقق والزوال مشكوك فيه؛ لأنه قد ينشأ من غير أصل فإن لم يعرف رقه ولا حريته جاز له معاملته؛ لأن الأصل والغالب في الناس الحرية.

(٧) ولو بعد العتق؛ لأنه المباشر للعقد فتتعلق به العهدة كعامل المضاربة والوكيل فإن لرب الدين مطالبتهما ولو بعد العزل سواء أدفع لهما رب المال الثمن أم لا، وإذا غرما رجع بخلاف العبد إذا غرم بعد عتقه لا يرجع على سيده على الأصح في « الروضة ».

وقال في « المنهاج » (ص٢٣٥): (فإن باع مأذونٌ له وقبض الثمن، فتلف في يده، فخرجت السلعةُ مستحقةً.. رجع المشتري ببدلها على العبد) أي: ببدلِ العين، وهو سهوٌ، والذي في « الروضة » (٣/ ٥٧٠) و « المحرر »: (بدله)، أي: بدل الثمن، وهو الصواب. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٨٠٢).

(٨) في (ب، ج): « الوجهين ».

(٩) في (أ): « اليد ».

(١٠) لأنه المباشر للعقد.

وفيه وجه: أَنَّهُ لا رجوع على العبد؛ لأن يده يد السيد، وعبارته مستعارة في الوسط.

(١١) في (د): « يطالب السيد ».

(١٢) لحصول الغرض بما في يده وإلَّا فيطالب.

(١٣) في (أ): « وفي ».

ولا تتعلَّقُ دُيونُ التجارةِ برقبةِ العبدِ[١]، ولا بذِمَّةِ السيِّدِ[٢]، ولكنَّها تُؤدَّى من مالِ التِّجارةِ[٣].

وأصحُّ الوَجْهينِ: أنَّها تؤدَّى من سائرِ اكتسابِهِ أيضًا كالاصْطِيَادِ والاحْتِطابِ، ولا يملكُ العبدُ بتَمْليكِ[٤] السيِّدِ **على الجَديدِ**[٥]. واللَّه أعلم.



(١) لأنه ثبت برضا مستحقه كالصداق ولا بمهر الأمة المأذونة؛ لأنه بدل بضعها وهو لا تتعلق به الديون فكذا بدله، ولا تتعلق أيضًا بسائر أموال السيد كأولاد المأذون.

(٢) وإن أعتقه أو باعه.

(٣) لأن العقد له فكأنه البائع والقابض للثمن. والوجه الثاني: لا يطالب؛ لأن السيد بالإذن قد أعطاه استقلالًا فشرط من يعامله قصر الطمع على يده وذمته.

(٤) في (ج): « بتملك ».

(٥) لأنه ليس أهلاً للملك؛ لأنه مملوك فأشبه البهيمة. والثاني: وهو القديم يملك لقوله ﷺ: « **من باع عبدًا وله مال فماله للبائع إلَّا أن يشترطه المبتاع** » [رواه أبو داود (٣٤٣٣)]، ودلت إضافة المال إليه على أنَّهُ يملك.

كتاب السلم[١]

قالَ اللَّهُ تعالَى: ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ ﴾[٢] [البقرة: ٢٨٢] الآية، وهِيَ[٣] مفسَّرةٌ بالسَّلَمِ.

والسَّلَمُ[٤]: بيعُ موصوفٍ في الذِّمَّةِ[٥]، ويُشترطُ فيه[٦] وراء ما يُشترَط في البيعِ[٧] أمورٌ:

* **مِنْها[٨]**: تسليمُ رأسِ المالِ[٩] في المجلسِ[١٠]، فلو تفرَّقَا قبلَ تسليمِهِ بطلَ، ولا يُشْتَرَطُ تعيينُهُ[١١] في العقدِ[١٢]، بل لَوْ أَطْلَقَ[١٣] ثُمَّ عَيَّنَ، وسَلَّمَ في المجلسِ[١٤]؛ جَازَ[١٥].

ولَا يجوزُ أنَ يُحِيلَ برأسِ المالِ على غيرِهِ وإنْ قَبضَهُ المُسلَمُ إلَيهِ من المُحالِ عليْهِ في المجلسِ، ولو قَبضَهُ[١٦] وأَوْدعهُ[١٧] المُسلَمُ إليه المُسْلِمَ[١٨] فلا بأسَ، **ويجوزُ أن يُجعَلَ**

---

(١) السلم والسلف بمعنى واحد، فالسلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز. سمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس وسلفًا لتقديمه.

(٢) سقط من (أ، ب، د): « إلى أجل مسمى ».

(٣) في (أ، ج): « هي ».

(٤) شرعًا.

(٥) بلفظ السلم، ويؤخذ من كون السلم بيعًا أَنَّهُ لا يصح إسلام الكافر في الرقيق المسلم، وهو الأصح كما في « المجموع »، ومثل الرقيق المسلم المرتد.

(٦) ليصح.

(٧) المتوقف صحته عليها.

(٨) وهو الأول من الشروط.

(٩) وهو الثمن.

(١٠) الَّذِي وقع العقد به قبل التفرق منه أو لزومه لما مر من أن لزومه كالتفرق، إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في الذمة، ولأن في السلم غررًا فلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال، ولا بد من حلول رأس المال كالصرف، ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس.

(١١) في (ج): « تعينه ».

(١٢) « في العقد »: سقط من (ب).

(١٣) رأس المال عن تعيينه في العقد كأسلمت إليك دينارًا في ذمتي في كذا.

(١٤) قبل التخاير.

(١٥) أي: حل العقد وصح لأن المجلس حريم العقد فله حكمه.

(١٦) أي: المسلم إليه رأس المال في المجلس، وأودعه المسلم قبل التصرف؛ جاز. ولو رده إليه قرضًا أو عن دين جاز أيضًا على المعتمد من التناقض فيه لأن تصرف أحد المتعاقدين في مدة خيار الآخر إنما يمتنع إذا كان مع غير الآخر، ولأن صحته تقتضي إسقاط ما ثبت له من الخيار، أما معه فيصح ويكون ذلك إجازةً منهما.

(١٧) في (د): « فأودعه ».

(١٨) « إليه المسلم »: من (ز) فقط.

رأسُ المالِ مَنْفعةً[١] [٦٧/ أ] وتَسْلِيمُها بتسْلِيمِ[٢] العَيْنِ[٣].

وإذا فُسِخَ السَّلَمُ[٤] ورأسُ المالِ باقٍ[٥] استردَّهُ[٦] المُسلِمُ سواءٌ عُيِّنَ في العقدِ أو في المجْلِسِ[٧] دونَ العقدِ، وفي الحالَةِ الثانيةِ وجهٌ: أنَّ للمُسلَمِ إليْهِ أنْ يُسلِمَ بدلَهُ ويُمسِكَهُ[٨]، ومعاينةُ رأسِ المالِ[٩] تُغنِي عنِ العِلْمِ بقدرِهِ في **أصحِّ القوْلينِ**[١٠].

* **ومِنْها**[١١]: أن يكونَ المُسلَمُ فيه دَيْنًا[١٢]، فلو قالَ: «أسلمتُ إليكَ هذا الثوبَ[١٣] في هذا العبدِ»؛ لم يَكُنْ سَلَمًا[١٤]. وهل ينعقدُ بيعًا؟ فيه قَوْلانِ؛ **أظهرُهُما لا**[١٥].

ولو أَسْلَمَ بلفظِ الشراءِ فقالَ: «اشتريتُ منكَ ثوبًا صفتُهُ[١٦] كذَا[١٧] بِهذِهِ[١٨] الدَّراهِمِ»[١٩]، فقالَ: «بعتُهُ منكَ»؛ انعقدَ[٢٠]، وهو سَلَمٌ[٢١] أو بيعٌ؟ فيه وَجْهانِ أقربُهُما الثَّانِي.

---

(١) معلومةً كما يجوز جعلها ثمنًا وأجرةً وصداقًا كأسلمت إليك منفعة هذا أو منفعة نفسي سنةً أو خدمتي شهرًا أو تعليمي سورة كذا في كذا.

(٢) في (ب): «وتسليم ما بتسليم».

(٣) الحاضرة ومضى زمن يمكن فيه الوصول للغائبة وتخليتها في المجلس لأن القبض فيه بذلك، إذ القبض الحقيقي لما تعذر اكتفي بهذا لأنه الممكن في قبض المنفعة.

(٤) بسبب يقتضيه كانقطاع المسلم فيه الآتي.

(٥) لم يتعلق به حق ثالث وإن تعيب.

(٦) بعينه.

(٧) لأن المعين فيه كالمعين في العقد.

(٨) لأنه لم يتناول عينه، وأجاب عنه الأول بما مر. أما إذا كان تالفًا فإنه يسترد بدله من مثل في المثلي وقيمة في المتقوم.

(٩) المثلي في سلم حال أو مؤجل.

(١٠) ولا أثر لاحتمال الجهل بالرجوع به لو تلف كما لا أثر له ثُمَّ لأن صاحب اليد مصدق في قدره لكونه غارمًا، ولو علماه قبل تفرقهما صح جزمًا إذ علة القول بالبطلان هنا غير راجعة لخلل في العقد للعلم به تخمينًا برؤيته بل فيما بعده وهو الجهل به عند الرجوع لو تلف، وبالعلم به قبل التفرق زال ذلك المحذور.

(١١) وهو الثاني من الشروط.

(١٢) لأن لفظ السلف والسلم موضوع للدين.

(١٣) أو دينارًا في ذمتي.

(١٤) لأن المسلم فيه ليس بدين.

(١٥) لأن كل سلم بيع، فإذا استعمل لفظ البيع فقد استعمله في موضعه. وعملًا بالقاعدة الأكثرية من ترجيحهم مقتضى اللفظ ولفظ السلم يقتضي الدينية، وقد يرجحون المعنى عند قوته كجعلهم الهبة ذات ثواب معلوم بيعًا.

(١٦) في (د): «وصفته».

(١٧) زاد في (ب، د): «وكذا».

(١٨) في (د): «بهذا».

(١٩) أو بدنانير في ذمتي.

(٢٠) بيعًا اعتبارًا باللفظ وهو الأصح هنا.

(٢١) نظرًا للمعنى، واللفظ لا يعارضه لأن كل سلم بيع كما أن كل صرف بيع، وإطلاق البيع على السلم إطلاق له على ما يتناوله، وقد صحح هذا جمع متأخرون وأطالوا في الانتصار له.

* وَمِنْها[١]: الأصحُّ أَنَّهُ إذا جَرَى السَّلَمُ في موضعٍ لا يصلحُ للتَّسليمِ أو في موضعٍ صَالِحٍ لكن كان[٢] لحَمْلِهِ مُؤنةٌ، فلا بُدَّ من تَعْيينِ[٣] مكانِ التَّسليمِ[٤]، وأَنَّهُ لا حاجةَ إلى التَّعيينِ[٥] إذا كانَ الموضعُ صالحًا ولم يَكُنْ للحَمْلِ كثيرُ مُؤنَةٍ[٦].



(١) وهو الثالث من الشروط.
(٢) في (د): « كانت ».
(٣) في (ج): « تعين » وفي (د): « تعينين ».
(٤) للمسلم فيه لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة في ذلك.
(٥) في (ج): « التعين » وفي (د): « التعينين ».
(٦) هذا ما عليه الفتوى كما صرح به المؤلف في « فتح العزيز »، وعبر عنه النووي في « المنهاج » بالمذهب. والمسألة مبنية على الخلاف في وجوب تعيين مكان التسليم. وانقسم الأصحاب إلى نفاة للخلاف ومثبتين. ذكرهما المؤلف في « فتح العزيز » مفصلًا.

فَصْلٌ

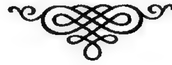
في بيان الشرط الرابع من شروط صحة السلم

يجوزُ السَّلَمُ حالًّا ومؤجَّلا[١]، وإذا[٢] أُطْلقَ فأصحُّ الوَجْهينِ انعقادُه حالا[٣][٤].

ولا بُدَّ عند التَّأجيلِ من كونِ الأجلِ مَعْلومًا[٥]، فلا يجوزُ التأجيلُ بالحصادِ وقدومِ الحاجِّ[٦]، والتأجيلُ بشهورِ الفُرْس[٧] والرُّومِ[٨] كالتأجيلِ بشهورِ العَرَبِ، ومُطلقُ الشُّهورِ والسِّنينَ يُحمَلُ على الهِلاليَّةِ[٩].

وأصحُّ الوَجْهينِ: أنَّهُ يجوزُ التَّأجيلُ بالعيدِ وجُمادَى[١٠]، ويُحمَلُ على الأوَّلِ.

ولو أَسْلَمَ إلى شهورٍ[١١] وقَدْ بَقِيَ من الشَّهرِ الهلاليِّ أيامٌ فتُعدُّ تلك الأيَّامُ، وتُعتبرُ الشُّهورُ بعدها بالأهِلَّةِ[١٢]، ثُمَّ يُتمِّمُ[١٣] ذلك الباقِي ثَلاثِينَ[١٤].



---

(١) أما مؤجلاً فبالإجماع، ودليله الآية المذكورة أول كتاب السلم، وأما الحال فلأن في الأجل ضرب من الغرر، إذ ربما يقدر في الحال ويعجز عند المحل، فإذا جاز مؤجلًا فهو حالًا أجوز، وعن الغرر أبعد.

(٢) في (د): « فإذا ».

(٣) في (د): « حالة ».

(٤) كالثمن في البيع المطلق. والوجه - وقيل القول - الثاني: يبطل العقد؛ لأن مطلق العقود يحمل على المعتاد، والمعتاد في السلم التأجيل.

(٥) لمن يأتي، فلو لم يكن معلومًا لم يصح كإلى الحصاد أو الميسرة أو قدوم الحاج أو طلوع الشمس أو الشتاء ولم يريدا وقتها المعين، وكإلى أول أو آخر رمضان لوقوعه على نصفه الأول أو الآخر كله على ما نقلاه عن الأصحاب.

(٦) لأن ذلك يتقدم تارة ويتأخر أخرى، فأشبه مجيء المطر.

(٧) في (د): « القريش ».

(٨) لأنها معلومة مضبوطة ويصح التأقيت بالنيروز، وهو نزول الشمس برج الميزان، والمهرجان بكسر الميم وقت نزولها برج الحمل، وعيد الكفار كفصح النصارى وفطير اليهود إن عرفها المسلمون ولو عدلين منهم أو المتعاقدان بخلاف ما إذا اختص الكفار بمعرفتها لعدم اعتداد قولهم، نعم إن كانوا عددًا كثيرًا يمنع تواطؤهم على الكذب جاز كما قاله ابن الصباغ لحصول العلم بقولهم واكتفي هنا بمعرفة العاقدين الأجل أو معرفة عدلين ولم يكتف بذلك في صفات المسلم فيه؛ لأن الجهالة هنا راجعة إلى الأجل وثم إلى المعقود عليه فجاز أن يحتمل هنا ما لا يحتمل هناك.

(٩) وهو ما بين الهلالين، وإن اطرد عرفهم بذلك إذ هو عرف الشرع هذا إن عقد أوله.

(١٠) وربيع والفطر.

(١١) في (أ، ب): « أشهر ».

(١٢) في (أ): « الأهلة ».

(١٣) في (أ، ب، ج، د): « يتم ».

(١٤) في (د): « ثلثين ».

فَصْلٌ

في بيان الشرط الخامس من شروط صحة السلم

لا بُدَّ و(١) أَنْ يكونَ المُسلَمُ فيهِ مقدورًا على تسليمِهِ(٢) عندَ وُجُوبِ التَّسليمِ(٣)، وذلكَ في الحالِّ(٤)، [٦٧/ب] وفي المؤجَّلِ عندَ المحلِّ، فَلاَ يجوزُ السَّلَمُ(٥) فيما لا يوجَدُ عندَ المحلِّ، ولا يضرُّ أنْ لا يوجدَ بعدَهُ أو قبلَهُ(٦) ولو كانَ يُوجدُ في بلدٍ آخرَ، فإن كانَ يُعتادُ نقلُهُ إليه ليُباعَ صحَّ السَّلَمُ(٧) وإلَّا فلا(٨).

ولو أَسْلَمَ فيما يعمُّ وُجودُه، ثُمَّ انقطَعَ(٩) عند المحلِّ(١٠) بِجَائحةٍ، فأصحُّ القَوْلينِ: أَنَّهُ لا يَنْفسِخُ السَّلَمُ(١١)، ولكن(١٢) يَتخيَّرُ المُسلِمُ بين أن يفسخَ وبينَ أن يَصِيرَ(١٣)

---

(١) « و »: سقط من (أ). (٢) بلا مشقة كبيرة.

(٣) تبع « المحرر » في ذلك الغزالي في « الوجيز » (١/ ٣٢١)، وقال « المنهاج » (ص٢٣٧) و « الحاوي » (ص٢٩١): (يشترط كون المُسْلَم فيه مقدورًا على تسليمه عند وجوب التسليم)، وقال الرافعي في « فتح العزيز » (٤/ ٤٠١): (هذا الشرط لا يختصُّ بالسلم، بل يعمُّ كل بيع). انتهى.. وأجيب: بأن التصريحَ به لفروع المترتبة عليه، وقد يُجاب: بأن المقصود بيان موضع القدرة، وهي حالةُ وجوب التسليم، وتارة يقترن بالعقد لكون السلام حالًّا، وتارة يتأخر عنه فيما إذا كان مؤجلًا، بخلاف البيع؛ فإن المعتبر اقتران القدرة فيه بالعقد في كل حال، واللَّـه أعلم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٨٠٨).
وتعليل ما ذكره « المحرر » أن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه، فإن أسلم في منقطع عند العقد أو الحلول كرطب في الشتاء لم يصح، وكذا لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة، وصرح بهذا مع كونه داخلًا في قوله مع شروط البيع؛ ليرتب عليه ما بعده؛ وليبين به محل القدرة المفترقين فيها، فإن بيع المعين تعتبر فيه عند العقد مطلقًا، وهنا يعتبر هذا تارةً وتارةً يعتبر الحلول.

(٤) « في الحال »: مكررة في (ج). (٥) في (د): « السليم ».

(٦) في (أ، ب، ج، د): « قبله أو بعده ». (٧) « السلم »: سقط من (ج).

(٨) صح السلم فيه لعدم القدرة عليه ولا ينافيه أن المسلم فيه لو انقطع فإن وجد فيما دون مسافة القصر وجب تحصيله وإلَّا فلا، ولم يعتبروا هنا قرب المسافة لأنه لا مؤنة لنقله هنا على المسلم إليه، فاعتياد نقله للمعاملة من محل إلى محل التسليم كاف في الصحة وإن تباعدا بخلافها فيما يأتي فإنها لا لازمة له فاعتبر لتحقيقها قرب المسافة، واعتبار محل التسليم الَّذِي قررناه أولى من اعتبار كثير محل العقد.

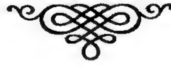
(٩) جميعه أو بعضه لجائحة أفسدته، وإن وجد ببلد آخر وكان يفسد بنقله أو لا يوجد إلَّا عند من لا يبيعه أصلاً أو يبيعه بأكثر من ثمن مثله أو كان ذلك البلد على مسافة القصر من بلد التسليم.

(١٠) أي وقت حلوله.

(١١) لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبه إفلاس المشتري بالثمن.

(١٢) في (د): « لكن ». (١٣) في (ب): « يجيز ».

إلى أن يُوجدَ، ولا يثبتُ الخيارُ قبل المحلِّ[1]، وإن تبين أنَّهُ لا يوجدُ حِينَئذٍ **في أظهرِ الوَجْهينِ**.



(١) لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم.

فَصْلٌ

في بيان الشرط السادس من شروط صحة السلم

لا بدَّ[(١)] وأَنْ[(٢)] يكونَ معلومَ القَدْرِ بالكيلِ[(٣)] أو الوزنِ[(٤)] أو العدِّ[(٥)] أو الذَّرْعِ[(٦)]، ويجوزُ[(٧)] ذِكْرُ الكيلِ في الموزونِ وبالعكسِ[(٨)].

ولو أَسْلمَ في مائةِ صَاعٍ حنطةٍ على[(٩)] أن يكونَ وَزْنُها كذَا لم يصحَّ[(١٠)].

والسَّلَمُ[(١١)] في البِطِّيخِ[(١٢)] والباذِنجانِ[(١٣)] والقِثَّاءِ[(١٤)] والسَّفرْجَلِ[(١٥)] والرُّمَّانِ[(١٦)] إنَّما يجوزُ بالوزنِ دُونَ الكَيْلِ والعَدَدِ[(١٧)(١٨)] ولا يجُوزُ في اللَّوزِ[(١٩)(٢٠)] والجَوْزِ[(٢١)] بالعددِ[(٢٢)(٢٣)].

---

(١) في (د): « ولا بد ».
(٢) في (أ، ب، ج، د): « أن ».
(٣) فيما يكال .
(٤) فيما يوزن.
(٥) فيما يعد كاللبن والحيوان.
(٦) فيما يذرع للخبر المار أول الباب مع قياس ما ليس فيه بما فيه.
(٧) في (د): « ولا يجوز ».
(٨) حيث كان الكيل يعد ضابطًا فيه فيجوز وما جرمه كجرمه أو أقل. استثناء الربويات؛ لأن المقصود ههنا معرفة المقدار، وكل واحد منهما معروف. وفي الربويات نص الشارع على طريق المماثلة، فوجب الاتباع.
(٩) في (د): « على شرط ».
(١٠) لأنه يؤدي إلى عزة الوجود. بخلاف الخشب فإن زائده ينحت.
(١١) في (د): « ولو أسلم ».
(١٢) بكسر الباء.
(١٣) بفتح المعجمة وكسرها.
(١٤) بالمثلثة والمد.
(١٥) بفتح الجيم.
(١٦) ونحوها من كل ما لا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال كالرانج وقصب السكر والبقول، ولا يكفي فيها عد لكثرة تفاوتها ولا عد مع وزن لكل واحدة لعزة وجوده ومن ثُمَّ امتنع في نحو بطيخة أو سفرجلة أو بيضة واحدة لاحتياجه إلى ذكر حجمها مع وزنها وذلك يعز وجوده. نعم لو أراد الوزن التقريبي فالأوجه الصحة حينئذ في الصورتين لانتفاء عزة الوجود إذ ذاك، وكذا يقال فيما لو جمع في ثوب بين ذرعه ووزنه.
(١٧) في (أ، ب، ج): « والعد ».
(١٨) دون الكيل؛ لأنها تتجافى في المكيال، ودون العدد لكثرة التفاوت فيه.
(١٩) في (أ، ب، ج، د): « في الجوز واللوز ».
(٢٠) والبندق والفستق في قشرها الأسفل لا الأعلى إلاَّ قبل انعقاده كما قاله الأذرعي.
(٢١) وألحق به بعضهم البن المعروف الآن.
(٢٢) في (أ، ب، ج): « بالعد ».
(٢٣) لكثرة التفاوت فيهما.

ويجوزُ بالوزنِ في النَّوعِ الَّذِي يقلُّ الاختِلافُ في قُشُورِهِ، وكذَا[١] بالكيلِ **في أَشْبهِ الوَجْهينِ**[٢].

ويُجمَعُ في اللَّبِنِ[٣] بين العدِّ[٤] والوزنِ[٥].

ولو عيَّنَ[٦] مكيالا[٧][٨]:

فإنْ لم يكُنْ معتادًا كالقِصْعةِ فَسَدَ السَّلَمُ[٩]، وإنْ كانَ معتادًا[١٠] لم يفسدْ **في أصحِّ الوَجْهينِ**.

ولو أَسْلَمَ في[١١] ثِمارِ[١٢] بستانٍ أو قريةٍ صغيرةٍ لم يصحَّ[١٣]، وإنْ أضافَ إلى ناحيةٍ أو قريةٍ عظيمةٍ؛ **فالأصحُّ** الصِّحَّةُ[١٤].



---

(١) يصح السلم فيه.

(٢) قياسًا على الحبوب والثمر. والثاني لا لتجافيهما في المكيال ويجوز في نحو المشمش كيلاً ووزنًا وإن اختلف نواه كبرًا وصغرًا.

(٣) بكسر الباء وهو الطوب الَّذِي يحرق. (٤) في (د): « العدد ».

(٥) ندبًا فيقول مثلاً: عشر لبنات زنة كل واحدة كذا لأنها تضرب عن اختيار فلا يؤدي إلى عزة الوجود، فالواجب فيه العد والأمر في وزنه على التقريب، ويُشترطُ أن يذكر الطول والعرض والثخانة لكل لبنة وأنَّهُ من طين معروف.

(٦) في (أ، ب، ج، د): « عينا ». (٧) في (د): « مكيالا ».

(٨) أو ميزانًا أو ذراعًا أو صنجةً: أي فردًا من ذلك.

(٩) حالًا أو مؤجلاً. ككوز لا يعرف قدر ما يسع لما فيه من الغرر لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدي إلى التنازع، بخلاف بعتك ملء ذا الكوز من هذه الصبرة فإنه يصح لعدم الغرر.

(١٠) بأن عرف قدر ما يسع. (١١) قدر معين من.

(١٢) في (أ، ب، ج د): « ثمرة ».

(١٣) لأنه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شيء، وذلك غرر ولا حاجة إليه وظاهر كلامهم عدم الفرق بين السلم المؤجل والحال وهو كذلك.

(١٤) إذ لا ينقطع ثمرها غالبًا فالمدار على كثرة ثمرها بحيث يؤمن انقطاعه عادةً وقلته بحيث لا يؤمن كذلك لا على كبرها وصغرها فالتعبير به جرى على الغالب، أما السلم في كله فغير صحيح.

فَصْلٌ

في بيان الشرط السابع من شروط صحة السلم

ولا بدَّ[(١)] من معرفةِ أوْصافِه[(٢)] الَّتي[(٣)] يختلفُ بِها الغرضُ اخْتِلافًا ظاهِرًا[(٤)] يَذْكرها في العقدِ[(٥)] على وجهٍ لا[(٦)] يؤدِّي إلى عِزَّةِ الوجودِ[(٧)].

فما لَا تنضبطُ[(٨)] أوصافُهُ المقصودةُ[(٩)] لا يصحُّ السَّلَمُ فيه، وذلكَ كالمُخْتَلِطاتِ [٦٨/ أ] المقصودةِ الأركانِ[(١٠)] كالهَرائِسِ[(١١)] والمَعْجوناتِ والغَالِيَةِ[(١٢)] والخِفَافِ والتِّرياقِ[(١٣)] المَخْلوطِ[(١٤)(١٥)].

والأصحُّ صِحتُهُ في المختَلِطاتِ الَّتي تنضبطُ[(١٦)] صِفاتُها[(١٧)] كَالْعَتَّابيِّ[(١٨)(١٩)] والخزِّ[(٢٠)]، وكذلكَ في[(٢١)] ....

(١) في (أ، ب، ج): « لا بد ». (٢) في (أ): « أوصاف »، وفي (ب، ج): « الأوصاف ».

(٣) تتعلق بالمسلم فيه للمتعاقدين مع عدلين كما يأتي الَّتي ينضبط المسلم فيه بها.

(٤) وليس الأصل عدمها لتقريبه من المعاينة، ولأن القيمة تختلف بسببها، إذ لا يخرج عن الجهل به إلَّا بذلك، بخلاف ما يتسامح عادةً بإهماله كالكحل والسمن، وما الأصل عدمه ككتابة القن وزيادة قوته على العمل.

(٥) مقترنةً به ليتميز المعقود عليه فلا يكفي ذكرها قبله ولا بعده ولو في مجلس العقد.

(٦) « لا »: سقط من (د).

(٧) أي قلته لأن السلم غرر كما مر فلا يصح فيما لا يوثق بتسليمه.

(٨) في (د): « يضبطه ». (٩) في (د): « المقصودة فيه ».

(١٠) الَّتي لا تنضبط.

(١١) الهرايس جمع هريسة، والهريس: الحب المدقوق بالمهراس قبل أن يطبخ، فإذا طبخ فهو الهريسة بالهاء. والمعجونات: ما عجن من الأدوية. والغالية: أخلاط من الطيب كالمسك، والعنبر والعود والكافور.

(١٢) وهي ما ركب من عنبر ومسك ومعهما دهن أو عود وكافور.

(١٣) وهو بفوقية أو دال أو طاء مهملة ويجوز كسر أوله وضمه، واحترز بالمخلوط عما هو ببان واحد أو حجر فيجوز السلم فيه.

(١٤) في (د): « المخلوط ». (١٥) لاشتمالها على الظهارة والبطانة والحشو.

(١٦) في (د): « يضبط ». (١٧) عند أهل تلك الصنعة المقصود الأركان.

(١٨) في (د): « كالعقابي ». (١٩) وهو مركب من قطن وحرير.

(٢٠) وهو مركب من إبريسم ووبر أو صوف لسهولة ضبط كل جزء من هذه الأجزاء، والأوجه أن المراد بالانضباط هنا معرفة المتعاقدين ووزن كل من الأجزاء.

(٢١) المختلط خلقةً أو بغير مقصود غير أنَّهُ من مصلحته.

الجُبْنِ والأَقِطِ[١] والشَّهْدِ[٢] وخلِّ التمرِ والزَّبيبِ، ورجَّحَ الأكثرونَ في الخبزِ المنعَ[٣].

وما ينذُرُ وُجودُهُ كلَحْمِ الصَّيْدِ في موضعِ العِزَّةِ[٤] لا يجوزُ السَّلَمُ فيه، وكذا السَّلَمُ فيما إذا استُقْصِيَتْ أوصافُهُ[٥] عزَّ[٦] وجودُهُ كاللآلِئِ[٧] الكِبَارِ[٨] واليَوَاقيتِ[٩] وكَالجَارِيَةِ[١٠] مع أُخْتِهَا[١١] أو وَلَدِهَا[١٢].

ويجوزُ السَّلَمُ في الحيوانِ[١٣].

ولا بُدَّ في الرَّقيقِ مِنَ التعرُّضِ للنَّوعِ كالتُّركيِّ[١٤] والهنديِّ، واللَّونِ؛ كالسَّوادِ[١٥] والبَيَاضِ، ويصفُ البياضَ بالسُّمرةِ أو الشُّقْرةِ[١٦][١٧]..............................

---

(١) وما فيهما من ملح وإنفحة من مصالحهما.

(٢) بفتح الشين وضمها مركب من عسل النحل وشمعه خلقةً فهو شبيه بالتمر وفيه النوى.

(٣) لاختلاف تأثير النار فيه فلا ينضبط ولأن ملحه يقل ويكثر: والثاني وصححه الإمام ومن تبعه وحكاه المزني عن النص الصحة لأن ناره مضبوطة والملح غير مقصود.

(٤) أي محل يعز وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه. (٥) الواجب ذكره في السلم.

(٦) في (أ): « عن ». (٧) في (د): « كاللائ ».

(٨) بكسر أوله، فإن ضم كان مفردًا وحينئذ تشدد الباء وقد تخفف.

(٩) وغيرهما من الجواهر النفيسة لأنه لا بُدَّ فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الأمور نادر.

(١٠) ولو قلت صفاتها كزنجية. (١١) أو عمتها أو خالتها.

(١٢) لأن اجتماع الجارية الموصوفة بالصفات المشروطة نادر.

(١٣) لأنه ثبت في الذمة قرضًا في « صحيح مسلم » (١١٨/ ١٦٠٠) عن أبي رافع، أن رسول اللّه ﷺ استسلف من رجل بكرًا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا، فقال: « **أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاءً** »، وقيس على القرض السلم وعلى البكر غيره من بقية الحيوان.

وروى أبو داود (٣٣٥٧) عن عمرو بن حريشٍ [وهو مجهول الحال]، عن عبد اللّه بن عمرو: « أن رسول اللّه ﷺ أمره أن يجهز جيشًا فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة » [وإسناده ضعيف]، وهذا سلم لا قرض لما فيه من الأجل والفضل لأنه لا يقبلها.

وذكر البخاري في صحيحه (٣/ ٨٣) عن ابن عمر أنه اشترى راحلةً بأربعة أبعرةٍ مضمونةٍ عليه، يوفيها صاحبها بالربذة وقال ابن عباسٍ: « قد يكون البعير خيرًا من البعيرين » واشترى رافع بن خديج بعيرًا ببعيرين فأعطاه أحدهما، وقال: « آتيك بالآخر غدًا رهوًا إن شاء اللّه » وقال ابن المسيب: « لا ربا في الحيوان: البعير بالبعيرين، والشاة بالشاتين إلى أجلٍ » وقال ابن سيرين: « لا بأس بعيرٌ ببعيرين نسيئةً ».

(١٤) ورومي وحبشي لاختلاف الأغراض بذلك، فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره كرومي أو خطائي.

(١٥) في (د): « كالسواد ». (١٦) في (د): « والسفرة ».

(١٧) وسواده بصفاء أو كدورة وإن لم يختلف لون النوع أو الصنف لم يجب ذكره.

ولِلذُّكورةِ[١] والأُنوثةِ[٢] ولِلسِّنِّ[٣][٤]، والأمرُ فيه على التَّقريبِ، وللقدِّ[٥] طُولًا وقِصَرًا[٦].

والأظهرُ:[٧] أنَّهُ لاَ يجبُ التعرُّض للكَحَلِ[٨] وتكلْثُمِ[٩] الوجْهِ[١٠] والسِّمَنِ في الجارِيَةِ[١١] ونَحْوِها[١٢].

ويتعرَّضُ في الإبلِ للذُّكورةِ والأُنوثةِ والسِّنِّ[١٣] واللَّونِ والنَّوعِ[١٤]، وفي الخيلِ والبغالِ والحميرِ كَذلِكَ، وفي الطيورِ[١٥] للنَّوعِ، والصِّغرِ[١٦] والكبرِ[١٧] جُثَّةً[١٨].

ويذكُرُ في اللَّحْمِ[١٩] أنَّهُ لحمُ بقرٍ[٢٠] أو غَنَمٍ، ضأنٍ أو مَعِزٍ، ذكرٍ أو أُنْثى، خَصيٍّ[٢١] أو غيرِهِ[٢٢]، رضيعٍ أو فَطِيمٍ، من[٢٣] راعيةٍ أو مَعْلوفةٍ، من الفَخِذِ أو الكَتِفِ أو الجَنْبِ،

---

(١) في (أ، ب، ج): « السواد ».

(٢) أي أحدهما فلا يصح في الخنثى وثيابته وبكارته، والواو في هذا على ما في كثير من النسخ ونحوه من كل ضدين مما يأتي بمعنى أو ولأن أثمان الغلمان تخالف أثمان الجواري.

(٣) في (أ، ب): « والسنين »، وفي (ج، د): « والسن ».

(٤) كابن عشرين سنةً أو محتلم: أي أول عام احتلامه بالفعل أو وقته وهو تسع سنين، ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام وفي السن إن كان بالغًا، وإلَّا فقول سيده البالغ العاقل المسلم إن علمه، وإلَّا فقول النخاسين: أي الدلالين بظنونهم.

(٥) أي القامة . في (د): « وللقدر ».

(٦) وربعةً فيذكر واحدًا منها لاختلاف الغرض بها.

(٧) في (د): « والأصح ».

(٨) بفتحتين، وهو سواد يعلو جفن العين كالكحل من غير اكتحال.

(٩) في (ب): « تكثيم » وفي (د): « والتكلثم ».

(١٠) وهو استدارته وثقل الأرداف ورقة الخصر والملاحة.

(١١) « في الجارية »: من (ز) فقط.

(١٢) كالدعج: وهو شدة سواد العين مع سعتها.

(١٣) في (أ): « والسنين ».

(١٤) لاختلاف الغرض والقيمة بذلك، فيقول في الإبل بخاتي أو عراب أو من نتاج بني فلان أو بلد بني فلان، وفي بيان الصفات أرحبية أو مهرية لما مر، وفي الخيل عربي أو تركي أو من خيل بني فلان لطائفة كبيرة، ومقتضى إطلاقه جواز السلم في الأبلق.

(١٥) والأسماك ونحوهما.

(١٦) في (ب): « والصغر ».

(١٧) في (د): « والصغير والكبير »، وفي (أ، ج): « وللصغر والكبر ».

(١٨) أي أحدهما ولون طير لم يرد للأكل ويجب ذكر سنه إن عرف وذكورته وأنوثته إن أمكن التمييز وتعلق به غرض، وكون السمك بحريًّا أو نهريًّا طريًّا أو مالحًا، ولا يصح السلم في النحل وإن جوزنا بيعه كما بحثه الأذرعي لأنه لا يمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن.

(١٩) من غير طير وصيد ولو قديدًا مملحًا.

(٢٠) جواميس أو عراب.

(٢١) في (د): « أو خصا ».

(٢٢) في (ب): « وغير خصي ».

(٢٣) « من »: سقط من (ب).

ويُقبَلُ ما فيهِ من العظمِ على العَادَةِ[١].

وفي السَّلَمِ في الثيابِ يُبيِّنُ[٢] الجنسَ[٣] والطُّولَ والعرضَ[٤] والغِلَظَ والدِّقَّةَ[٥] والصَّفاقَةَ[٦] والرقَّةَ[٧] والنُّعومَةَ والخشونَةَ[٨]، والمطلقُ[٩] مَحْمولٌ على الخَامِ[١٠].

ويجوزُ في[١١] المَقْصورِ[١٢] والمَصْبوغِ[١٣] وفيما صُبغ غَزْلُهُ قبل النَّسْجِ كالبُرودِ[١٤]، والأَقْيَس[١٥] تَجويزُهُ في المَصْبوغِ بعد النَّسْجِ[١٦].

وفي التَّمرِ[١٧] يبيِّنُ [٦٨/ ب] النوعَ والبلدَ واللونَ[١٨] وصِغَرَ الحبَّاتِ وكِبَرَهَا[١٩]، وكونَهُ[٢٠] حديثًا أو عتيقًا[٢١][٢٢].

---

(١) في حالة الإطلاق كنوى التمر، ويجوز شرط نزعه في أوجه الوجهين، وحينئذ فلا يجب قبوله ويجب قبول جلد يؤكل في العادة مع اللحم لا رأس ورجل من طير وذنب أو رأس لا لحم عليه من سمك.

(٢) في (أ، ب، ج): « بين ».

(٣) من كتان أو قطن والنوع وبلد نسجه إن اختلف به الغرض، وقد يغني ذكر النوع عن غيره.

(٤) في (د): « والعرض والطول ».

(٥) بالدال المهملة، وهما صفتان للغزل.

(٦) وهي انضمام بعض الخيوط إلى بعض.

(٧) وهي ضدها، وهما يرجعان لصفة النسج.

(٨) وكذا اللون في نحو قطن ووبر وحرير.

(٩) أي الثوب عن قصر وعدمه.

(١٠) دون المقصور لأن القصر صفة زائدة، فلو أحضر المقصور فهو أولى.

(١١) في (د): « في السلم ».

(١٢) لانضباطه، فلا يجوز في الملبوس ولو لم يغسل لانتفاء انضباطه، بخلاف الجديد وإن غسل ولو قميصًا وسراويل إن أحاط الوصف بها وإلَّا فلا.

(١٣) « والمصبوغ »: سقط من (ج).

(١٤) إذا بين ما يصبغ به وكونه في الصيف أو الشتاء، واللون وبلد الصبغ.

(١٥) خالفه التنبيه والمنهاج، ففي « التنبيه » (ص٩٨) و « المنهاج » (ص٢٣٩) في المصبوغ بعد النسج: (إنَّه لا يصحُّ السلم فيه) وهو مخالف لقول الرافعي إن القياس صحته، واقتصر في « المحرر » على ذكره، لكنه في « الشرح » (٤/ ٤٢٠، ٤٢١) جعل المعروف في كتب الأصحاب أنه لا يجوز؛ فلذلك استدرك « المنهاج »، فقال (ص٢٣٩): (الأصح: منعه، وبه قطع الجمهور) انتهى. ونصَّ عليه في « مختصر البويطي ». وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٨١٤).

(١٦) كما في الغزل المصبوغ. قال النووي في « المنهاج » (ص١١٢): (الأصح منعه وبه قطع الجمهور والله أعلم).

(١٧) والزبيب.

(١٨) كمعقلي أو برني كبصري أو بغدادي.

(١٩) أي أحدهما لأن صغير الحب أقوى وأشد.

(٢٠) في (ب): « بكونه ».

(٢١) في (د): « عتيقًا أو حديثًا ».

(٢٢) أي أحدهما وكون جفافه بأمه أو الأرض كما قاله الماوردي فإن الأول أبقى والثاني أصفى لا مدة جفافه إلَّا في بلد يختلف بها، ولا يصح السلم في التمر المكنوز في القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر استقصاء صفاته المشترطة حينئذ، ولأنه لا يبقى على صفة واحدة غالبًا كما نقله الماوردي عن الأصحاب ويذكر في الرطب والعنب =

والحنطةُ وسائرُ[١] الحبوبِ كالتَّمرِ[٢].

وفي العَسَلِ[٣] يبيِّنُ أنَّهُ[٤] جبليٌّ أو بلديٌّ، صيفيٌّ أو خريفيٌّ، أبيضُ أو أصفرُ[٥]، ولا حاجَةَ إلى ذِكْرِ الحديثِ والعتيقِ[٦].

ولا يجوزُ السَّلَمُ في المطبوخِ والمشويِّ[٧] ولا عبرةَ بتأثيرِ الشَّمسِ[٨]، **وأظهرُ القوْلَينِ: منعُ السَّلَمِ في رؤوسِ**[٩] **الحيواناتِ**[١٠].

ولا يجوزُ في[١١] **البِرَام**[١٢] **المَعْمولَةِ**[١٣]، **ولا في الجلودِ**[١٤]، **ولا في الكيزانِ**[١٥] **والطُّسوسِ والقَمَاقمِ**[١٦] **والمنائِرِ والطَّناجِير**[١٧] **ونَحْوِها**[١٨].

= غير الأخيرين، والرطب كالتمر ومعلوم أنَّهُ لا جفاف فيه.

(١) في (ج): « والسائر ».

(٢) فيما ذكر حتَّى مدة الجفاف بتفصيلها.

(٣) وهو حيث أطلق عسل النحل زمانه ومكانه ولونه.

(٤) في (أ، ب، ج): « أنه يبين أنه ».

(٥) لاختلاف الغرض بذلك لأن الأول أطيب ويبين مرعاه كما نص عليه في الأم لتكيفه بما رعاه من داء كنور الفاكهة أو دواء كالكمون، قال الأذرعي: وكأن هذا في موضع يتصور فيه رعي هذا بمفرده وهذا بمفرده وفيه بعد.

(٦) لأنه لا يختلف الغرض به.. لأنه لا يتغير إذ كل شيء يحفظ به.

(٧) وكل ما أثرت فيه النار لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه، وتعذر الضبط.

(٨) أو النار في تمييز سمن أو عسل لعدم اختلافه ويصح السلم في الشمع، قال الأذرعي: والظاهر جوازه في المسموط لأن النار لا تعمل فيه عملًا له تأثير.

(٩) في (د): « رأس ».

(١٠) لاشتمالها على أبعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرهما، ويتعذر ضبطها. والثاني الجواز بشرط أن تكون منقاةً من الشعر والصوف موزونةً قياسًا على اللحم بعظمه، وفرق الأول بأن عظمها أكثر من لحمها عكس سائر الأعضاء، أما إذا لم تنق من الشعر ونحوه فلا يصح السلم فيها جزمًا ولا يحتاج إلى تقييدها بكونها نيئةً لخروجه بقوله ولا يصح في المطبوخ، وكذا لا يصح في الأكارع ولو نيئةً منقاةً لما فيها من الأبعاض المختلفة.

(١١) في (د): « و ».

(١٢) من نحو حجر لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة ولتعذر ضبطها.

(١٣) « المعمولة » سقط من (أ)، وفي (ب): « المعملولة ».

(١٤) ورق لتفاوتها دقة وغلظًا وتعذر ضبطها.

(١٥) في (ج): « ولا في الجلو والكيزان ».

(١٦) في (د): « وفي السطوس والقمام ».

(١٧) في (أ، ب، ج، د): « والطناجر ».

(١٨) كالأباريق، والحباب بكسر المهملة وبالموحدة جمع حب بضمها، وهي الخابية والأسطال الضيقة الرأس لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة ولتعذر ضبطها إما لاختلاف الأجزاء في الدقة والغلظ كالجلد، أو لمخالفة أعلاها أو وسطها لأسفلها كالأمثلة المذكورة. أما قطع الجلد فيجوز السلم فيها وزنًا لانضباطها؛ لأن جملتها مقصودة، وما فيها من التفاوت يجعل عفوًا، ولا يصح في الزق لما ذكر.

نَعَمْ، يجوزُ في الأَسْطالِ[١] المُرابعةِ[٢][٣] وفيما يُصبُّ[٤] منها[٥] في القالَبِ[٦][٧].

ولا يُشترَطُ[٨] التعرُّض للجودةِ والرَّداءةِ في أَظْهرِ الوَجْهينِ، ويُحمَلُ[٩] المطلقُ على الجيِّدِ[١٠][١١].

وَصِفَاتُ المُسلَمِ فيهِ لا بُدَّ وأنْ[١٢] يعرِفَهَا المُتعاقِدَانِ[١٣]، والظاهرُ من الوَجْهينِ: أنَّهُ لا بُدَّ وأن[١٤] يعرِفَهَا غيرُهُما[١٥] أيضًا.



(١) في (د): « الاستطال ».
(٢) في (د): « الاستطال المرابعة ».
(٣) لعدم اختلافها، والمدورة كالمربعة كما صرح به سليم في التقريب.
(٤) في (ج): « ينصب ».
(٥) أي المذكورات.
(٦) في (ب): « القوالب ».
(٧) بفتح اللام أفصح من كسرها مربعًا كان أم لا لأن ذلك لا يختلف.
(٨) فيما يسلم فيه.
(٩) في (د): « ويحتمل ».
(١٠) في (ج): « الجودة ».
(١١) والثاني يشترط لاختلاف الغرض بهما فيفضي تركهما إلى النزاع ورد بالحمل المذكور. وعلى كلا القولين ينزل على أقل الدرجات فلو شرط الأجود لم يصح على الأصح لأن أقصاه غير معلوم وإن شرط الرداءة فإن كانت رداءة النوع صح على الأصح لانضباط ذلك أو رداءة العيب لم يصح لأنها لا تنضبط إذ ما من رديء إلَّا ويوجد رديء آخر خير منه وإن شرط الأردأ صح على الأصح لأن طلب أردأ من المحضر عناد.
(١٢) في (أ): « أن ».
(١٣) فلو جهلاها أو أحدهما لم يصح كالبيع.
(١٤) في (د): « أن ».
(١٥) أي معرفة عدلين غير العاقدين ليرجع إليهما عند تنازع العاقدين. والثاني لا يشترط معرفة غيرهما. وعلى الأول يخالف ما تقدم في الأجل من الاكتفاء بمعرفة العاقدين أو معرفة عدلين في التأجيل بنحو شهور الروم.

فَصْلٌ

في بيان أداء غير المسلَّم فيه عنه ووقت أداء المسلَّم فيه ومكانه

لَا يجوزُ أَنْ يُسْتبدلَ عن المُسلَمِ فيهِ غيرَ جنسِهِ[١]، وأَمَّا غيرُ النَّوعِ كالمَعقلِيِّ والبَرْنيِّ والثوبِ الهَرَويِّ والمَرْويِّ[٢] فلا يجبُ على المُسلِمِ قَبولُهُ[٣]، وأَظهرُ الوَجْهينِ: أَنَّهُ لا يجوزُ أيضًا وإنْ لم يَخْتلفِ الجنسُ النوعُ[٤]، ولكنَّه[٥] كانَ أردأ من المَشْروطِ جازَ قَبولُهُ ولم يَجِبْ، وإنْ كانَ أجودَ[٦] جازَ قَبولُهُ، والأصحُّ وُجوبُهُ أيضًا[٧].

ولو أَتَى بالمُسلَمِ فيه قبلَ المحلِّ[٨]، وامتنعَ المُسْلِمُ من قَبُولِهِ.

فإنْ كانَ له في الامتناعِ غرضٌ صحيحٌ بأنْ كان وقتَ غارةٍ[٩][١٠]، أو كانَ حيوانًا[١١] يحتاجُ إلى عَلْفِهِ، لم يُجبَرْ على القبولِ[١٢]، وإلا[١٣] فإن كان للمؤدِّي غرضٌ[١٤] [سوى براءةِ الذِّمَّةِ كما لو كانَ به رهنٌ يريدُ فكَّه أُجبِرَ[١٥] على القبولِ[١٦][١٧]، وكذا[١٨] ....

(١) كالبر عن الشعير.

(٢) لأن الأول اعتياض عن المسلم فيه وتقدم أَنَّهُ ممتنع مع تعليله والثاني يشبه الاعتياض عنه.

(٣) لأنه دون حقه.

(٤) في (أ، ب، د): « والنوع ».

(٥) في (د): « لكنه ».

(٦) من المشروط صفة.

(٧) لأن الامتناع منه عناد ولإشعار بذله بأنه لم يجد سبيلًا إلى براءة ذمة بغيره وذلك يهون أمر المنة الَّتِي يعلل بها الثاني، والثاني لا يجب لما فيه من المنة كما لو أسلم إليه في خشبة خمسة أذرع فجاءتها ستة فإنه لا يجب عليه قبولها.

(٨) بكسر الحاء أي وقت حلوله.

(٩) والأفصح إغارة.

(١٠) زاد في (ب): « أو نهب ».

(١١) ادعى أبو زرعة العراقي أنه وقع ههنا في المحرر: « بأن » وأن صوابه: « كأن »، وما ادعاه لعله في نسخته، ولم أر ذلك فيما بين يدي من النسخ، وما فيها صحيح لا يحتاج لتعقيب، فقال: قول « المنهاج » (ص٢٤٠): (ولو أحضره قبل محله فامتنع المُسْلِمُ من قَبُولِهِ لغرضٍ صحيحٍ؛ بأن كان حيوانًا أو وقت غارةٍ.. لم يُجْبَر) فيه أمور: أحدها: كذا وقع في « المحرر »: (بأن)! وصوابه: (كأن) بالكاف؛ ليكون مثالًا للمسألة لا تفسيرًا لها. ومن أمثلتها: كونه لحمًا أو فاكهة يريد أكله طريًّا، وكونه يحتاج إلى مكان له مؤنة؛ كالحنطة الكثيرة، كذا ذكره الرافعيُّ في « فتح العزيز » (٤/ ٤٢٦) والنووي في « الروضة » (٤/ ٣٠). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٨١٧).

(١٢) لتضرره وإن كان للمؤدي غرض صحيح في التعجيل.

(١٣) بأن لم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع.

(١٤) في التعجيل.

(١٥) المسلم.

(١٦) لأن امتناعه حينئذ تعنت.

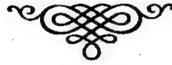
(١٧) زاد في (د): « وإلا فلو كان للمؤدي ».

(١٨) يجبر عليه لخوف انقطاع الجنس عند الحلول.

إِنْ لم يكنْ(١) غرضٌ سِوَى](٢) البراءةِ(٣) [٦٩/ أ] في **أصحِّ القَوْلين**(٤).

ولو وجدَ المُسلِمُ المُسلَمَ إليه في غيرِ مكانِ التَّسليمِ(٥) لَمْ يَلْزمْهُ(٦) الأداءُ إنْ كانَ لِنَقْلِهِ(٧) مُؤنةٌ(٨)، وكذَا لا يُطالِبُهُ بالقيمَةِ **في أصحِّ الوَجْهين**(٩).

وإذَا(١٠) امْتنَعَ المُسلِمُ من قَبُولِهِ هناك لم يُجبَرْ(١١) إنْ كانَ لنقلِهِ(١٢) مؤنةٌ أو كانَ الموضعُ(١٣) مَخُوفًا(١٤) وإلا(١٥) **فالأظهرُ** إجْبارُهُ(١٦)(١٧).



(١) في (أ، ب، د): « يكن له ».
(٢) ما بين المعقوفين سقط من (ج).
(٣) أي براءة ذمة المسلم إليه.
(٤) وكذا لا لغرض كما اقتضاه كلام الروض لأن الأجل حق المدين وقد أسقطه فامتناعه من قبوله محض تعنت.
(٥) وهو مكانه المتعين بالعقد أو الشرط وطالبه بالمسلم فيه.
(٦) أي المسلم إليه.
(٧) من محل التسليم إلى محل الظفر.
(٨) ولم يتحملها المسلِّم عن المسلَّم إليه لعدم التزامه لها ولتضرره بذلك بخلاف ما لا مؤنة لنقله كدراهم لا مؤنة لنقلها أو تحملها المسلم فإنه يلزمه الأداء إذ لا ضرر عليه حينئذ.
(٩) لامتناع الاعتياض عنه كما مر لكن له الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه.
(١٠) في (د): « فإذا ».
(١١) على قبوله.
(١٢) إلى محل التسليم.
(١٣) المحضر فيه أو الطريق.
(١٤) لتضرره بذلك فإن رضي بأخذه لم تجب له مؤنة النقل بل لو بدلها لم يجز له قبولها لأنه كالاعتياض.
(١٥) بأن لم يكن لنقله مؤنة ولا كان الموضع أو الطريق مخوفًا.
(١٦) في (ج): « مخوفًا والأظهر الإجبار ».
(١٧) على قبوله لتحصل له براءة الذمة والخلاف مبني على القولين السابقين في التعجيل قبل الحلول لغرض البراءة وقد مر تعليلها.

فَصْلٌ

في القرض[١]

الإقراضُ[٢] مندوبٌ إليْهِ[٣]، وصيغتُهُ[٤] أَنْ يقولَ: « أقرضتُك »، أو « أَسْلفتُك »، أو « خُذْهُ بمثلِهِ »[٥]، أو « ملكتُكَ[٦] على أن تردَّ بدلَهُ »[٧].

ويُشترطُ فيه[٨] القبولُ في أصحِّ الوَجْهينِ[٩]، ويُشترطُ في المُقرِضِ[١٠]: جوازُ[١١] التَّصرُّفِ، وأهليةُ التَّبرُّعِ[١٢].

ومَا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ يجوزُ إقراضُهُ[١٣][١٤].

نَعَمْ، لا يجوزُ إقراضُ الجاريَةِ الَّتِي تحلُّ للمُستقرِضِ[١٥] في أَظْهرِ القَوْلينِ[١٦].

---

(١) وهو بفتح القاف أشهر من كسرها ومعناه القطع، ويطلق اسماً بمعنى الشيء المقرض ومصدرًا بمعنى الإقراض.

(٢) وهو تمليك الشيء على أن يرد بدله. وسمي بذلك؛ لأن المقرض يقطع للمقترض قطعةً من ماله، وتسميه أهل الحجاز سلفًا.

(٣) بقوله تعالى: ﴿ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ ﴾ وقوله ﷺ: « **من نفس عن أخيه كربةً من كرب الدنيا نفس اللّه عنه كربةً من كرب يوم القيامة، واللّه في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه** » [رواه مسلم (٢٦٩٩)]، وأركانه: صيغة وعاقد ومعقود عليه كالبيع.

(٤) أي إيجابه.

(٥) زاد في (د): « كذا ».

(٦) في (د): « ملكته ».

(٧) أو خذه واصرفه في حوائجك ورد بدله.

(٨) أي الإقراض.

(٩) كسائر المعاوضات، وشرط القبول الموافقة في المعنى كالبيع، فلو قال: أقرضتك ألفًا فقبل خمسمائة أو بالعكس لم يصح، وإن فرق بعضهم بأن المقرض متبرع فلا يضر قبول بعض المسمى أو الزائد عليه، نعم القرض الحكمي كالإنفاق على اللقيط المحتاج وإطعام الجائع وكسوة العاري لا يفتقر إلى إيجاب وقبول.

(١٠) بكسر الراء زيادةً على ما مر في البيع.

(١١) في (د): « الجواز ».

(١٢) فيما يقرضه؛ لأن القرض فيه شائبة تبرع، ولو كان معاوضةً محضةً لجاز للولي غير القاضي قرض مال موليه لغير ضرورة واللازم باطل. وأما القاضي فيجوز له من غير ضرورة.

(١٣) في (د): « قراضه ».

(١٤) لأنه عقد تمليك يثبت العوض فيه في الذمة، فجاز فيما يملك، ويضبط بالوصف كالسلم. ولصحة ثبوته في الذمة؛ ولأنه ﷺ اقترض بكرًا كما في « صحيح مسلم » (١١٨/ ١٦٠٠)، وقيس غيره عليه، وقضية كلامه صحة إقراض الدراهم والدنانير المغشوشة لصحة السلم فيها بناءً على جواز المعاملة بها في الذمة وهو الراجح ولأنها مثلية، ولا فرق في ذلك بين أن يعرف قدر الغش أو لا.

(١٥) فلا يجوز إقراضها له ولو غير مشتهاة.

(١٦) لأنه قد يطؤها ويردها؛ لأنه عقد جائز من الطرفين يثبت الرد والاسترداد فيصير في معنى إعارة الجواري=

وَمَا لا يجوزُ السَّلَمُ فيه[١] يجوزُ إقراضُهُ[٢] أيضًا إن قلنَا تُردُّ في المُتقوِّماتِ القيمةُ، وإن قلنَا يُرَدُّ المثلُ لم يَجُزْ، وَهُو الأَظْهرُ[٣].

وَلَوْ ظَفَرَ[٤] بالمُستقرِضِ في غيرِ مكانِ الإقْراضِ وللنَّقلِ[٥] مُؤنةٌ فله المطالبةُ بقيمةِ بلدِ الإقْراضِ[٦].

ولا يجوزُ أن يُقرضَهُ[٧] بشرطِ[٨] أن يردَّ عن المُكسَّرِ الصحيحَ أو يردَّ[٩] عليه زيادةً[١٠].

ولو ردَّ كذلك[١١] مِنْ غير شَرْطٍ فَهُو حَسَنٌ[١٢]، ولو شَرطَ أن يردَّ عن[١٣] الصَّحيحِ المُكسَّرَ أو يُقرضَهُ غيرَه لَغَا الشَّرطَ، وأصحُّ الوَجْهينِ: أَنَّهُ لا يُفسِدُ العَقْدَ[١٤].

وَلَوْ شَرطَ تأخيرَ[١٥] القضاءِ وضَرَبَ لَهُ أجلًا فإنْ لم يكنْ للمُقرِضِ فيه غرضٌ[١٦] فهو

= للوطء وهو ممتنع، وخرج بذلك ما لو جعل رأس المال جاريةً يحل للمسلم إليه وطؤها وكان المسلم فيه جاريةً أيضًا؛ فإن له أن يردها عن المسلم فيه كما تقدم لأن العقد لازم من الجهتين.

(١) كالجارية وولدها والجواهر ونحوها. (٢) في (د): « أقرضه ».

(٣) واستثني من ذلك جواز قرض الخبز وزنًا لإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار بلا إنكار.

(٤) أي المقرض. (٥) من محله إلى غيره.

(٦) لأنه محل التملك يوم المطالبة، لأنه وقت استحقاقها، وإنَّما جاز ذلك لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره في السلم كما مر، فعلم أَنَّهُ لا يطالبه بمثله إذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة، وأَنَّهُ يطالبه بمثل ما لا مؤنة لحمله، وهو كذلك، فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثير: مؤنة الحمل.

(٧) في النقد وغيره . (٨) جر نفع للمقرض كشرط.

(٩) في (د): « بالصحيح أو يرده ».

(١٠) أو رد جيد عن رديء ويفسد بذلك العقد على الصحيح لحديث فضالة بن عبيد مرفوعًا: « كل قرض يجر منفعةً فهو ربًا » وهو، وإن كان ضعيفًا والصحيح وقفه، فقد روى البيهقي (٥/ ٥٧٠، ٥٧١) عن أبي بردة، قال: (قدمت المدينة فلقيت عبد اللّه بن سلام، فقال: انطلق معي المنزل فأسقيك في قدح شرب فيه رسول اللّه ﷺ وتصلي في مسجد صلى فيه، فانطلقت معه فسقاني سويقًا، وأطعمني تمرًا وصليت في مسجده، فقال لي: إنك في أرض الربا فيها فاش وإن من أبواب الربا أن أحدكم يقرض القرض إلى أجل فإذا بلغ أتاه به وبسلة فيها هديةٌ فاتق تلك السلة وما فيها)، والمعنى فيه أن موضوع العقد الإرفاق، فإذا شرط فيه لنفسه حقًّا خرج عن موضوعه فمنع صحته.

(١١) أي زائدًا في القدر أو الصفة.

(١٢) بل مستحب للحديث السابق « **إن خياركم أحسنكم قضاءً** » ولا يكره للمقرض أخذه ولا أخذ هدية المستقرض بغير شرط.

(١٣) في (د): « من ».

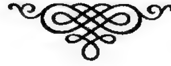
(١٤) لأنه وعد بإحسان لا جر منفعة للمقرض بل للمقترض، والعقد عقد إرفاق، فكأنه زاد في الإرفاق.

(١٥) في (د): « رد الصحيح تأخير ».

(١٦) لارتفاق المستقرض بالأجل، فعلى هذا يصح العقد ولا يلزم الأجل على الصحيح؛ لأنه عقد يمتنع فيه التفاضل فامتنع فيه الأجل كالصرف، لكن يندب الوفاء بالأجل لأنه وعد كما في تأجيل الدين الحال.

كما لو شَرَطَ ردَّ المُكسَّرِ عن الصَّحيحِ، وإنْ كانَ له فيه غرضٌ[١] بأنْ كانَ المُستقرِضُ مَلِيًّا والزمانُ زمانُ نَهْبٍ[٢] فهُوَ كشرطِ ردِّ الصَّحيحِ عن المُكسَّرِ **في أَظْهرِ الوَجْهينِ**[٣][٤].

ولا بأسَ[٥] بشرطِ الرَّهْنِ والكَفيلِ[٦]. **وأصحُّ** [٦٩/ ب] **القولين**[٧] **أَنَّ القَرْضَ**[٨] **يُمْلَكُ** بالقبضِ[٩] ولا يَتوقَّفُ على التصرُّفِ[١٠]، لكنْ[١١] لو أرادَ المُقْرِضُ الرجوعَ في المُقْرَضِ وهُوَ باقٍ[١٢] بحالِهِ **فأظهرُ الوَجْهينِ** تمكينُهُ[١٣] منه[١٤]، واللَّهُ أعلمُ.



(١) أي للمقرض غرض في الأجل.
(٢) في (د): « نهي ».
(٣) في (أ، ب): « القولين ».
(٤) أي: فلا يجوز؛ لأنه قرض جر منفعة. والوجه الثاني: يصح العقد، ويلغو الشرط، كما لو شرط التأجيل لغير غرض.
(٥) أي للمقرض.
(٦) وإشهاد وإقرار به عند حاكم لأن ذلك توثقة للعقد لا زيادة فيه، فله - إذا لم يوف المقترض به - الفسخ على قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع، وإن كان له الرجوع بلا شرط؛ لأنه يبقى رجوع بلا سبب.
(٧) في (أ، ب): « الوجهين ».
(٨) في (ب): « المقترض » وفي (د): « القراض ».
(٩) وإن لم يتصرف فيه كالموهوب، وأولى؛ لأن للعوض مدخلاً فيه؛ ولأنه لو لم يملك به لامتنع عليه التصرف فيه.
(١٠) لأنه إذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه، ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه. والقول الثاني: يملك بالتصرف؛ لأنه ليس بتبرع محض، إذ يجب فيه البدل، فوجب أن يكون تملكه بعد استقرار بدله.
(١١) في (ب، ج، د): « ولكن ».
(١٢) في ملك المقترض.
(١٣) في (د): « تمكنه ».
(١٤) لأنه يتمكن من تغريمه بدل حقه عند الفوات؛ فلأن يتمكن من مطالبته بعينه كان أولى. والوجه الثاني: لا صيانة لملكه، وله أن يؤدي من موضع آخر.

كتاب الرهن(١)

قَالَ اللهُ تَعالَى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾ الآية [البقرة: ٢٨٣].

لَا يصحُّ الرَّهنُ إِلَّا بِالإِيجَابِ والقَبُول(٢)، وإذَا شَرَطا فيه شرطًا(٣) نُظِرَ: إنْ(٤) كانَ من مُقتضَاهُ كشَرْطِ تقدُّمِ(٥) المُرْتَهِنِ على الغُرمَاءِ(٦)، أَوْ كانَ مِنْ مصالحِهِ كَشَرطِ الإِشْهادِ، أَوْ كانَ ممَّا لا يتعلَّقُ به غرضٌ(٧) لم يؤثِّرْ في العقدِ(٨).

وإِنْ كانَ غيرَ ذلِكَ: فإِنْ كانَ يَنْفَعُ الرَّاهنَ(٩) ويَضُرُّ المُرْتَهِنَ كَشرطِ أَنْ لا يبيعَ عندَ الحاجةِ(١٠) فَسَدَ الرَّهْنُ(١١).

وإِنْ كانَ يَنفعُ المُرتَهِنَ ويَضرُّ الرَّاهِنَ كَشَرطِ أَنْ تكونَ زَوَائدُ(١٢) المَرْهونِ أَوْ مَنافعُهُ مملوكةً(١٣) للمُرْتهِنِ فالشَّرْطُ فَاسِدٌ(١٤)، وكذَا(١٥) الرَّهْنُ **على الأصحِّ**(١٦).

---

(١) هو لغةً: الثبوت والدوام، ومنه الحالة الراهنة: أي: الثابتة. وقال الماوردي: هو الاحتباس، ومنه ﴿ كُلُّ نَفۡسِۭ بِمَا كَسَبَتۡ رَهِينَةٌ ﴾ وشرعًا: جعل عين مال وثيقةً بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾ وخبر أنس أَنَّهُ ﷺ رهن درعه عند يهودي يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعًا من شعير لأهله [رواه البخاري (٢٠٦٩)] وأركان الرهن أربعة: صيغة، وعاقد، ومرهون، ومرهون به.

(٢) أو ما يقوم مقامهما على الشرط المعتبر في البيع لأنه عقد فافتقر إليهما كالبيع. والقول في المعاطاة والاستيجاب مع الإيجاب، والاستقبال مع القبول هنا كالبيع، وصورة المعاطاة هنا كما ذكره المتولي أن يقول له: أقرضني عشرةً أعطيك ثوبي هذا رهنًا فيعطي العشرة ويقبضه الثوب.

(٣) في (ب): « شرط ».

(٤) في (د): « فإن ».

(٥) في (د): « تقديم ».

(٦) عند التزاحم ليستوفي منه دينه.

(٧) كأن لا يأكل الرقيقُ المرهونُ كذا.

(٨) في الأقسام الثلاثة كالبيع ولغا الشرط الأخير.

(٩) في (د): « الرهن ».

(١٠) أو بأكثر من ثمن المثل أو لا يبيعه عند المحل أو يكون مضمونًا أو لا يقدم به.

(١١) أي عقده لإخلال الشرط بالغرض من الرهن..

(١٢) في (د): « زائد ».

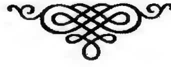
(١٣) في (د): « مموكة ».

(١٤) لحديث « كل شرط ليس في كتاب اللّـه تعالى فهو باطل ».

(١٥) يبطل.

(١٦) لمخالفة الشرط مقتضى العقد، كالشرط الَّذِي يضر المرتهن، والثاني: لا يبطل بل يلغو الشرط ويصح العقد.

وَلَوْ شَرَطَ أنْ مَا[١] يُحْدِثَ[٢] الزَّوائِدَ مَرْهونةً[٣] فأصحُّ القَوْلينِ: فسادُ الشَّرطِ[٤]، وأنَّهُ إذا فَسَدَ[٥] فَسَدَ[٦] العَقْدُ[٧][٨].



(١) في (أ، ج، د): «أن ما».

(٢) في (أ، ج، د): «يحدث من».

(٣) كصوفه وثمرته وولده.

(٤) لأنها معدومة ومجهولة.

(٥) المذكور.

(٦) في (ج، د): «أفسد».

(٧) يعني أَنَّهُ يفسد بفساد الشرط.

(٨) في (د): «العقدة».

فَصْلٌ

في شروط الراهن والمرتهن والمرهون

يُعتبَرُ أنْ يكونَ المُتعاقِدَانِ مُكلَّفَينِ مُطْلَقِي التصرُّفِ[١]، فلا[٢] يَرْهنُ الوليُّ[٣] مالَ[٤] الصبيِّ والمجنونِ[٥]، فلا[٦] يَرْتهِنُ لَهمَا[٧] إلَّا لضرورةٍ[٨][٩] أو غِبْطةٍ[١٠] ظاهرةٍ[١١].

ويُشترَطُ أنْ يكونَ المرهونُ[١٢] عَيْنًا[١٣] **في أصحِّ الوَجْهينِ**، فلَا يجوزُ رَهْنُ الدَّيْنِ[١٤].

ولَا يُشترَطُ فيه الإقرارُ[١٥] بل يصحُّ رهنُ الشَّائعِ[١٦].

---

(١) كالبيع، وأما إطلاق التصرف؛ فلأن الرهن تبرع. لأنه حبس مال بغير عوض، فإن صدر من أهله في ماله فذاك، وإلَّا فالشرط وقوعه على وجه المصلحة فيكون حينئذ مطلق التصرف في مال موليه وإن لم يكن من أهل التبرع.

(٢) في (د): «ولا». (٣) بسائر أقسامه.

(٤) موليه كالسفيه.

(٥) لأن الرهن يمنع من التصرف في المرهون؛ فهو حبس لمالهما بغير عوض. إلاَّ لضرورة كما لو اقترض لحاجة مؤنه أو ضياعه مرتقبًا غلتها أو حلول دين له أو نفاق متاعه الكاسد أو غبطة ظاهرة كأن يشتري ما يساوي مائتين بمائة نسيئةً ويرهن به ما يساوي مائةً له لأن المرهون إن سلم فظاهر وإلَّا كان في المبيع ما يجبره، فلو امتنع البائع إلَّا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء، إذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر ولا يرهن في هذه الصورة إلَّا عند أمين يجوز إيداعه زمن أمن أو لا يمتد له خوف.

(٦) في (أ، ب): «فلا».

(٧) أو للسفيه لأنه في حال الاختيار لا يبيع إلا بحال مقبوض ولا يقرض إلَّا القاضي.

(٨) في (د): «للضرورة». (٩) كما لو أقرض ماله أو باعه مؤجلًا للضرورة كنهب.

(١٠) في (د): «غبطية».

(١١) أما لضرورة: فمثل أن يرهن على أن يقترض لحاجة المؤونة؛ ليوفي ما ينتظر من غلة أو حلول دين. وللغبطة: مثل أن يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة، وهو يساوي مائتين.

(١٢) في (أ، ب، ج، د): «ويشترط في المرهون أن يكون».

(١٣) يصح بيعها، ولو موصوفةً بصفة السلم.

(١٤) ولو ممن هو عليه لأنه قبل قبضه غير موثوق به وبعده خرج عن كونه دينًا ولا رهن وقف ومكاتب وأم ولد ولا يصح رهن المنفعة لتلفها شيئًا فشيئًا والثاني يصح رهنه تنزيلًا له منزلة العين.

(١٥) في (ج، د): «الإفراز».

(١٦) من الشريك وغيره وقبضه بقبض الجميع كما في البيع فيكون بالتخلية في غير المنقول وبالنقل في المنقول. وفي (ب): «المشاع» وفي (د): «المشائع».

وتُرهَنُ[١] الأمُّ[٢] دونَ الولَدِ[٣] وبالعكسِ[٤]، ثُمَّ إِنْ مسَّتِ الحاجةُ إلى البيعِ[٥] فيُباعانِ معًا[٦]، ويُوزَّعُ الثمنُ علَى قِيمَتِهِمَا[٧][٨].

والأَظْهَرُ: في كيفيَّةِ التَّوزيعِ أن تُقوَّمَ الأمُّ وَحْدهَا[٩]، ثُمَّ تُقوَّمَ مع الولَدِ، فما زادَ فهو قيمةُ الولَدِ[١٠].

ورَهْنُ العبدِ المُرتدِّ والجاني كَبَيْعِهِما[١١]، ورَهْنُ العبدِ المدَبَّرِ باطلٌ[١٢] علَى الأَرْجحِ من الخلافِ وكذَا رَهْنُ[١٣] المعلَّقِ عِتقُهُ بصفةٍ يجوزُ[١٤] [٧٠/ أ] أن تتقدَّمَ على حُلولِ الدَّيْنِ ويجوزُ أن يتأخَّرَ[١٥].

وإذَا رَهَنَ ما يَتسارَعُ إليه الفَسادُ[١٦] فإِنْ أمكنَ تجفيفُهُ كالرُّطبِ[١٧] فُعِلَ[١٨]، وإلَّا كالمَرَقَةِ والرَّيحانِ فإِنْ رَهنَهُ بِدَيْنٍ حالٍّ صحَّ، ثُمَّ إنْ لم يَبعْ في الدَّيْنِ بِيعَ وجُعل الثَّمَنُ رهنًا[١٩].

وإِنْ رَهنَهُ بِمُؤجَّلٍ وعُلِم حلولُ أجلِهِ[٢٠] قبلَ فسادِهِ فهُوَ كَرهْنِهِ بدَيْنٍ حالٍّ.

---

(١) في (ب): «رهن». (٢) في (د): «الإمام».

(٣) القن ولو صغيرًا.

(٤) لأنه لا تفرقة في الحال، وإنَّما التفرقة تقع عند البيع وحينئذ يحذر منها بأن يبيعها معًا.

(٥) لتوفية الدين من ثمن المرهون.

(٦) إذا ملكهما الراهن والولد في سن يحرم فيه التفريق لتعذر بيع أحدهما حينئذ.

(٧) في (د): «قيمتها». (٨) ثُمَّ يقدم المرتهن بما يخص المرهون منهما.

(٩) إذا كانت هي المرهونة مع اعتبار كونها ذات ولد حاضنةً له لأنها رهنت كذلك.

(١٠) فإذا ساوت مائةً ثُمَّ مع الولد ساوت مائةً وخمسين فالخمسون قيمة الولد.

(١١) فيصح رهن جان لم يتعلق برقبته مال ومرتد ولا يكون برهن الجاني على القول بصحته مختارًا لفدائه لبقاء محل الجناية.

(١٢) ولو كان الدين حالًا لاحتمال عتقه كل لحظة بموت سيده فجأةً.

(١٣) في (د): «رهن العبد». (١٤) في (د): «لا يجوز».

(١٥) يعني لم يعلم حلوله قبلها بأن علم حلوله بعدها أو معها أو احتمل الأمران فقط أو مع سبقه أو احتمل حلوله قبلها وبعدها ومعها. وذلك لفوات غرض الراهن بعتقه المحتمل قبل الحلول، ولو تيقن وجودها قبل الحلول بطل جزمًا ما لم يشترط بيعه قبلها في جميع الصور لزوال الضرر.

(١٦) بمؤجل يحل بعد الفساد أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع.

(١٧) يجيء منه تمر أو عنب يجيء منه زبيب أو لحم طري يتقدد.

(١٨) ذلك التجفيف عند خوف فساده. (١٩) في (د): «رهنا مكانه».

(٢٠) في (أ، ب، ج، د): «الأجل».

وإنْ عُلِمَ فسادُهُ قبلَ الحُلولِ[١]: فإنْ شَرَطَ في الرَّهْنِ بَيْعَهُ[٢] وجَعَلَ الثمنَ رهنًا مكانَهُ[٣] صحَّ[٤] ولَزِمَ[٥] الوفاءُ بالشَّرطِ.

وإنْ شُرِطَ منعُهُ لم يَصِحَّ.

وإنْ لم يُشترَطْ[٦] هذا ولا ذاكَ[٧] لم يَصِحَّ الرَّهْنُ في أصحِّ القَوْلينِ[٨].

وإنْ لم يُعلَمْ واحدٌ من الأَمْرَيْنِ فأصحُّ القَوْلينِ عندَ الإطلاقِ الصِّحةُ[٩].

وإنْ[١٠] رَهَنَ[١١] ما لَا يَتسارعُ إليْهِ الفسادُ وَطَرَأَ[١٢] ما يُعَرِّضُهُ للفَسادِ[١٣] كالحِنْطةِ[١٤] تَبْتَلُّ[١٥] فلا ينفسِخُ الرَّهنُ بحالٍ[١٦].

ويجوزُ أَنْ يستعيرَ مالَ الغيرِ ليَرْهنَهُ[١٧]، وسبيلُهُ سبيلُ العاريَّةِ على[١٨] أحدِ القَوْلينِ[١٩]، وسبيلُ الضَّمانِ في أَصحِّهما[٢٠]، لكنَّه ليسَ التزامًا في الذِّمَّةِ بَلْ هو ضمانُ دَيْنِ الغيرِ في رَقَبةِ ذلك المالِ[٢١].

---

(١) تعبير « المحرر » هنا أحسن من تعبير « المنهاج » ففيه (ص٢٤٥): (فإن فعل - أي: البناء أو الغرس - .. لم يقلع قبل الأجل) ولو قال: (قبل الحلول) كما في « المحرر » و « الروضة » (٤/ ٧٩) لكان أحسن. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٨٣٧).

(٢) عند إشرافه على الفساد لا الآن وإلَّا بطل.

(٣) « مكانه »: سقط من (ب، د).

(٤) الرهن في الصور الثلاث لانتفاء المحذور.

(٥) في (ب): « لزمه ».

(٦) في (أ): « وإن لم يشترط »، وفي (ب): « وإن لم يشترط » وفي (د): « فإن لم يشرط لا ».

(٧) في (د): « ذلك ».

(٨) لتعذر الوفاء منه لأن البيع قبل المحل لم يأذن فيه وليس من مقتضى الرهن، والثاني يصح ويباع عند الإشراف على الفساد.

(٩) لأن الأصل عدم فساده قبل الحلول. والقول الثاني: يفسد؛ للجهل بإمكان البيع عند المحل.

(١٠) في (ج): « ولو ».

(١١) في (أ): « رهنه ».

(١٢) في (أ، ب، ج، د): « فطرأ ».

(١٣) قبل حلول الأجل.

(١٤) في (د): « كحنطة ».

(١٥) وإن تعذر تجفيفها.

(١٦) لأن الدوام أقوى من الابتداء، كما أن إباق العبد يمنع صحة العقد، وإذا طرأ ما يوجب الانفساخ.

(١٧) بدينه بالإجماع ؛لأن الرهن توثيق وهو يحصل بما لا يملكه كالإشهاد والكفالة.

(١٨) في (ج): « في ».

(١٩) لأنه قبض مال الغير بإذنه؛ لينتفع به ضرب انتفاع فأشبه ما لو استعاره للخدمة.

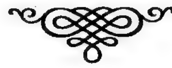
(٢٠) لأنه كما يملك أن يلزم ذمته دين غيره، وجب أن يملك إلزام ذلك عين ماله؛ لأن كل واحد منهما محل حقه وتصرفه.

(٢١) المرهون لأنه كما يملك أن يلزم ذمته بدين غيره ينبغي أن يملك إلزام ذلك عين ماله.

وعلَى هذَا فلا بُدَّ من ذِكْرِ جنسِ الدَّيْنِ[١] وقَدْرِهِ[٢] وصفتِهِ[٣]، وكذَا المرهونُ عندَهُ[٤] في أصحِّ الوَجْهينِ.

ولو تَلفَ في يدِ[٥] المُرتهِنِ فلا ضمانَ[٦]، ولَا رجوعَ للمالِكِ بَعْدَ قبضِ المُرتهِنِ[٧].

وإذا[٨] حَلَّ أجلُ الدَّينِ أو كانَ[٩] حالا[١٠] فيُراجعُ المالكُ للبَيْعِ[١١] ويُباعُ إِنْ لم يؤدِّ[١٢] الرَّاهنُ الدَّينَ[١٣] ثُمَّ[١٤] يرجعُ المالكُ عليه[١٥] بما بِيعَ بِهِ[١٦].



---

(١) كذهب أو فضة. (٢) كعشرة أو مائة.

(٣) كصحة وتكسر وحلول وتأجيل لاختلاف الأغراض بذلك كما في الضمان.

(٤) وكونه واحدًا أو متعددًا.

(٥) الراهن ضمنه لأنه مستعير الآن اتفاقًا، أو في يد.

(٦) عليهما إذ المرتهن أمين ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن.

(٧) وإلَّا لم يكن لهذا الرهن معنًى إذ لا وثوق به وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه.

(٨) في (د): « فإذا ». (٩) في (د): « كان الدين ».

(١٠) وأمهله المرتهن فإن طالبه رب الدين وامتنع من أداء الدين.

(١١) لأن المالك لو رهن عن دين نفسه لوجبت مراجعته، فهنا أولى..

(١٢) في (د): « يؤدي ».

(١٣) أو المالك أو غيرهما كمتبرع أن يبيعه الحاكم وإن لم يأذن المالك ولو أيسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة وإن أيسر الأصيل.

(١٤) بعد بيعه. (١٥) أي الراهن.

(١٦) لأنه لم يقض من الدين غيره زاد ما بيع به على القيمة أو نقص عنها لكن بما يتغابن به، إذ بيع الحاكم لا يمكن فيه أقل من ذلك.

فَصْلٌ

في شروط المرهون به ولزوم الرهن

يُشترَطُ أن يكونَ المرْهُوْن بِهِ[١] دَيْنًا[٢] فلا يصحُّ الرهنُ بالأعيانِ، وإنْ كانَتْ مضمونة[٣] كالمُسْتعارِ والمغصوبِ[٤] **على الأصحِّ**[٥].

وأنْ يكونَ ثابتًا[٦]، فلا يجوزُ أن يَرْهنَ بما يَسْتقرضُهُ أو[٧] بثمنِ مَا يَشْتريهِ من بعد[٨]، [٧٠/ ب] لكنْ[٩] لو قالَ: « أقرضْتُكَ هَذِهِ الدَّراهمَ، وارْتهنْتُ بِها عبدَكَ هذَا[١٠] »[١١]، فقالَ: « استقرضْتُها ورهنتُهُ » أو قالَ: « بعتُك هذا العبدَ بكذَا، وارتهنتُ هذا الثوبَ بِهِ[١٢] »، فقالَ صاحبُهُ: « اشتريتُ ورهنتُ »[١٣]؛ **فأصحُّ الوَجْهينِ**[١٤] صحتُهُ[١٥].

ولَا يجوزُ[١٦] الرهنُ بما لَا لُزُومَ لَهُ[١٧] من الدُّيونِ، وهو نُجُومُ[١٨] الكتابَةِ[١٩]، وكذَا

---

(١) في (أ، ب، ج، د): « يشترط في المرهون به أن يكون ».

(٢) ولو زكاةً تعلقت بالذمة.

(٣) ما عبر به « المحرر » هنا أحسن مما عبر به « المنهاج »، ففيه (ص٢٤٣): (فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الأصح) فلو أنه عبَّر كما في « المحرر » بالعين المضمونة لتناول المستام والمأخوذ ببيع فاسد، والمبيع والصداق قبل القبض؛ فهو أخصر وأشمل. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٨٣١).

(٤) وكالمأخوذة بالبيع الفاسد أو السوم وألحق بها ما يجب رده فورًا كالأمانة الشرعية.

(٥) لأنه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها، ولأنها لا تستوفى من ثمن المرهون فيدوم حبسه لا إلى غاية، والثاني يصح كضمانها.

(٦) أي موجودًا حالًا، ولا يغني عنه لفظ الدين إذ لا يلزم من التسمية الوجود وإلا لم يسم المعدوم معدومًا.

(٧) في (أ): « و ».

(٨) في (د): « بعد ذلك ».

(٩) قد يغتفر تقدم أحد شقي الرهن على ثبوت الدين لحاجة التوثق.

(١٠) « هذا »: سقط من (أ).

(١١) أو الَّذي صفته كذا.

(١٢) « به »: سقط من (ج).

(١٣) في (د): « وارتهنت ».

(١٤) في (أ، د): « القولين ».

(١٥) في (ج): « الصحة ».

(١٦) في (د): « ولا يصح ».

(١٧) فلابد أن يكون لازمًا في نفس كثمن البيع بعد الخيار دون دين الكتابة، فاللزوم ومقابله وصفان للدين في نفسه، وإن لم يوجد فحينئذ لا تلازم بين الثبوت واللزوم سواء أوجد معه استقرار كدين إتلاف وقرض أم لا كثمن مبيع لم يقبض وأجره ما لم تستوف منفعته.

(١٨) في (د): « كنجوم ».

(١٩) لأن الرهن للتوثيق، والمكاتب يتمكن من إسقاط النجوم متى شاء، فلا معنى لتوثيقها.

لا يجوزُ بالجُعْلِ في الجَعالَةِ قبلَ تمامِ العَمَلِ[١].

وفي وَجْهٍ: يجوزُ بعدَ الشُّروعِ في العملِ[٢].

ويجوزُ بِالثَّمنِ في مدَّةِ الخيارِ[٣].

ويجوزُ أن يَرْهنَ بالدَّيْنِ الواحدِ رهنًا بعد رهنٍ[٤]، ولو رَهَنَ مالا بعشرةٍ ثُمَّ أقرضَهُ عشرةً أخرى على أن يكونَ المالُ مَرْهونًا به[٥][٦] أيضًا لم يَجُزْ على الجديدِ[٧].



---

(١) ولو بعد الشروع في العمل بخلافه بعد الفراغ لأن الموجب للجعل هو العمل، وبه يتم الموجب، فلا ثبوت قبل العمل.

(٢) لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار، ورد بأن الأصل في البيع اللزوم إذ القصد منه الدوام، بخلاف الجعالة لجواز فسخها من كل منهما قبل تمام العمل فيسقط به الجعل وإن لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة المثل.

(٣) لأنه آيل إلى اللزوم، والأصل في وضعه اللزوم. ومحله حيث ملك البائع الثمن بأن كان الخيار للمشتري وحده كما مر، ولا يباع المرهون إلَّا بعد انقضاء الخيار.

(٤) وإن كان جنسهما مختلفًا لأنه زيادة في الوثيقة ويصيرا كما لو رهنهما معًا.

(٥) في (أ، ب، ج، د): «بهما».

(٦) يعني: مع بقاء رهنه الأول.

(٧) وإن وفى بالدينين أو كانا من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن، والقديم الجواز ونص عليه في الجديد أيضًا.

فَصْلٌ

في لزوم الرهن بالقبض

لا يَلْزَمُ الرهنُ(١) إلَّا بالقَبْضِ(٢)، وإنَّما يصِحُّ ممَّنْ يصحُّ منه العقدُ(٣)، وتَجْرِي(٤) النِّيابةُ فيهِ.

لكنْ لا يجوزُ أن يُنيبَ المُرْتهنُ الراهنَ في القبضِ(٥) ولا(٦) عبدَهُ(٧)، وفي المأذونِ وَجْهٌ(٨)، **ويجوزُ** أن يُنيبَ مُكاتِبَهُ(٩).

ولو رَهَنَ الوديعةَ عند المودَعِ لم يَلْزمِ الرهنُ ما لم يمضِ زمانٌ تتأتَّى فيه صورةُ القبضِ(١٠).

وأصحُّ القَوْلينِ: أنَّهُ لا بُدَّ مِنْ إذنٍ جديدٍ في القبضِ من(١١) الرَّاهنِ(١٢)، وكذلِكَ(١٣) الحُكْمُ في رَهْنِ المغصوبِ مِنَ الغاصبِ(١٤)، ولا يبرئهُ الرَّاهنُ(١٥) عن ضمانِ الغصبِ(١٦)،

---

(١) من جهة راهنه.

(٢) أي المرتهن مع إذنه له فيه إن كان المقبض غيره؛ لقوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة.

(٣) أي الرهن فلا يصح من نحو مجنون ومحجور ومكره وصبي لانتفاء أهليتهم، ولا من وكيل راهن جن أو أغمي عليه قبل إقباض وكيله، ولا من مرتهن أذن له الراهن أو أقبضه فطرأ له ذلك قبل قبضه.

(٤) أي في كل من القبض والإقباض.

(٥) ولا نائبه في الإقباض لئلا يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض.

(٦) أي لا يستنيب.

(٧) أي الراهن ولو كان مأذونًا له في التجارة أو مدبرًا لأن يده كيد مولاه.

(٨) أَنَّهُ يصح لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب.

(٩) لاستقلاله باليد والتصرف كالأجنبي، ومثله المبعض إن كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع القبض في نوبته وإن وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشرط فيه القبض في نوبته.

(١٠) أي المرهون كنظيره في البيع لأنه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفًا على هذا الزمان وابتداء زمن إمكان القبض من وقت الإذن فيه لا العقد وأفهم أَنَّهُ لا يشترط ذهابه إليه وهو الأصح.

(١١) في (أ، ب، ج، د): « عن ».

(١٢) في (ب، د): « الرهن ».

(١٣) في (ب، د): « وكذا ».

(١٤) أو مؤجرًا عند مستأجر أو مقبوضًا بسوم عند مستام أو معارًا عند مستعير أو مأخوذًا ببيع فاسد عند آخذه.

(١٥) في (ب): « الرهن »، وفي (د): « ولا يستبرئه الرهن ».

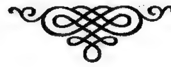
(١٦) وإن لزم لأنه وإن كان عقد أمانة فالغرض منه التوثق وهو لا ينافي الضمان.

وأصحُّ الوَجْهينِ: أنَّ الإيداعَ يُبرئُهُ(١).

وكلُّ تصرُّفٍ يُزيلُ الملكَ كالبيعِ والإعتاقِ إذا وُجِدَ من الراهنِ قبلَ القبضِ كانَ رجوعًا عن الرَّهْنِ(٢)، وكذا(٣) الرهنُ والهبةُ من غيرِهِ مع القبضِ وكتابةُ العبدِ(٤)(٥)، وكذَا تَدْبيرُهُ **على الأَظْهرِ**(٦).

والوطءُ مع الإحْبالِ(٧) رجوعٌ(٨)(٩)، ودونَهُ(١٠) ليسَ برجوعٍ، وكذَا التَّزويجُ(١١)(١٢).

ولو ماتَ أحدُ المُتعاقِدَينِ(١٣) قبلَ القبضِ(١٤)، أو جُنَّ(١٥)، أو انقلبَ العصيرُ المرهونُ خمرًا أو أَبَقَ العبدُ(١٦) المرهونُ؛ **فالأصحُّ:** أنَّ [٧١/ أ] الرهنَ لا يبطلُ(١٧).



(١) لأن الإيداع ائتمان وهو ينافي الضمان بدليل أَنَّهُ لو تعدى في الوديعة لم يبق أمينًا بخلاف الرهن . والثاني لا يبرئه كالرهن.

(٢) لتعلق حق الغير به.

(٣) في (أ، ب): « وكذلك ».

(٤) زاد في (د): « كان رجوعًا عن الرهن ».

(٥) لأن هذه التصرفات تمنع الرهن؛ لتعلق حق الغير به.

(٦) لأن مقصوده العتق، وهو مناف للرهن. والقول الثاني: وهو من تخريج الربيع، ليس برجوع؛ لأن الرجوع عن التدبير ممكن.

(٧) منه أو من أبيه.

(٨) في (د): « رجوعًا ».

(٩) لتعلق العتق به.

(١٠) أي الوطء بغير إحبال وإن أنزل وكانت ممن تحبل لأنه ليس سببًا لزوال الملك.

(١١) زاد في (د): « والإجارة فإنه ليس برجوع ».

(١٢) لأنه لو تعلق له بمورد الرهن، بل رهن المزوجة ابتداءً جائز.

(١٣) الراهن أو المرتهن.

(١٤) للمرهون.

(١٥) أو أغمي عليه.

(١٦) قبل القبض فيهن أيضًا.

(١٧) أما الموت فلأن مصير الرهن إلى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار، وأما الإغماء والجنون فمرتبان على الموت، والمغمى عليه تنتظر إفاقته وحجر الفلس أو السفه على أحدهما كالجنون على المذهب، وأما في التخمر والإباق فبالقياس على ما لو كان بعد القبض لاغتفار ما يقع في الدوام.

فَصْلٌ

في حكم تصرف الراهن في المرهون

يُمنَعُ الرَّاهِنُ مِنَ التَّصرُّفِ في المرهونِ المقبوضِ[١] بما يُزيلُ المِلْكَ كالهبة والبيع[٢][٣].

نَعَمْ في الإعتاقِ ثلاثةُ أقوالٍ؛ أَظْهرُهَا الفرقُ بينَ أن يكونَ مُعْسرًا فلا يَنْفذُ أو[٤] مُوسِرًا[٥] فيَنْفذُ، وإذا[٦] لم يَنْفذْ[٧] فلو انْفَكَّ[٨][٩] بإبْراءٍ أو أداءٍ[١٠].

فَأَظْهرُ[١١] الوَجْهينِ: أنَّهُ لا يُحكمُ بنفوذِهِ[١٢] أيضًا[١٣]، وإذَا قُلنَا يَنْفذُ[١٤] فيُؤخذُ قيمةُ[١٥][١٦] يومِ[١٧] الإعْتاقِ ويُجعلُ رَهْنًا[١٨] مَكانَهُ.

ولَوْ عَلَّقَ[١٩] عِتْقَهُ[٢٠] بصفةٍ[٢١] وَوُجدَت[٢٢][٢٣] قبلَ الانفِكاكِ فَفيهِ الأقوالُ[٢٤][٢٥]، وإنْ وُجِدَتْ بعده[٢٦] نَفَذَ العتقُ في أصحِّ[٢٧] الوَجْهينِ[٢٨]، ولا يجوزُ رَهْنُهُ من

---

(١) مع غير المرتهن بغير إذنه.

(٢) في (أ، ب، ج، د): «كالبيع والهبة».

(٣) والوقف لأنه لو صح لفاتت الوثيقة.

(٤) في (د): «أو يكون».

(٥) بقيمة المرهون. والثاني ينفذ مطلقًا ويغرم المعسر إذا أيسر القيمة وتصير رهنًا والثالث لا ينفذ مطلقًا.

(٦) في (د): «وإذ».

(٧) لكونه معسرا أو على القول بأنه لا ينفذ مطلقًا.

(٨) في (أ، ب، ج، د): «فلو انفك انفك».

(٩) الرهن.

(١٠) في (أ): «فلو انفك بالإبراء أو الأداء»، وفي (د): «فلو انفلت أو براء أو أداء».

(١١) في (أ): «بإبراء أو أداء وأظهر»، وفي (ج): «بإبراء أو أداء فأظهر».

(١٢) في (د): «بنفده».

(١٣) لأنه أعتقه وهو لا يمكن إعتاقه فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بالسفه ثُمَّ زال عنه الحجر، والثاني ينفذ لزوال المانع.

(١٤) في (د): «وان قلنا ينفذ بأن كان موسرًا».

(١٥) في (د): «قيمته».

(١٦) جبرًا لحق المرتهن.

(١٧) أي وقت.

(١٨) أي مرهونة من غير حاجة إلى عقد وإن حل الدين أو تصرف في قضاء دينه إن حل.

(١٩) في (د): «وعلق».

(٢٠) أي عتق المرهون.

(٢١) كقدوم زيد.

(٢٢) في (د): «وحدت».

(٢٣) زاد في (ج): «الصفة».

(٢٤) فيفصل فيه بين الموسر وغيره لأن التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز.

(٢٥) زاد في (ج): «المذكورة».

(٢٦) أي بعد فكاك الرهن أو معه.

(٢٧) في (د): «العتق وأصح».

(٢٨) والثاني يقول التعليق باطل كالتنجيز في قول.

غيرِهِ[١] ولاَ التَّزويجُ[٢] ولا الإجارةُ[٣] إِنْ كانَ الدَّينُ حالًّا أو مؤجَّلًا يحلُّ قبلَ انقضاءِ مدَّةِ الإجارةِ[٤].

وإِنْ كانَ يحلُّ معَ انْقضَاءِ مدَّةِ الإجارةِ[٥] أو بعدَهَا[٦] صحَّتِ الإجارةُ ويُمنَعُ[٧] من الوطءِ بِكْرًا كانَت الجاريةُ أو ثيِّبًا[٨].

فإِنْ[٩] وَطِئَ[١٠] وأَوْلدهَا فالولدُ حرٌّ ونَسِيبٌ[١١][١٢]، وفي مَصِيرهَا مستولدةً الأقوالُ المذكورةُ في الإعتاقِ[١٣].

وإِنْ قلنَا: لا يَنْفذُ الاسْتِيلادُ فلو انفكَّ الرَّهنُ[١٤] فالأظهرُ الحكمُ بنفوذِهِ[١٥].

ولو[١٦] مَاتَتِ الجاريةُ[١٧] من الولادَةِ[١٨] فعليْهِ قِيمتُهَا[١٩] ليكونَ رَهْنًا[٢٠]

---

(١) لمزاحمته حق الأول، فيفوت مقصود الرهن. (٢) لأنه يقلل الرغبة وينقص القيمة.

(٣) من غيره.

(٤) لأنها تنقص القيمة وتقل الرغبات عند الحاجة إلى البيع. وفيه قول: بصحة الإجارة بناءً على جواز بيع المستأجر.

(٥) لانتفاء المحذور حالة البيع. (٦) في (أ، ب، د): «أو بعدها».

(٧) في (د): «ويمنع الراهن».

(٨) لأنها إن كانت بكرًا؛ فإن الافتضاض ينقص قيمتها، وإن كانت ثيبًا فلربما حبلت فتفوت الوثيقة أو تتعرض للهلاك في الطلق.

(٩) في (ج): «ولو». (١٠) ولو عالمًا بالتحريم فلا حد عليه ولا مهر.

(١١) في (د): «وأولد فالولد حر أو نسب».

(١٢) لأنها علقت به في ملكه وعليه أرش البكارة إن افتضها لإتلافه جزءًا من المرهون وإن شاء قضاه من الدين أو جعله رهنًا ويعزر العالم بالتحريم.

(١٣) أظهرها ينفذ من الموسر دون المعسر، ويفعل في قيمتها ما تقدم ويباع على المعسر منها بقدر الدين وإن نقصت بالتشقيص رعاية لحق الإيلاد بخلاف غيرها من الأعيان المرهونة بل يباع كله دفعًا للضرر عن المالك لكن لا يباع شيء من المستولدة إلَّا بعد أن تضع ولدها؛ لأنها حامل بحر وبعد أن تسقيه اللبأ وجد مرضعة خوفًا من أن يسافر بها المشتري فيهلك ولدها، وإن استغرقها الدين أو عدم من يشتري البعض بيعت كلها بعدما ذكر للحاجة إليه في الأولى وللضرورة في الثانية، وليس للراهن أن يهبها المرتهن بخلاف البيع؛ لأن البيع إنما جوز للضرورة.

(١٤) من غير بيع.

(١٥) بخلاف نظيره في الإعتاق لأنه قول يقتضي العتق في الحال فإذا رد لغا، والإيلاد فعل لا يمكن رده وإنَّما يمنع حكمه في الحال لحق الغير فإذا زال حق الغير ثبت حكمه.

(١٦) في (د): «فلو». (١٧) الَّتِي أولدها الراهن.

(١٨) أو نقصت بها وهو معسر حال الإيلاد ثُمَّ أيسر. (١٩) وقت الإحبال في الأولى.

(٢٠) من غير إنشاء.

مكانَهَا[١] **على الأصحِّ**[٢].

ولا يُمنَعُ الراهنُ مِنَ الانتفاعِ بالمرهونِ إذَا لم يُنْقِصْهُ[٣] كَرُكوبِ الدابَّةِ[٤] والسُّكونِ[٥] في الدَّارِ[٦].

ولا يَبْنِي في الأرضِ المَرْهونةِ[٧]، ولا يَغرسُ[٨]، ولو فَعَلَ[٩] لم يُقلعْ إلى حلولِ الأجلِ[١٠]، وبعدَه يُقلعُ إنْ كانت قيمةُ الأرضِ لا تَفي بالدَّينِ وتَزْدادُ بالقَلْعِ[١١].

وإذا لم يُحْوِجِ الانتفاعُ بِهِ[١٢][١٣] إلى الإِخْراجِ من يدِهِ كاسْتِكْساب[١٤] العبدِ المحترِفِ لم يخرجْ.

وإنْ أَحْوجَ إليْهِ ولم يَثِق المرتهنُ به أَشْهدَ[١٥] أنَّهُ يأخذُهُ لينتفعَ بِهِ.

وما يُمْنَعُ الراهنُ منهُ [٧١/ب] لِحَقِّ المُرتهِنِ إذا أَذِنَ المُرتهِنُ فيهِ نَفَذَ[١٦]،

---

(١) والأرش في الثانية يكون رهنها معها كذلك.

(٢) لأنها تسبب في هلاكها أو نقصها بالإحبال بغير استحقاق، وله أن يصرف ذلك في قضاء دينه. والثاني لا يغرم لعبد إضافة الهلاك أو النقص إلى الوطء.

(٣) الأفصح تخفيف القاف قال تعالى: ﴿ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْئًا ﴾ ويجوز تشديدها.

(٤) والاستخدام.

(٥) في (ب): « والسكنى ».

(٦) لخبر: « **الرهن مركوب ومحلوب** » [أخرجه الدارقطني (٣/ ٣٤)، والحاكم (٢/ ٥٨)، والبيهقي في « السنن » (٦/ ٣٨)] عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: « **الرهن مركوب ومحلوب** ». قال الحاكم بعد أن رواه مرفوعًا: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لإجماع الثوري وشعبة على توقيفه عن الأعمش، وأنا على أصلي الذي أصلته في قبول الزيادة من الثقة. ووافقه الذهبي على تصحيحه.

وأخرجه ابن راهويه (٢٨٢) عن عيسى بن يونس، والبيهقي في « سننه » ٦/ ٣٨، وفي « معرفة السنن والآثار » (٣٦١٥) من طرق عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة موقوفًا.

وقال ابن أبي حاتم في « العلل » » ١/ ٣٧: سمعت أبي يقول: حدثنا علي الطنافسي، قال: حدثنا أبو معاوية، قال: حدثنا الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة مرفوعًا: « **الرهن مركوب ومحلوب** » رفعه مرة، ثم ترك بعد الرفع فكان يقفه.

وخبر البخاري (٢٥١١) عن أبي هريرة: « **الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا** ». وقيس على ذلك ما أشبهه كلبس وإنزاء فحل على أنثى يحل الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله.

(٧) ولو كان الدين مؤجّلاً.

(٨) لأنه ينقص قيمة الأرض.

(٩) البناء والغراس.

(١٠) لاحتمال قضاء الدين من غير الأرض. وفيه وجه: أنَّهُ يقلع.

(١١) ولم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض ولم يحجر عليه بفلس لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة.

(١٢) « به »: سقط من (د).

(١٣) أي بالمرهون بما أراده الراهن منه.

(١٤) في (أ): « كاتكساب ».

(١٥) المرتهن على الراهن شاهدين.

(١٦) لأن المنع كان لحقه وقد زال بإذنه.

وله[١] أنْ يرجِعَ عن الإذْنِ قبلَ أن يتصرَّفَ الراهنُ[٢].

فلو[٣] تَصرَّف[٤][٥] وهُوَ جاهِلٌ بالرُّجوعِ فهُوَ[٦] كما لو تصرَّفَ الوكيلُ جاهلًا بالعَزْلِ[٧].

ولَوْ[٨] أَذِنَ[٩] في البيعِ[١٠] بِشَرْطِ أن يُعَجِّلَ[١١] حقَّه المؤجَّل مِنَ الثَّمنِ[١٢] فَسَدَ الإذنُ والبيعُ[١٣].

وكذلِكَ[١٤] الإذنُ[١٥] بشرطِ أن يُجعلَ[١٦] الثمنُ[١٧] رَهْنًا مكانَهُ **في أصحِّ القَوْلينِ**[١٨][١٩].



(١) أي المرتهن.

(٢) لأن حقه باق، كما أن للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل.

(٣) في (ب، ج، د): « ولو ».

(٤) في (د): « يتصرف ».

(٥) بعد رجوعه بغير إعتاق وإيلاد وهو موسر.

(٦) في (د): « فهي ».

(٧) الأصح: أَنَّهُ يسقط الإذن، ويصير كما لو تصرف بغير إذن. والوجه الثاني: نفوذ تصرفه، بناء على قول في الوكيل أَنَّهُ لا ينعزل حتَّى يبلغه الخبر.

(٨) في (أ): « فلو ».

(٩) في (د): « أن ».

(١٠) أي المرهون فباعه والدين مؤجل فلا شيء له على الراهن ليكون رهنًا مكانه لبطلان الرهن أو حال قضي حقه من ثمنه وحمل إذنه المطلق على البيع في غرضه وإن أذن له في البيع أو الإعتاق.

(١١) في (ز): « يتعجل ». وتعبير « المحرر » هنا أحسن من تعبير « المنهاج » ففيه (ص٢٤٥): (ولو أذن في بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه.. لم يصح البيع) فلو عبر بقوله: (بشرط أن يعجل) كما في « المحرر » و « الحاوي » (ص٣٠٢).. لكان أحسن؛ فإنه لا يلزم من هذه العبارة الاشتراط، وقد قال السبكي في هذه الصورة: الذي يظهر أنه ليس شرطًا، فلا يلتفت إليه، ويصح الإذن والبيع، قال: فالوجه: حمله على أنه صرَّح بالشرط كما صوَّره الأصحاب، قال: ولا شك أنَّه لو قال: (أذنت لك في بيعه لتعجل) ونوى الاشتراط.. كان كالتصريح به، وإنما النظر إذا أطلق.. هل نقول: ظاهره الشرط أو لا؟ والأقرب: المنع. انتهى .. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٨٣٨).

(١٢) « من الثمن »: سقط من (ج).

(١٣) الفساد؛ لأن المرتهن شرط لنفسه شيئًا في مقابلة إذنه، وهو تعجيل الحق، فإذا فسد فسد ما يقابله. وذهب المزني إلى صحة الإذن والبيع، وجعل الثمن رهنًا مكانه أخذًا بأن فساد الشرط لا يوجب فساد الإذن والبيع.

(١٤) في (د): « وكذا ».

(١٥) في بيعه أو إعتاقه.

(١٦) في (د): « تعجل ».

(١٧) أو القيمة.

(١٨) في (د): « الوجهين ».

(١٩) لفساده بجهالة الثمن أو القيمة عند الإذن.

فَصْلٌ

فيما يترتب على لزوم الرهن

واليدُ[١] في الرَّهْنِ بعد لُزُومِهِ[٢] للمُرتهِنِ[٣]، فلَا يُزالُ إلَّا للانتفاعِ كَمَا ذكرنَا[٤]، ويجوزُ أن يَشْترطَا[٥] في الابْتداءِ وَضْعَهُ[٦] عندَ ثالثٍ[٧] ولو[٨] شَرطَا وَضْعَه عندَ اثْنيْنِ.

فإِنْ نصَّا على أَنْ يَحْفظاهُ معًا أو[٩] أنَّ لكلِّ واحدٍ مِنْهما الانفرادَ بالحِفْظِ فذاكَ[١٠].

وإِنْ أَطْلقَا فالأصحُّ[١١] أَنَّهُ ليسَ لَأحدِهِمَا الانفرادُ بِهِ[١٢].

ولَوْ ماتَ[١٣] الموضوعُ[١٤] عندَهُ أو فَسَقَ[١٥] نقلَاهُ إلى يدِ آخرَ[١٦][١٧] يتَّفقانِ عَليْهِ.

فإِنْ[١٨] تَشاحَّا[١٩] وَضعَهُ الحاكمُ[٢٠] عندَ مَنْ يراهُ[٢١].

ويستحِقُّ المرتهنُ بيعَ المَرْهونِ عندَ الحاجةِ[٢٢]، ويتقدَّمُ[٢٣]........................

---

(١) في (أ، ب، ج، د): « اليد ».
(٢) بإقباضه.
(٣) غالبًا لأنها الركن الأعظم في التوثق.
(٤) ومحل ذلك حيث لم يكن المرهون نحو مسلم أو مصحف وهو كافر أو سلاح وهو حربي أو كبيرة أو خنثى وليس عنده من رجل.
(٥) أي الراهن والمرتهن.
(٦) أي المرهون.
(٧) قال « المنهاج » (ص٢٤٥) و « التنبيه » (ص١٠٠): (ولو شرطا وضعه عند عدل.. جاز) وكذا في « المحرز »، وعبارة الروضة (٤/ ٨٦) و « الشرح » (٤/ ٤٩٨): « في يد ثالث »، فيشمل الفاسق، قال الإسنوي: وهو الصواب؛ فإن الفاسق كالعدل في ذلك. قلت: ويوافق ذلك عبارة « الحاوي » (ص٣٠٤) حيث قال: (ومن ائتمناه)، فلم يعتبر قدرًا زائدًا على ائتمانهما، ثم قال: (ولكل طلب التحويل منه إن فسق أو زاد فسقه)، وهو صريح في ائتمان الفاسق في ذلك. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٨٣٩).
(٨) في (د): « وإن ».
(٩) في (د): « و ».
(١٠) ظاهر أَنَّهُ يتبع الشرط فيه.
(١١) كما في نظيره من الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز لهما.
(١٢) أي بحفظه.
(١٣) العدل.
(١٤) في (د): « الموضع ».
(١٥) أو عجز عن حفظه أو زاد فسق الفاسق أو حدثت عداوة بينه وبين أحدهما.
(١٦) في (د): « أخرى ».
(١٧) سواء أكان عدلًا أم فاسقًا.
(١٨) في (أ، ب، ج، د): « وإن ».
(١٩) في (د): « تشاحا به ».
(٢٠) في (د): « الحكم ».
(٢١) عدلًا لأنه العدل قطعًا للنزاع.
(٢٢) لوفاء الدين إن لم يوف من غيره.
(٢٣) المرتهن.

بثمنِهِ على الغُرماءِ[١]، ويتولَّى البيعَ الراهنُ، أو وكيلُهُ بإذنِ المُرْتهنِ[٢].

وإنْ[٣] لَمْ يَأْذنْ[٤] قالَ لهُ القاضِي[٥]: « ائذَنْ في بيعِهِ وخُذْ حقَّكَ من ثمنِهِ أو أبْرِئْهُ »[٦][٧].

ولو[٨] طَلَبَ المرتهنُ بيعَهُ وأبى[٩] الراهنُ[١٠] ولم يَقْضِ الدَّينَ أَجْبرهُ الحاكمُ على قضاءِ الدَّينِ[١١] أو البيعِ.

وإنْ[١٢] أصرَّ على الامْتِناعِ[١٣] باعَ الحاكمُ[١٤].

ولو أَذِنَ الراهنُ للمُرتهِنِ في بيعِهِ بنفسِهِ فباعَ، **فالأصحُّ**: أنَّهُ يصحُّ[١٥] إنْ كانَ في حَضْرةِ الرَّاهنِ، ولا يصحُّ إنْ كانَ في غيبتِهِ[١٦].

ولو شرطَا[١٧] أن يبيعَهُ[١٨] العَدْلُ[١٩] الموضوعُ عندَه جَازَ[٢٠]، ولا يحتاجُ إلى مراجعةِ الرَّاهنِ[٢١] **في أصحِّ الوَجْهينِ**[٢٢].

وإذَا[٢٣] باعَ العَدْلُ وأخذَ[٢٤] الثمنَ فهُوَ من[٢٥] ضمانِ الرَّاهنِ[٢٦] إلى أن يتسلَّمَه[٢٧] المُرتهِنُ.

---

(١) لأن ذلك فائدة الرهن.
(٢) لأن له فيه حقًّا.
(٣) في (أ، ب، ج، د): « فإن ».
(٤) المرتهن.
(٥) « القاضي »: سقط من (أ).
(٦) في (د): « وبرئه ».
(٧) دفعًا للضرر عن الراهن.
(٨) في (د): « وإن ».
(٩) في (د): « فأبى ».
(١٠) زاد في (د): « للمرتهن في بيعه ».
(١١) من محل آخر.
(١٢) في (ج): « فإن ».
(١٣) الراهن أو المرتهن أو أقام المرتهن حجةً بالدين الحال في غيبة الراهن.
(١٤) ووفى الدين من ثمنه دفعًا لضرر الآخر.
(١٥) البيع.
(١٦) لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك الاحتياط.
(١٧) في عقد الرهن.
(١٨) أي المرهون.
(١٩) أو غيره ممن هو تحت يده عند المحل.
(٢٠) وصح هذا الشرط.
(٢١) في البيع.
(٢٢) لأن الأصل بقاء الإذن الأول والثاني تشترط؛ لأنه قد يكون له غرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيرها.
(٢٣) في (د): « وإن ».
(٢٤) في (د): « أخذ ».
(٢٥) في (د): « في ».
(٢٦) لأنه ملكه والعدل نائبه، فما تلف في يده كان من ضمان المالك.
(٢٧) في (د): « يسلمه ».

ولو تلفَ الثمنُ في يدِ العَدْلِ، ثُمَّ خرجَ المرهونُ مستحقًّا، [٧٢/أ] فالمشترِي[١] بالخيارِ بين أن يرجعَ[٢] بالثَّمَنِ على العَدْلِ[٣] وبينَ أن يرجِعَ[٤] على الرَّاهنِ[٥]، والقرارُ على الراهِنِ[٦].

ولا يبيعُ العَدْلُ[٧] إلاَّ بثمنِ المِثْلِ من نقدِ البلدِ حالا[٨]، وإذا[٩] باعَ بثمنِ المثلِ وزادَ[١٠] راغبٌ[١١] قبلَ التَّفرُّقِ[١٢] فلْيَفْسخِ[١٣] البيعَ ولْيبعْهُ[١٤][١٥] مِنْهُ[١٦].

ومُؤنَاتُ المَرْهونِ[١٧][١٨] كنفقَةِ العَبْدِ وكسوتِهِ، وعلفِ الدابَّةِ، وسَقْيِ الأشجارِ، وتجفيفِ الثِّمارِ، وكراءِ الإِصْطبلِ، والبيتِ الَّذِي يُحفَظ فيه المرهونُ؛ على الرَّاهنِ[١٩].

ويُجبَرُ عليها[٢٠] لحقِّ المرتَهِنِ **في أصحِّ الوَجْهينِ**[٢١].

ولا يُمنَعُ[٢٢] الراهنُ[٢٣] ممَّا فيه مصلحةُ المرهونِ كفَصْدِ العبدِ وحِجامَتِهِ[٢٤][٢٥].

---

(١) في (د): «فللمشتري».
(٢) في (د): «يراجع».
(٣) لوضع يده عليه.
(٤) في (د): «يراجع».
(٥) لإلجائه المشتري شرعًا إلى التسليم للعدل بحكم توكيله.
(٦) وظاهر كلامه عدم الفرق بين تلفه بتفريط وغيره، والأصح خلافه.
(٧) أو غيره المرهون.
(٨) كالوكيل.
(٩) في (د): «فإذا».
(١٠) في الثمن.
(١١) يوثق به زيادةً لا يتغابن بمثلها بعد لزوم البيع لم يؤثر.
(١٢) تعبير المنهاج ههنا أحسن من المحرر ففيه (ص٢٤٦): (فإن زادَ راغبٌ قبل انقضاءِ الخيار.. فليفسخ وليبعهُ)؛ فهو يشمل خيار الشرط، فهو أحسن من قول «المحرر» و«الشرح» (٤/ ٥٠٣): قبل التفرق؛ فإن حكم الخيارين سواء، كما في زيادة «الروضة» (٤/ ٩٣) عن «الشامل» وغيره، وهو واضح. وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (١/ ٨٤٢).
(١٣) زاد في (أ، ج، د): «العدل».
(١٤) في (أ، ج، د): «ويبيعه».
(١٥) له أو للمشتري إن شاء.
(١٦) لأن البيع لم يبرم، والفضل في الثمن بالبذل قد تعين.
(١٧) في (ب): «الرهن».
(١٨) الَّتي بها بقاؤه.
(١٩) المالك إجماعًا، فعلم منه أن مؤنة المرهون المستعار على المالك لا الراهن.
(٢٠) في (د): «ويجبر الحاكم عليها».
(٢١) حفظًا للوثيقة. والثاني لا يجبر عند الامتناع، ولكن يبيع القاضي جزءًا منه فيها بحسب الحاجة إلَّا أن تستغرق المؤنة الرهن قبل الأجل فيباع ويجعل ثمنه رهنًا.
(٢٢) في (أ، ب، ج): «ولا يمنع المرهون عنده».
(٢٣) في (د): «ولا يمنع في الراهن».
(٢٤) في (ج): «والحجامة».
(٢٥) ومعالجة بالأدوية والمراهم حفظًا لملكه ولأن فيه مصلحةً، وقلما يتولد منه ضرر.

والمَرْهونُ أمانةٌ في يدِ المُرتَهِن[١] لا يسقطُ[٢] بتلفِهِ شيءٌ[٣] مِنَ الدَّينِ[٤]، ولا يلزمُهُ ضمانُهُ[٥] إلَّا إذا تعدَّى فيهِ[٦].

وحُكْمُ[٧] الفاسدِ من العقودِ[٨] حُكْمُ[٩] الصَّحيحِ في الضَّمانِ وعدمِهِ[١٠].

وإذا[١١] رُهِنَ على أن يكونَ المرهونُ مَبيعًا منه إذا حلَّ الأجلُ فالرهنُ والبيعُ فَاسِدانِ[١٢]، وهوَ[١٣] إلى أَنْ يحلَّ الأجلُ أمانةٌ[١٤].

وإذَا ادَّعَى المُرتهِنُ التلفَ في يدِهِ صُدِّق بيمينِهِ[١٥]، ولا يُصدَّقُ في دَعْوى الردِّ[١٦] إلَّا ببيِّنةٍ عند أكثرِ الأصحابِ[١٧].

ولو وَطِئَ المُرتهِنُ الجاريةَ المرهونةَ[١٨] بلا شبهةٍ فهو زَانٍ[١٩].

---

(١) لخبر سعيد بن المسيب مرسلاً في « مسند الشافعي » (٥٥٧): أن رسول اللّه ﷺ قال: « **لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه** ». قال الشافعي ﷺ: وغنمه زيادته وغرمه هلاكه ونقصه. انتهى.. (يقال غلق الرهن يغلق غلوقًا إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه والمعنى: أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه، وكان هذا من فعل الجاهلية إن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن فأبطله الإسلام).

(٢) قول « المنهاج » (ص٢٤٦): (وهو أمانةٌ في يدِ المرتهن، ولا يسقُطُ بتلفه شيءٌ من الدين) أحسن من قول « المحرر » و « الروضة » (٤/ ٩٦) وأصلها: (لا يسقط) بغير واو؛ لأنه يقتضي ثبوت الأمانة مطلقًا في كل حكم، وحذفها يقتضي تفسير الأمانة: بأنه لا يسقط بتلفه شيء من الدين، فلا يؤخذ منه عدم وجوب القيمة، ولا تصديقه في التلفِ، وأحسن منهما تعبير « التنبيه » (ص١٠٠) بـ (الفاء)، فتفيد الأمانة مطلقًا، وأنه يتسبب عنها عدم السقوط. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (١/ ٨٤٤).

(٣) في (د): « شيء منه ».

(٤) لأنه وثيقة بدين ليس بعوض منه، فلم يسقط الدين بهلاكه كالضامن.

(٥) بمثل أو قيمة.

(٦) أو منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة، أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته.

(٧) في (د): « والحكم ».

(٨) الصادرة من رشيد.

(٩) في (أ، ج): « كحكم ».

(١٠) لأن العقد إن اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والإعارة ففاسده أولى أو عدمه كالرهن والهبة من غير ثواب.

(١١) في (د): « فإن ».

(١٢) أما الرهن؛ فلكونه مؤقتًا، وأما البيع فلكونه مشروطًا.

(١٣) أي المرهون في هذه الصورة.

(١٤) زاد في (أ، ج): « وبعده مضمون ».

(١٥) لأنه أمين، فكان القول قوله في الهلاك كالمودع..

(١٦) على الرهن.

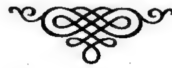
(١٧) لأنه قبضه لغرض نفسه كالمستعير.

(١٨) من غير إذن المالك.

(١٩) كما لو وطئ المستأجر الجارية المكراة. ويجب عليه الحد والمهر إن أكرهها، بخلاف ما إذا طاوعته.

وإن[١] ادَّعى الجهلَ[٢] بالتَّحريمِ[٣] لم يُقبَلْ إلَّا أن يكونَ قريبَ العهدِ[٤] بالإسلامِ، أو نشأَ في باديةٍ بعيدةٍ عن أهلِ العِلْمِ[٥].

وإنْ وَطِئَ بإذنِ الرَّاهنِ[٦] وادَّعى المرتَهِنُ[٧] الجهلَ بالتحريم، **فأصحُّ**[٨] **الوَجْهينِ**: أنَّهُ يُقبَلُ ويَنْدفعُ[٩] الحدُّ[١٠]، **وأَنَّهُ يجبُ** المهرُ إنْ كانت مُكرهَةً[١١] وإنْ[١٢] أَوْلَدَها فالولدُ حرٌّ وَ[١٣] نسيبٌ[١٤][١٥]، وعليْهِ قيمةُ الولَدِ للرَّاهنِ[١٦].



---

(١) في (د): « فإذا ».

(٢) في (د): « جهل ».

(٣) أي تحريم الوطء.

(٤) في (ب): « عهد ».

(٥) فيقبل قوله لدفع الحد لأنه قد يخفى عليه بخلاف غيره ويجب المهر.

(٦) المالك لها.

(٧) « المرتهن »: من (ز) فقط.

(٨) في (ج): « فأظهر ».

(٩) في (د): « ويدفع ».

(١٠) لأن التحريم بعد الإذن لما خفي على عطاء بن أبي رباح مع أَنَّهُ من علماء التابعين لا يبعد خفاؤه على العوام. والوجه الثاني: لا يقبل؛ إلَّا أن يكون حديث عهد بالإسلام، أو ناشئًا في بادية بعيدة عن أهل العلم.

(١١) أو جهلت تحريمه كأعجمية لا تعقل.

(١٢) « إن »: سقط من (أ).

(١٣) « و »: سقط من (ب).

(١٤) في (د): « ونسب ».

(١٥) هنا وفي صورتي انتفاء الحد السابقتين لأن الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية.

(١٦) المالك لتفويته الرق عليه.

فَصْلٌ

في تلف المرهون

إذا تلف[١] المرهونُ، وأُخِذَ بدلهُ[٢] انتقَلَ حقُّ الرَّهين[٣] إليْهِ، والخصمُ في البدَلِ[٤] الرَّاهِنِ[٥]، فلَوْ لم يُخاصِمِ الرَّاهنُ[٦] لم يُخاصِمِ المُرتهِنُ في [٧٢/ب] **أصحِّ[٧] الوَجْهين**[٨].

وإذا ثَبتَتِ[٩] الجِنَايةُ المُوجِبَةُ للقَصاصِ[١٠] فللرَّاهنُ الاقْتِصاصُ[١١][١٢] ويَفوتُ الرَّهنُ[١٣]، وإنْ كانتْ خطأً[١٤]، أو عَفَا[١٥] ووَجبَ المالُ لم يصحَّ عفوُهُ[١٦] عن المالِ، ولا يصحُّ إبراءُ المُرتهِنِ الجَانِي[١٧].

ولَا يَسْرِي الرهنُ إلى زوائدِ المَرْهونِ المنفصلِةِ كالثمرةِ والولدِ[١٨] والبيضِ[١٩].

ولو رَهَنَ حاملًا ومَسَّتِ الحاجةُ إلى البيعِ وهي حاملٌ بعد[٢٠] فتُباعُ كذلك في الدَّينِ[٢١].

---

(١) في (أ، ج): « أتلف ».

(٢) أو لم يقبض.

(٣) في (أ، ج، د): « المرتهن ».

(٤) المالك.

(٥) في (ب): « للراهن ».

(٦) « الراهن » سقط من (ب).

(٧) في (د): « فلو لم يخاصم المرتهن على أصح ».

(٨) وإن تعلق حقه بها في الذمة؛ لأنه غير مالك وله إذا خاصم المالك حضور خصومته لتعلق حقه بالبدل، والثاني: يخاصم؛ لأن حقه تعلق بها في الذمة.

(٩) في (أ) : « ثبت ».

(١٠) كأن جنى رقيق على الرقيق المرهون.

(١١) في (د): « الإقصاص ».

(١٢) منه أو عفا مجانًا.

(١٣) لفوات محله بلا بدل.

(١٤) أو شبه عمد أو عمد يوجب مالًا لعدم المكافأة مثلًا صار المال مرهونًا ولو لم يقبض.

(١٥) عن القصاص على مال.

(١٦) أي الراهن عنه لتعلق حق المرتهن به.

(١٧) لأنه غير مالك ولا يسقط بإبرائه حقه من الوثيقة إلاَّ إن أسقطه منها.

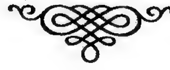
(١٨) وصوف ولبن ومهر جارية.

(١٩) لأنه عقد لا يزيل الملك عن الرقبة، فلا يسري إليها كالإجارة.

(٢٠) في (د): « حال بيعه ».

(٢١) لأنا إن قلنا الحمل يعلم، فكأنه رهنهما معًا، وإلَّا فقد رهنه والحمل محض صفة.

وإِنْ وَلَدَتْ فيُباعُ الولدُ[1] مع الأمِّ إِنْ قلنَا إنَّ الحملَ يُعلَمُ، وهو **الأظهرُ**[2]، ولَوْ كانَتْ حاملًا عندَ البيعِ دُونَ الرهنِ لم يَكُن الولدُ مرهونًا على **الأَظْهرِ**[3].



(١) في (د): «الوالد».

(٢) بناءً على أن الحمل يعلم فهو رهن. والثاني: لا يباع معها بناءً على أن الحمل لا يعلم فهو كالحادث بعد العقد.

(٣) بناءً على أَنَّهُ يعلم، والثاني: نعم بناءً على مقابله فيتبع كالصفة.

فَصْلٌ

في جناية المرهون

ينفكُّ الرهنُ بفسخِ المُتعاقِدَيْنِ و[١] بفسخِ المُرتهِنِ وحدَهُ[٢].

ولو تلفَ المرهونُ بآفةٍ[٣] سماويَّةٍ[٤] لم يبقَ الرَّهنُ[٥]، ولو جَنَى العبدُ المرهونُ على أجنبيٍّ[٦] قُدِّمَ حقُّه على حقِّ المُرتهِنِ[٧]، وإنِ اقْتُصَّ منه[٨] أو بِيعَ[٩] في الجنايةِ بطلَ[١٠] الرهنُ[١١]، ولَوْ[١٢] جَنَى[١٣] على طرفِ السَّيِّدِ أو نفسِهِ واقْتُصَّ[١٤] منه فكذَلِكَ[١٥]، وإنْ عَفَا على المالِ[١٦] **فالأصحُّ**: أَنَّهُ لا يثبتُ المالُ ويبقَى الرَّهنُ[١٧].

وإنْ قَتَلَ[١٨] عبدًا لسيِّدِه[١٩] مَرهونًا عندَ آخرَ[٢٠] فاقْتُصَّ[٢١] منه بطلَ الرَّهنَانِ[٢٢].

وإنْ وَجَبَ[٢٣] المالُ[٢٤] تعلَّقَ به[٢٥] حقُّ مُرتهِنِ[٢٦] القَتِيلِ[٢٧].

وكيفَ يُفعَلُ أَيُنقَلُ[٢٨] ....

---

(١) في (د): « أو ».

(٢) ولو بدون الراهن لأن الحق له وهو جائز من جهته.

(٣) في (د): « بافية ».

(٤) أو بفعل من لا يضمن كحربي.

(٥) لفواته بلا بدل ومحله أخذًا من التعليل إذا لم يكن مغصوبًا، وإلَّا فهو مضمون على غاصبه بالقيمة فتؤخذ منه وتجعل رهنًا.

(٦) جنايةً تتعلق برقبته.

(٧) لأن حقه متعين في الرقبة.

(٨) المستحق في النفس أو غيرها بأن أوجبت الجناية قصاصًا.

(٩) المرهون كله أو بعضه.

(١٠) في (د): « جناية يبطل ».

(١١) فيما اقتص أو بيع لفوات محله فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن لم يكن رهنًا، وعلم من اقتصاره على القصاص والبيع أنَّهُ ولو سقط حق المجني عليه بعفو أو فداء لم يبطل.

(١٢) في (ج): « فلو ».

(١٣) المرهون.

(١٤) في (د): « فاقتص ».

(١٥) أي بطل الرهن في المقتص.

(١٦) في (أ، ب): « عن مال ».

(١٧) كما كان والثاني يثبت المال ويتوصل به إلى فك الرهن.

(١٨) المرهون.

(١٩) في (ب): « لسيده وهو ».

(٢٠) مرتهن.

(٢١) السيد.

(٢٢) لفوات محلهما، وإن عفي على غير مال صح.

(٢٣) في (د): « أجبت ».

(٢٤) بجناية خطأً أو نحوه.

(٢٥) أي المال.

(٢٦) في (د): « المرتهن ».

(٢٧) لأن السيد لو أتلف المرهون لغرم حق المرتهن، فلأن يتعلق الغرم بعبده كان أولى.

(٢٨) في (د): « انتقل ».

العبدُ إلى يدِهِ[١] أَمْ[٢] يُباعُ[٣] ويُجعلُ الثَّمنُ[٤] في يدِهِ[٥]؟ فيهِ وَجْهانِ، **أَظْهرُهما**[٦]: الثاني[٧].

وإنْ كانَ العَبْدانِ[٨] مَرْهونَيْنِ عند شخصٍ واحدٍ[٩] فإنْ كانَا مَرْهونَيْنِ بدَيْنٍ[١٠] واحدٍ فتنقلُ[١١] الوثِيقَةُ أو يفوتُ[١٢].

وإنْ كانَا مَرْهونَينِ بدَيْنينِ[١٣] ولهُ في نَقْلِ[١٤] الوثيقةِ[١٥] غرضٌ[١٦] نُقِلتْ[١٧] ليتوثَّقَ بالقاتِلِ لدَيْنِ[١٨] القتيلِ.

وينفكُّ[١٩] الرهنُ ببراءةِ الذِّمَّةِ عن[٢٠] الدَّيْنِ بإبراءٍ أو أداءٍ[٢١] أو اعْتِياضٍ[٢٢]، ولا ينفكُّ[٢٣] بالبراءةِ عن [٧٣/ أ] بعضِ الدَّيْنِ بعضُ الرهنِ[٢٤][٢٥] إلَّا أَنْ يتعدَّدَ العقدُ بأَنْ يَرْهَنَ[٢٦] أحدَ نصفَيِ العبدِ بعشرةٍ ونصفَهُ الآخرَ بعشرةٍ.

ولو رَهَنَ عبدًا عند رَجُلينِ وبَرِئَتْ ذمَّتُه عن نصيبِ أَحدِهِما انفكَّ[٢٧] من الرَّهنِ قسطُ دَيْنِهِ[٢٨]، وكذَا لو رَهَنَ اثنانِ[٢٩] من رجلٍ وبَرِئتْ ذمَّةُ أحدِهِما من دَيْنِهِ انفكَّ نَصِيبُهُ[٣٠][٣١].

---

(١) ولا يباع إذ لا فائدة في البيع حيث كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها.
(٢) في (ج): « أو ».
(٣) حيث لم تزد قيمته على الواجب بالقتل.
(٤) إن لم يزد على الواجب.
(٥) أي رهناً.
(٦) في (د): « أظهرها ».
(٧) لأن حقه في مالية العبد لا في العين، واختاره القاضي حسين. والوجه الثاني: ينقل العبد إلى يد مرتهن القتيل، ولا يباع؛ لأنه لا فائدة فيه.
(٨) أي القاتل والمقتول.
(٩) أو أكثر.
(١٠) في (د): « لدين ».
(١١) في (أ، ج، د): « فينقص ».
(١٢) كما لو مات أحدهما.
(١٣) عند شخص وتعلق برقبة القاتل المال.
(١٤) في (د): « بنقل ».
(١٥) إلى دين القتيل.
(١٦) أي فائدة للمرتهن.
(١٧) في (د): « نقل ».
(١٨) في (أ): « الدين ».
(١٩) في (د): « وينفلت ».
(٢٠) جميع.
(٢١) أو حوالة به أو عليه أو غيرها.
(٢٢) فلو اعتاض عن الدين عينًا انفك الرهن، فلو تلفت أو تقايلا في المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنًا.
(٢٣) في (د): « ينفلت ».
(٢٤) في (د): « المرهون ».
(٢٥) إجماعًا كحق حبس المبيع وعتق المكاتب.
(٢٦) في (ب): « يرهن ».
(٢٧) في (د): « انفلت ».
(٢٨) لتعدد الصفقة بتعدد العقد.
(٢٩) بدين.
(٣٠) في (د): « نصيب ».
(٣١) لتعدد الصفقة بتعدد العاقد وإن اتحد وكيلهما؛ لأن المدار على اتحاد الدين وعدمه.

فَصْلٌ

في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به

إذَا اخْتلَفَا[١] في أصلِ الرَّهْنِ[٢] أو في قَدْرِ[٣] المَرْهونِ[٤] فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ[٥][٦] مع يمينِهِ[٧] إنْ كانَ الرهنُ رهنَ تبرُّعٍ[٨][٩]، وإنْ كانَ الاختلافُ في رهنٍ مشروطٍ في بيعٍ فَيتَحالفَانِ[١٠].

ولو ادَّعَى على اثْنينِ أنَّهما رَهَنا[١١] منه عَبْدَهما بمائةٍ[١٢] فصدَّقهُ أحدُهُما وكذَّبهُ الثَّانِي[١٣] فنصيبُ المُصدِّقِ رهنٌ بِخَمسينَ[١٤]، والقولُ في نصيبِ الثَّانِي: قولُهُ مع يمينِهِ[١٥]، وتُقبَلُ شهادةُ المصدِّقِ على المُكذِّبِ[١٦].

ولو اخْتلَفَ[١٧] المُتراهِنَانِ في قبضِ المَرْهونِ فإنْ كانَ في يدِ الرَّاهِنِ، أَوْ كانَ في يدِ المُرْتهنِ، وقالَ الرَّاهنُ: غصبتَهُ[١٨][١٩]، [فهُوَ المُصدَّقُ مع يمينِهِ[٢٠]، وإنْ قالَ أقبضتُهُ][٢١] عن جهةٍ أخرَى[٢٢][٢٣]، فكذلك في أصحِّ[٢٤] الوَجْهينِ[٢٥].

---

(١) أي الراهن والمرتهن.
(٢) كأن قال: رهنتني كذا فأنكر.
(٣) في (د): « قدره ».
(٤) كأن قال: رهنتني الأرض بأشجارها فقال: بل الأرض فقط.
(٥) في (د): « الرهن ».
(٦) أي المالك.
(٧) ولو كان المرهون بيد المرتهن إذ الأصل عدم ما يدعيه المرتهن وإطلاقه بالنظر للمدعي وإلَّا فمنكر الرهن ليس براهن.
(٨) في (د): « تبرعًا ».
(٩) أي غير مشروط في بيع قيد في التصديق ودخل في اختلافهما في قدر المرهون.
(١٠) كما في سائر كيفيات البيع إذا وقع فيه الاختلاف.
(١١) في (د): « رهنان ».
(١٢) وأقبضاه إياه.
(١٣) في (د): « الآخر ».
(١٤) مؤاخذة له بإقراره.
(١٥) لأن الأصل عدم ما يدعيه.
(١٦) لأنها شهادة على الغير ليس فيها دفع ضرر ولا جلب نفع.
(١٧) في (أ، ب): « اختلفا ».
(١٨) في (ج): « غصبت ».
(١٩) زاد في (أ، ج، د): « مني ».
(٢٠) لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه في القبض.
(٢١) سقط من (د).
(٢٢) في (د): « آخر ».
(٢٣) كإجارة وإيداع وإعارة.
(٢٤) في (د): « الأصح ».
(٢٥) أي يصدق بيمينه؛ لأن الأصل عدم إذنه في القبض عن الرهن، ويكفي قول الراهن لم أقبضه عن جهة الرهن =

ولو أقرَّ الراهنُ بالقبضِ[١] ثُمَّ قالَ: « لم يكنْ إِقْرارِي عَنْ حقيقةٍ »، فحلَّفوهُ[٢][٣] فإنْ[٤] ذكرَ تأويلًا لإقرارِهِ بأنْ قالَ: « أشهدتُ[٥] على رُسُومِ[٦] القَبالَةِ »[٧]، أو « وَرِدَ كتابٌ عن وكيلِي أنَّهُ أُقْبِضَ » فخرَجَ مُزوَّرًا[٨]، فَيحلِفُ.

وإنْ لَمْ يذكرْ تأويلًا فكذلِكَ في **أَوْلَى الوَجْهينِ**.

ولو قالَ المُرتهنُ: « جنَى العبدُ المرهونُ على فلانٍ »[٩]، وأنكرَ الرَّاهنُ، فالقولُ قولُهُ مع يمينِهِ[١٠].

وكذَا لَوْ قالَ الراهنُ[١١]: « إنَّه[١٢] جنَى »[١٣]، وأنكرَ المُرتهِنُ، يُصدَّقُ بيمينِهِ[١٤][١٥].

ولو اخْتلَفَا في جِنايَةٍ قبلَ لُزُومِ الرَّهنِ فأقرَّ[١٦] بها الرَّاهنُ للمجنِي عليْهِ وأنكرَ [٧٣/ ب] المُرتهِنُ، **فأصحُّ القَوْلينِ**: أنَّهُ لا يُقبَلُ قولُ الرَّاهنِ، والقولُ في بقاءِ الرهنِ قولُ المُرتهِنِ معَ يمينِهِ.

والأصحُّ: أنَّهُ إذا حَلفَ[١٧] غَرمَ الراهنُ للمجنِيِّ عليْهِ[١٨]، وأَنَّهُ يَغرمُ الأقلَّ من قيمةِ العبدِ[١٩] وأَرْشِ الجنايةِ[٢٠]،...

= على الأوجه والثاني يصدق المرتهن؛ لاتفاقهما على قبض مأذون فيه والراهن يريد صرفه إلى جهة أخرى، وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد المحوج إلى القبض.

(١) أي المرتهن المرهون.

(٢) في (د): « فله تحليفه ».

(٣) أي: على نفي العلم.

(٤) في (ب): « فإذا ».

(٥) أي: أقررت.

(٦) في (أ، ب، ج، د): « رسم ».

(٧) قيل: حقيقة القبض والرسم الكتابة والقبالة بفتح القاف وبالباء الموحدة الورقة الَّتِي يكتب فيها الحق المقر به: أي أشهدت على الكتابة الواقعة في الوثيقة لكي آخذ بعد ذلك، أو ظننت حصول القبض بالقول. لأنه إذا لم يذكر تأويلًا يكون مناقضًا لقوله لإقراره.

(٨) يعني: كذبًا.

(٩) بعد القبض.

(١٠) لأن الأصل عدم الجناية وبقاء الرهن.

(١١) بعد القبض.

(١٢) « إنه »: سقط من (ب).

(١٣) سواء أقال جنى بعد الرهن أم قبله.

(١٤) في (د): « يصدق مع يمينه ».

(١٥) في إنكاره الجناية صيانةً لحقه فيحلف على نفي العلم؛ لأن الراهن قد يواطئ مدعي الجناية لغرض إبطال الرهن. والثاني يصدق الراهن لأنه أقر في ملكه بما يضره.

(١٦) في (أ): « فإن أقر ».

(١٧) المرتهن.

(١٨) لحيلولته بينه وبين حقه فهو كما لو قتله والثاني لا يغرم لأنه أقر بما لا يقبل إقراره به فكأنه لم يقر.

(١٩) المرهون.

(٢٠) كجناية أم الولد لامتناع البيع. والثاني يغرم الأرش بالغًا ما بلغ.

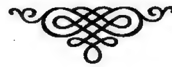
وأنَّهُ لو نَكَلَ المرتهنُ تُردُّ اليمينُ على المجنِي علَيْهِ[١]، لا علَى الراهنِ[٢].

فإذَا حَلفَ[٣] بِيعَ العبدُ في الجنايةِ[٤].

وإذَا أَذِنَ المرتهنُ في بيعِ المرهونِ، وباعَ[٥] الرَّاهنُ[٦]، ورجَعَ المرتهنُ عَنِ الإذنِ ثُمَّ اخْتلفَا، فقالَ المُرتهنُ: « رجعتُ قبلَ أن بِعْتَ »، وقالَ الراهنُ: « بَلْ بعد أن بِعْتُ »، **فأظهرُ الوَجْهينِ**: أنَّ القولَ قولُ المرتهِنِ[٧].

ومَن عليْهِ أَلْفانِ بأحَدِهما رَهْنٌ[٨] دونَ الآخرِ[٩]، فأدَّى إليه أَلْفًا، واخْتلفَا، فقالَ المديونُ: « أَدَّيتُهُ عمَّا به الرهنُ[١٠] فانْفكَّ الرَّهْنُ[١١] »، وأنكرَ صاحبُهُ، فالقولُ قولُ المؤدِّي[١٢].

وإذا[١٣] أدَّى مَنْ عليه دَيْنانِ ولَمْ يقصدْ[١٤] أحدَهما ولَا التَّقسيطَ[١٥]، **فأصحُّ الوَجْهينِ**: أنَّهُ يُراجَع ليجعلَهُ عمَّا يشاءُ[١٦].



---

(١) لأن الحق له.

(٢) لأنه لم يدع لنفسه شيئًا. والوجه الثاني ترد على الراهن؛ لأنه المالك والخصومة تجري بينه وبين المرتهن.

(٣) المردود عليه منهما.

(٤) إن استغرقت الجناية قيمته، وإلاَّ بيع منه بقدرها، ولا يكون الباقي رهنًا لثبوت الجناية باليمين المردودة، ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه؛ لأنه الَّذي فوته بنكوله.

(٥) في (د): « فباع ».

(٦) وقال رجعت عن الإذن وأنكر الراهن رجوعه، فالقول قول الراهن بيمينه لأن الأصل عدم الرجوع.

(٧) قال المصنف رحمه اللَّـه في « فتح العزيز »: فوجهان (أظهرهما) عند الأكثرين: أن القول قول الراهن لأن الاصل عدم رجوع المرتهن في الوقت الَّذِي يدعيه، والأصل عدم بيع الرهن في الوقت الَّذِي يدعيه فيتعارضان ويبقى أن الاصل استمرار الرهن (الثاني) أن القول قول الراهن لتقوي جانبه بالإذن الَّذِي سلمه المرتهن، وتوسط في التهذيب بين الوجهين فقال: إن قال الراهن أولًا: تصرفت بإذنك ثُمَّ قال المرتهن: كنت رجعت قبله، فالقول قول الراهن مع يمينه، وإن قال المرتهن أولًا: رجعت عما أذنت، فقال الراهن: كنت تصرفت قبل رجوعك، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن الراهن حين أخبر لم يكن قادرًا على الانشاء، ولو أنكر الراهن أصل الرجوع، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الاصل عدم الرجوع.

(٨) أو كفيل أو هو ثمن مبيع محبوس به.

(٩) في (د): « الأخرى ».

(١٠) يعني عن ألف الرهن أو نحوه مما ذكر.

(١١) « الرهن » من (ز) فقط.

(١٢) في (ج): « المديون ».

(١٣) في (د): « فإن ».

(١٤) حال الدفع.

(١٥) في (د): « تقسيط ».

(١٦) أي منهما كما في زكاة المالين الحاضر والغائب وفي (ب): « شاء ».

فَصْلٌ

في تعلق الدين بالتركة

ومَنْ[١] ماتَ وعليْهِ دَيْنٌ تعلَّقَ بِتَرِكتِهِ[٢]، وتعلُّقهُ كتعلُّقِ الأَرْشِ برقبةِ العبدِ الجانِي[٣]، أو كتعلُّقِ الدَّينِ بالمرهونِ[٤]، فيهِ قَوْلانِ، رُجِّح مِنْهما الثَّانِي.

وإذَا قُلنَا بِهِ فلَا فرقَ بينَ أَنْ يكونَ الدَّينُ مُسْتغرقًا أو لَا يكونَ[٥] في أظهرِ الوَجْهينِ[٦].

ولَوْ تصرَّفَ الوارثُ دينٌ ظاهرٌ ثَمَّ[٧]، ظهرَ[٨] دَيْنٌ[٩] بردٍّ[١٠] مَبيعٍ[١١] بعيبٍ[١٢] فأظهرُ الوَجْهينِ: أَنَّهُ لا يَتبيَّنُ بطلانُ التصرُّفِ[١٣]، ولكنْ[١٤] يُفسَخُ[١٥][١٦] إِنْ لم يؤدِّ[١٧] الوارثُ الدَّيْنَ.

وكَيْفمَا[١٨] فُرِضَ التعلُّقُ فللوارثِ أَنْ يُمْسكَ عَيْنَ التَّركَةِ ويؤدِّي الدَّيْنَ من خالِصِ[١٩] مالِهِ[٢٠].

والأصحُّ: أنَّ تعلُّقَ الدَّينِ بالتَّرِكةِ لا يمنعُ الإرثَ[٢١]، وعلَى هذَا فلَا يَتعلَّقُ بِزَوائِدِ التَّرِكَةِ كَالْكَسْبِ والنَّتاجِ، واللَّهُ أَعْلمُ.

---

(١) في (أ، ب، ج، د): « من ».
(٢) المنتقلة إلى الوارث مع وجود الدين.
(٣) لأنه ثبت من غير اختيار المالك، وقيل كحجر الفلس واختاره.
(٤) لأنه أحوط للميت، إذ يمتنع على هذا تصرف الوارث بخلاف إلحاقه بالجناية.
(٥) في رهن التركة فلا ينفذ تصرف الوارث في شيء منها.
(٦) كالمرهون. والثاني: إن كان الدين أقل تعلق بقدره من التركة، ولا يتعلق بجميعها؛ لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد.
(٧) في (أ، ب، ج، د): « له ظاهرًا ».
(٨) في (أ، ج): « ظهر ».
(٩) أي طرأ ولو عبر به لكان أولى.
(١٠) الأولى أن يقول: كرد.
(١١) في (د): « المبيع ».
(١٢) أتلف البائع ثمنه.
(١٣) لأنه كان سائغًا له في الظاهر، والثاني: يتبين فساده إلحاقًا لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه.
(١٤) على الأول.
(١٥) في (د): « ينفسخ ».
(١٦) تصرفه ليصل المستحق إلى حقه.
(١٧) في (د): « يؤدي ».
(١٨) يعني: ولا خلاف.
(١٩) في (د): « خلص ».
(٢٠) لأنه خليفة المورث، والمورث كان له ذلك.
(٢١) لأن تعلقه بها لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون، والمجني عليه بالجانين وذلك لا يمنع الإرث، فكذا هذا. والوجه الثاني: يمنع؛ لقوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ حيث قدم الدين على الميراث.

كتـاب التفليس[١]

عن[٢] رسولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ حَجَرَ على معاذٍ[٣] وباعَ عليْهِ مالَهُ[٤].

ورُوِي[٥] أَنَّهُ ﷺ قالَ: « إِذَا أفلسَ الرَّجلُ ووجدَ البائعُ سلعتَهُ بعينِها فهُوَ أحقُّ بها مِن[٦] الغُرمَاء »[٧].

مَنْ[٨] عليه ديونٌ[٩] حالَّةٌ زائدةٌ علَى قَدْرِ مالِهِ يجوزُ الحَجْرُ عليْهِ[١٠] بِالْتِماسِ الغُرمَاءِ[١١]، أَمَّا[١٢] الدُّيونُ المؤجَّلةُ فلَا حَجْرَ بِهَا[١٣].

وَإِذَا حُجِرَ عليْهِ بالدُّيونِ الحالَّة لم تحلَّ[١٤] المؤجلةُ على[١٥] أصحِّ القَوْلينِ[١٦].

---

(١) في (ب): « فصل كتاب التفليس »، وفي (د): « كتاب التفلس ».وهو لغة: النداء على المفلس وشهرته بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس الَّتِي هي أخس الأموال. وشرعًا: جعل الحاكم المديون مفلسًا بمنعه من التصرف في ماله. والمفلس في العرف: من لا مال له. وفي الشرع: من لا يفي ماله بدينه.

(٢) في (د): « روي عن ». (٣) في (د): « معاذ بن جبل ﷺ ».

(٤) حديث ضعيف معلول: رواه الدارقطني في « سننه » (٤/ ٢٣٠) من طريق إبراهيم بن معاوية، عن هشام ابن يوسف قاضي اليمن، عن معمر، عن ابن شهاب، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه أن رسول اللّـه ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه . وقال ابن حجر في « التلخيص » (٣/ ٣٧): ورواه أبو داود في « المراسيل » من حديث عبد الرزاق مرسلًا مطولًا، وسمى ابن كعب « عبد الرحمن » قال عبد الحق: المرسل أصح من المتصل، وقال ابن الطلاع في « الأحكام »: هو حديث ثابت. انتهى. وقال ابن عبد الهادي في « تنقيح التحقيق » (٣/ ٢٧): والمشهور في الحديث الإرسال.

(٥) التعبير بـ « روي » مع صحة الحديث فيه قصور. (٦) في (د): « من بها ».

(٧) حديث صحيح: رواه ابن حبان في صحيحه (٥٠٣٧) والبيهقي في « معرفة السنن » (٨/ ٢٤٥) وفي « السنن الكبرى » (٦/ ٧٥) من طرق عن أبي هريرة.

(٨) في (أ، ج، د) « ومن ». (٩) لآدمي لازمة.

(١٠) تعبير « المنهاج » و « التنبيه » و « الحاوي » يحتمل جواز الحجر، ووجوبه، والأول هو الذي في « المحرر » تبعًا للإمام « نهاية المطلب » (٦/ ٣٠٤)، والثاني هو الذي صرَّح به في « الروضة » (٤/ ١٢٨) من زيادته، وقال: إنه صرَّح به أصحابنا، وعد جماعةً، قال: ونبهت عليه؛ لأنَّ عبارة كثير منهم: فللقاضي الحجر، ولم يريدوا: أنه مخيَّرٌ فيه. انتهى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٦).

(١١) لأن هذا الحجر لمصلحة الغُرمَاء والمفلس، وهم ناظرون لأنفسهم، فلا يجوز الحجر عليه من غير التماس.

(١٢) في (أ، ج): « وأما ».

(١٣) لأنه لا مطالبة في الحال، وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة.

(١٤) زاد في (د): « بها ». (١٥) في (أ،ب، ج، د): « في ».

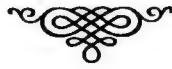
(١٦) لأن الأجل مقصود له فلا يفوت عليه. والثاني يحل لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فسقط الأجل كالموت.

ولَوْ كَانَت الديونُ مساويةً[١] لقَدْرِ[٢] المالِ: فإنْ كانَ[٣] كَسُوبًا ينفقُ مِن كسبِهِ لم يُحْجَرْ عليهِ[٤]، وإنْ لم يَكُنْ كَسُوبًا، وكانَتْ نفقتُهُ من مالِهِ فكذلِكَ[٥] **في أَظْهرِ الوَجْهينِ**[٦].

وَلَا يجوزُ الحَجْرُ من غيرِ الْتِماسٍ[٧][٨].

ولَوْ الْتمَسَ[٩] بعضَ الغُرمَاءِ[١٠] دونَ بعضٍ[١١] لَمْ يَكْفِ[١٢] إِلَّا أَنْ يكونَ دَيْنُ المُلتمِسينَ[١٣] قدرًا يَجوزُ الحَجْرُ بهِ[١٤].

والْتِماسُ المُفلسِ يقومُ مَقامَ الْتِماسِ[١٥] الغُرمَاءِ **في أَظْهرِ الوَجْهينِ**[١٦].



(١) في (أ): «متساوية». (٢) في (ج): «بقدر».

(٣) في (أ، ب، ج، د): «كان ارجل».

(٤) لعدم الحاجة إليه بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون، فإن امتنع باع عليه أو أكرهه عليه.

(٥) لا حجر عليه.

(٦) لتمكنهم من المطالبة في الحال. والثاني يحجر عليه كيلا يضيع ماله في النفقة.

(٧) زاد في (أ، ج، د): «الغُرمَاء».

(٨) لأن هذا الحجر لمصلحة الغُرمَاء والمفلس، وهم ناظرون لأنفسهم، فلا يجوز الحجر عليه من غير التماس.

(٩) في (د): «التماس». (١٠) الحجر.

(١١) في (د): «البعض».

(١٢) حيث أن دينه يمكن وفاؤه بكماله فلا ضرورة إلى طلب الحجر.

(١٣) في (د): «الملتمس». (١٤) لوجود شرط الحجر.

(١٥) «التماس»: سقط من (أ).

(١٦) لأن له غرضًا فيه ظاهرًا. والوجه الثاني: لا يقوم مقام التماسهم؛ لأن الحرية والرشد ينفيان الحجر.

فَصْلٌ

في تصرف المفلس المحجور عليه

وإِذَا[١] حُجِرَ عليْهِ[٢] تُعلَّقُ حقوقُ الغُرمَاءِ بمالِهِ[٣][٤]، وأَشْهَدَ[٥] على حَجْرِهِ[٦] لكيلا يُعامِلَهُ الناسُ[٧].

فإنْ باعَ[٨] أو وَهَبَ أو أَعْتقَ[٩][١٠] فأحدُ القولينِ[١١] أنَّ تصرُّفَهُ موقوفٌ.

فإنْ[١٢] فَضَلَ ما تصرَّف فيهِ عن الدَّيْنِ لارْتِفاعِ القِيمَةِ أو لإبراءِ بعضِ الغُرمَاءِ نَفذناهُ[١٣][١٤]، وإلا[١٥] بَانَ أَنَّهُ كانَ لَغْوًا[١٦]، **وأصحُّهما**: أَنَّهُ لا يصحُّ شيءٌ مِنهَا[١٧][١٨].

وَعلَى هَذَا فلو بَاعَ مالَهُ[١٩] بجميعِ الدَّينِ[٢٠] من غريمِهِ[٢١] أو من بعضِ[٢٢] الغُرمَاءِ[٢٣] لم يصحَّ أيضًا **في أَظْهرِ الوَجْهينِ**[٢٤].

فلَوْ[٢٥] باعَ شيئًا سَلَمًا[٢٦][٢٧] أو اشترَى بثمنٍ في الذِّمَّةِ[٢٨]، **فالصحيحُ**: أَنَّهُ يصحُّ،

---

(١) في (أ، ب، ج، د): « إذا ».
(٢) عليه بطلب أو بدونه.
(٣) في (د): « ماله ».
(٤) كالرهن عينًا كان أو دينًا أو منفعة حتَّى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم وَلا تزاحمهم فيه الديون الحادثة.
(٥) يعني الحاكم، قيل: ندبًا وقيل وجوبًا.
(٦) المفلس وأشهره بالنداء عليه.
(٧) فيأمر مناديًا ينادي في البلد أن الحاكم حجر على فلان ابن فلان.
(٨) أو اشترى بالعين.
(٩) في (د): « عتق ».
(١٠) أو أجر أو وقف أو كاتب.
(١١) في (أ، ج): « الوجهين ».
(١٢) في (ز): « إن ».
(١٣) في (د): « نفدناه ».
(١٤) أي بان أَنَّهُ كان نافذًا.
(١٥) أي وإن لم يفضل.
(١٦) لأنه محجور عليه لحق الغير فلا يلغي تصرفه كالمريض.
(١٧) في (أ، د): « منها شيء ».
(١٨) لتعلق حق الغُرمَاء بتلك الأموال، كتعلق حق المرتهن.
(١٩) كله أو بعضه.
(٢٠) في (د): « لدين ».
(٢١) في (د): « غريمة ».
(٢٢) « بعض »: سقط من (أ، ب، ج، د).
(٢٣) من غير إذن القاضي.
(٢٤) لأن الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر. والثاني يصح لأن الأصل عدم غيرهم وبالقياس على بيع المرهون من المرتهن.
(٢٥) في (أ، ب، ج، د): « ولو ».
(٢٦) في (د): « مسلمًا ».
(٢٧) طعاما أو غيره.
(٢٨) أو باع فيها لا بلفظ السلم أو اقترض أو استأجر.

ويثبتُ[١] في ذمَّتِهِ[٢]، وَلَا يُمنَعُ من النّكاحِ والطلاقِ والخُلْعِ[٣]، ومِنَ اسْتِيفاءِ[٤] [٧٤/ب] القَصَاصِ وإِسْقاطِهِ[٥].

ولَوْ أقرَّ بِدَينٍ لَزِمهُ قبلَ الحَجْرِ[٦] ففي قَبولِهِ في حقِّ الغُرمَاءِ قَوْلانِ، **أصحُّهما القبولُ**[٧].

وإِنْ أَسْندَ[٨] لُزومَهُ إلى مَا بَعْد الحَجْرِ[٩]، وقالَ إنَّه عن معاملةٍ أو أَطْلقَ[١٠] لم يُقبَلْ في حقِّهِمْ[١١].

وإنْ قالَ عَنْ جنايةٍ[١٢] **فالأظهرُ** القبولُ[١٣].

وَإِذَا[١٤] أقرَّ بعينِ مالٍ فهُوَ كإقرارِهِ[١٥] بدينٍ مسندٍ إلى ما قَبْل الحَجْرِ، ولهُ أنْ يردَّ[١٦] ما كانَ قد اشْتَرَاهُ[١٧] بالعيبِ[١٨] إِذَا كانتِ الغِبْطةُ في الرَّدِّ[١٩].

وأصح الوجهينِ:

- **أَنَّهُ** يتعدَّى الحَجْرُ[٢٠] إلى أموالِهِ الحادثةِ بعد الحَجْرِ بِالاصْطِيادِ[٢١][٢٢] وَقَبولِ الوَصِيَّةِ وبالشِّرى[٢٣] إِنْ صحَّحناهُ[٢٤][٢٥].

---

(١) أي المبيع والثمن ونحوهما.

(٢) إذ لا ضرر على الغُرمَاء فيه. والثاني لا يصح كالسفيه.

(٣) والرجعة.

(٤) في (د): « استفاء ».

(٥) أي القصاص ولَوْ مجانًا.

(٦) بمعاملة أو إتلاف أو نحو ذلك.

(٧) كما لو ثبت بالبينة وكإقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصحة ولعدم التهمة الظاهرة.

(٨) في (د): « فإن كان أسند ».

(٩) إسنادًا مقيدًا.

(١٠) بأن لم يقيده بمعاملة وَلَا غيرها.

(١١) لأن الحجر عليه إنما كان لمن ثبت حقه قبل الحجر. والمداين له بعد فلسه راض بخراب ذمته.

(١٢) بعد الحجر.

(١٣) لبعد الإقرار عن التهمة. والقول الثاني: لا يقبل؛ لما فيه من تهمة الإضرار بالغُرمَاء.

(١٤) في (د): « فإذا ».

(١٥) في (ج): « كإقرار ».

(١٦) في (د): « رد ».

(١٧) قبل الحجر.

(١٨) أو الإقالة.

(١٩) وليس كما لو باع بها لأن الفسخ ليس تصرفًا مبتدأ فيمتنع منه وإنما هو من أحكام البيع الَّذِي لم يشمله الحجر.

(٢٠) في (أ، ج): « بالحجر ».

(٢١) في (د): « كالاصطياد ».

(٢٢) والهبة.

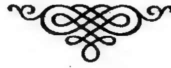
(٢٣) في الذمة.

(٢٤) زاد في (أ، ج): « في الذمة »، وفي (د): « في ذمة ».

(٢٥) أي الشراء وهو الراجح؛ لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها وذلك لا يختص بالموجود، والثاني لا يتعدى إلى ما ذكر كما أن حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى إلى غيرها.

- وَأَنَّهُ ليسَ لِمَنْ باعَ مِنْهُ[١] أَنْ يفسخَ، ويتعلَّقَ[٢] بعينِ مالِهِ[٣] إنْ كانَ عالمًا بالحالِ[٤]، وإنْ كانَ جاهلًا فلَهُ ذَلِكَ[٥].

- وأَنَّهُ إِذَا لم يكنْ لَهُ التَّعلُّقُ[٦] بعينِ مالِهِ لا يُزاحِمُ[٧] الغُرمَاءَ بالثَّمنِ[٨].



(١) أي المفلس في الذمة.

(٢) في (د): « ويتعلق الثمن ».

(٣) في (أ، ب، ج، د): « متاعه ».

(٤) لتقصيره.

(٥) لعدم تقصيره لأن الإفلاس كالعيب فيفرق فيه بين العلم والجهل. والثاني له ذلك لتعذر الوصول إلى عين الثمن. والثالث ليس له ذلك مطلقًا وهو مقصر في الجهل بترك البحث وعلى التعلق له أن يزاحم الغُرمَاء بثمنه.

(٦) عبر في « المنهاج » (ص٢٥١) بقوله: (وأنه إذا لم يمكن التعلُّق بها.. لا يُزاحم الغرماء بالثمن) وفيه أمران: أحدهما: قال السبكي: عبارة « المحرر » (ص١٧٤): (وأنه إذا لم يكن له)، فحذف المصنف (له) اختصارًا، والتبس على بعض النساخ، فكتب: (إذا لم يمكن). وثانيهما: أن عبارته توهم المزاحمة على الوجه المرجوح في جميع المال، وكذا تقتضيه عبارة الرافعي تبعًا لـ« الوسيط » (٤/ ١٠)، و« الوجيز » (١/ ٣٣٨)، لكن صرَّح في « البسيط » تبعًا للإمام بأن المزاحمة في المبيع فقط « نهاية المطلب » (٦/ ٣٩٨)، وجعل ذلك السبكي خلافًا محققًا، وفيه نظر؛ فالظاهر: أن ذلك من خلل العبارة، والصواب: ما في « البسيط »، واللَّه أعلم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ١١).

(٧) في (د): « مع الغرماء ».

(٨) لأنه دين حادث بعد الحجر برضا مستحقه فلا يزاحم الغُرمَاء الأولين، بل إن فضل شيء عن دينهم أخذه وإلا انتظر اليسار وهو الأصح. والثاني يزاحم به لأنه في مقابلة ملك جديد أراد به المال.

فَصْلٌ

فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما

يُبادرُ القاضِي[١] بعدَ الحَجْرِ[٢] إلى بيعِ مالِهِ[٣] وقِسْمتِهِ[٤][٥] بين الغُرمَاءِ[٦].

ويُقدِّمُ[٧] ما يَخافُ عليه الفسادَ[٨]، ثمَّ الحيوانَ[٩]، ثمَّ سائِرَ المنقولاتِ[١٠]، ثمَّ العَقارَاتِ[١١].

وَلْيَبِعْ[١٢] بِحَضْرةِ[١٣] المُفلسِ[١٤] والغُرمَاءِ[١٥].

ولْيَبِعْ كلَّ شيءٍ في سُوقِهِ[١٦][١٧].

ولا بُدَّ وأن[١٨] يبيعَ بثمنِ المِثْلِ من نقدِ البلدِ حالًّا[١٩].

ثُمَّ إنْ كَانَتِ الديونُ من غير جنسِ ذلك النَّقدِ[٢٠]، ولم يرضَ الغُرمَاءُ إلا بجنسِ

---

(١) ندبًا.

(٢) على المفلس.

(٣) في (ب): « إلى بيع ماله بعد الحجر ».

(٤) في (ب): « ويقسمه ».

(٥) أي قسم ثمنه.

(٦) على نسبة ديونهم لئلا يطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبراءة ذمته وإيصال الحق لذويه. وَلا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع فيه بثمن بخس.

(٧) أي في البيع.

(٨) كالفواكه والبقول لئلا يضيع ثم ما يتعلق به حق كالمرهون.

(٩) لحاجته إلى النفقة ولأنه معرض للتلف.

(١٠) لأنه يخشى ضياعها بسرقة ونحوها، ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه.

(١١) بفتح العين أفصح من ضمها ويقدم البناء على الأرض.

(١٢) ندبًا.

(١٣) بتثليث الحاء والفتح أفصح.

(١٤) أو وكيله.

(١٥) أو وكيلهم؛ لأنه أنفى للتهمة، أطيب لقلب المفلس والمشتري، وحضور الغُرمَاء؛ ليعلموا قدر الأثمان الحاصلة لهم وما يختص كل واحد منهم.

(١٦) في (د): « سوقته ».

(١٧) لأن أهل السوق أعرف بقيمة المتاع، وطلبه في السوق أكثر.

(١٨) في (أ، ب، ج، د): « أن ».

(١٩) وجوبًا؛ لأن التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة كالوكيل والمصلحة ما ذكره.

(٢٠) الَّذِي بيع به أو من غير نوعه.

حُقُوقِهِم[١] صُرِفَ إِلَيهِم[٢][٣].

وإِنْ رَضَوْا جازَ أن يُصرفَ[٤][٥] إِلَيْهِم إِلَّا في السَّلَمِ[٦].

وَلَا يُسلِّمُ[٧] مبيعًا قبلَ قبضِ الثمنِ[٨][٩].

ومَا يُؤخَذُ من أثمانِ[١٠] الأموالِ يُقْسمُ[١١] بينَ الغُرمَاءِ[١٢] إِلَّا أن تَعْسُرَ القِسْمةُ لقلَّتِهِ[١٣]، فيؤخِّرُ[١٤] إلى أَنْ يجتمعَ[١٥].

وعندَ القسمةِ لَا يُكلَّفونُ[١٦] بيِّنةً[١٧] على أنْ لَا غَرِيمَ [٧٥/ أ] سِواهُمْ[١٨].

ولَوْ ظهرَ آخرُ بعدَ القِسْمةِ[١٩] **فالظَّاهرُ مِن الوَجْهينِ**: أنَّها لا تُنْقضُ ولكنْ يُشارِكُهُم في الحصَّةِ[٢٠][٢١].

ولَوْ خرجَ شيءٌ ممَّا باعَهُ المُفلسُ قبلَ الحَجْرِ مستحَقًّا، والثَّمنُ[٢٢] غيرُ باقٍ فهُو كَدَيْنٍ ظهرَ[٢٣].

وإنْ ظَهَرَ الاستحقاقُ في[٢٤] شيءٍ ممَّا باعَهُ الحاكمُ[٢٥]..............................

---

(١) أو نوعه.

(٢) في (أ، ب، ج): « إليه »، وفي (د): « لم يصرف إليهم المال ».

(٣) لأنه واجبه.

(٤) في (د): « يتصرف ».

(٥) زاد في (د): « المال ».

(٦) ونحوه مما يمتنع الاعتياض فيه كبيع في الذمة وكمنفعة واجبة في إجارة الذمة فلا يجوز صرفه إليه وإن رضي لامتناع الاعتياض.

(٧) الحاكم أو مأذونه.

(٨) زاد في (د): « بيعًا ».

(٩) احتياطًا فإن فعل ضمن كالوكيل والضمان بقيمة المبيع، وقيل بالثمن وقيل بأقل الأمرين.

(١٠) في (د): « ثمن ».

(١١) ندبًا على التدريج.

(١٢) لتبرأ منه ذمته ويصل إليه المستحق فإن طلب الغُرمَاء القسمة وجبت.

(١٣) وكثرة الديون.

(١٤) أي الحاكم.

(١٥) ما يسهل قسمته دفعًا للمشقة فيقرضه أمينًا موسرًا.

(١٦) أي الغُرمَاء.

(١٧) أو إخبار حاكم.

(١٨) لأن الحجر يشتهر فلو كان ثم غريم لظهر.

(١٩) يجب إدخاله في القسمة أي انكشف أمره.

(٢٠) في (أ، ب، ج، د): « يشاركهم بالحصة ».

(٢١) لأن المقصود يحصل بذلك؛ فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة، فأخذ الأول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما أخذه. وقيل تنقض القسمة كما لو اقتسمت الورثة ثم ظهر وارث آخر فإن القسمة تنقض على الأصح.

(٢٢) المقبوض.

(٢٣) سواء أتلف قبل الحجر أم بعده لثبوته قبل الحجر.

(٢٤) في (د): « وفي ».

(٢٥) أو أمينه والثمن المقبوض تالف.

فيُضارِبُ المشْتَرِي بالثَّمنِ[١] مع الغُرمَاءِ أو يَتقدَّمُ[٢] عليهم؟ فيه قَوْلانِ، **أَرْجحُهُما الثَّانِي**[٣].

ويُنفَقُ[٤] عليْهِ وعلَى مَنْ[٥] عليْهِ نَفقتُهُ[٦] إلَى الفراغِ مِنْ بيعِ مالِهِ وقِسْمتِهِ، إلَّا أَنْ يستغْنِيَ[٧] عنهُ بِالْكسبِ[٨].

ويُباعُ مَسْكنُهُ، وخادِمُهُ[٩][١٠] - **على الأصحِّ** - وإن احتاجَ إلَى الخادمِ[١١] لِزمانَتِهِ، أو لمنصبِهِ[١٢].

ويُترَكُ[١٣] لهُ دَسْتُ ثوبٍ[١٤] يليقُ بحالِهِ[١٥]، وهو القميصُ والسَّراويلُ والمِنْديلُ

---

(١) أي بمثله. (٢) في (د): « يقدم ».

(٣) اختلف فقهاء الشافعية في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول (الجديد): أن البائع إذًا قبض نصف الثمن، وهلك نصف المبيع مثلًا، وأفلس المشتري، فإنه يرجع على ما بقي من المبيع بما بقي من الثمن، فإذًا باعه عبدين أو ثوبين متساويين في القيمة صفقة واحدة بمائة، وقبض من الثمن خمسين وبقيت عنده خمسين ثم أفلس أخذ العبد أو الثوب الباقي بالخمسين الباقية. وهذا قول الإمام الشافعي في الجديد حيث قال في الأم: « ... ولَوْ كانا عبدين أو ثوبين فباعهما بعشرين، فقبض عشرة وبقي من ثمنهما عشرة كان شريكًا فيهما بالنصف يكون نصفهما له والنصف للغرماء يباع في دينه، ولَوْ كانت المسألة بحالها فاقتضى نصف الثمن وهلك نصف المبيع وبقي أحد الثوبين أو أحد العبدين، وقيمتهما سواء كان أحق به من الغُرمَاء ».

القول الثاني (القديم): أنَّهُ يسقط حق البائع في الرجوع إلى باقي العين أصلًا بل يكون كسائر الغُرمَاء أي يضارب معهم بقيمة ما بقي من الثمن في ذمة المشتري ما دام قد قبض من ثمن السلعة شيئًا وهذا هو ما حكي عن الإمام الشافعي في القديم.

القول الثالث: أن البائع يرجع على نصف الباقي - العبد أو الثوب الباقي بعد تلف مثله في الصفقة - فيأخذ الموجود بنصف ما بقي له من الثمن، ويضارب مع الغُرمَاء بنصف الباقي، وهو ربع ثمن جميع الصفقة، وهو قول مخرج ذكره فقهاء الشافعية في كتبهم ونسبوه إلى بعض الأصحاب إلا أن الإمامين الشيرازي والرافعي قد صرحا بأنه اختيار الإمام المزني فقال الإمام الشيرازي بعد ذكر القول المنصوص: « .... فمن أصحابنا من نقل هذا القول إلى البيع، وقال فيه قولان: أحدهما: أنَّهُ يأخذ نصف الموجود، ويضرب مع الغُرمَاء بنصف ثمن التالف، وهو اختيار المزني - رحمه اللّه - لأن البائع قبض الخمسين من ثمنهما، وما قبض من ثمنه لا يرجع به » انتهي من « الأقوال المخرجة في الفقه الشافعي ».

(٤) أي الحاكم من مال المفلس. (٥) زاد في (د): « يجب ».

(٦) من زوجة وقريب وأم ولد وخادم. (٧) المفلس.

(٨) وكذا كسوتهم بالمعروف؛ لأنه موسر ما لم يزل ملكه.

(٩) في (د): « وخادمته ». (١٠) ومركوبه.

(١١) وإلى مركوب.

(١٢) لأنه يمكنه أن يكتري دارًا يسكنها وخادمًا يخدمه. والثاني يبقيان للمحتاج إذًا كانا لائقين به دون النفيسين.

(١٣) في (د): « ويترك له ». (١٤) في (ب): « ثياب ».

(١٥) أي حال فلسه إن كان في ماله وإلا اشتري له.

والمُكعَّبُ[(١)(٢)] وتُزادُ في الشتاءِ الجُبَّةُ[(٣)].

ويُترَكُ قوتُ يومِ القِسْمةِ لهُ[(٤)] ولمَنْ عليه نفقتُهُ[(٥)].

وليس على المُفلسِ بعدَ قِسْمةِ مالِهِ أَنْ يَكْتسبَ، أو يؤجرَ نفسَهُ لبقيَّةِ الدُّيونِ[(٦)].

وفي إجارةِ ضَيْعتِهِ[(٧)] الموقوفةِ عليه وأمِّ ولدِهِ[(٨)] وَجْهانِ[(٩)]، رُجِّحُ[(١٠)] منهُما: الإِجَارةُ.



(١) في (ز): « الكعب ».

(٢) أي: المداس.

(٣) لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة إلى القوت.

(٤) وسكناه.

(٥) لأنه موسر في أوله.

(٦) لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ أمر بانتظاره ولم يأمر باكتسابه ولقوله ﷺ في خبر معاذ: « **ليس لكم إلا ذلك** ».

(٧) في (ج): « الضيعة ».

(٨) لبقية الدين؛ لأن منافعها كالأعيان ولهذا يضمنان بقوتها في يد الغاصب بخلاف منافع الحر فيصرف بدلهما إلى الدين، ويؤجران مرة بعد أخرى إلى البراءة فإن المنافع لا نهاية لها.

(٩) في (أ، ج): « فيه وجهان ».

(١٠) في (د): « أرجح ».

فَصْلٌ

في ادعاء المدين الإعسار

إِذَا ادَّعَى المديونُ أَنَّهُ معسرٌ، أو قُسِمَ مالُ المحجورِ[١] بينَ الغُرمَاءِ، وزَعَمَ أَنَّهُ[٢] لا يملكُ شيئًا آخرَ، وأنكرَ الغُرمَاءُ[٣]:

فإنْ لَزِمهُ الدَّينُ في مقابلةِ[٤] مالٍ كما لو ابْتاعَ أَوِ اسْتقرضَ فَعَلَيْهِ البَيِّنَةُ[٥]، وإلا[٦] فيصدَّقُ بيمينِهِ[٧] **على الأصحِّ**[٨].

وتُقبَلُ[٩] بَيِّنةُ الإِعْسارِ[١٠][١١] في الحالِ[١٢].

ويُعتبَرُ أَنْ يكونَ الشُّهودُ[١٣] من أهلِ الخبرةِ البَاطنَةِ[١٤]، ولْيَقولُوا[١٥]: هُوَ معسرٌ[١٦]، وَلَا يُمحِّضونَ[١٧] لفظَ النَّفي بأَنْ يَقولُوا: إِنَّهُ لا يملكُ شيئًا[١٨].

وَإِذَا ثبتَ[١٩] إِعْسارُهُ[٢٠] لم يَجُزْ حبسُهُ وَلَا ملازمتُهُ [٧٥/ب] بل يُنظرُ[٢١] إلى اليَسَارِ[٢٢].

---

(١) في (د): « محجور ».

(٢) زاد في (د): « معسر ».

(٣) ما زعمه.

(٤) في (أ، ب، ج): « معاملة ».

(٥) بإعساره في الصورة الأولى وبأنه لا يملك غيره في الثانية؛ لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة.

(٦) أي بأن لزمه الدين لا في معاملة مال.

(٧) في (د): « مع يمينه ».

(٨) سواء لزمه باختياره كضمان وصداق أم بغير اختياره كأرش جناية وغرامة متلف لأن الأصل العدم. والثاني لا يصدق إلا ببينة لأن الظاهر من حال الحر أَنَّهُ يملك شيئًا. والثالث إن لزمه الدين باختياره لم يصدق إلا ببينة أو بغير اختياره صدق بيمينه.

(٩) في (ج): « فيقبل ».

(١٠) في (د): « الاعتسار ».

(١١) وإن تعلقت بالنفي لمكان الحاجة كالبينة على أن لا وارث سوى هؤلاء.

(١٢) قياسًا على غيرها.

(١٣) وهما اثنان.

(١٤) فإن الأموال تخفى وَلَا يعرف تفصيلها إلا بأمثال هؤلاء.

(١٥) أي شهود الإعسار وهما اثنان كما مر.

(١٦) في (ب): « مفلس ».

(١٧) في (د): « ولا يمحضوا ويسقطوا ».

(١٨) حتَّى لا تتمحض شهادتهم نفيًا لفظًا ومعنى؛ لأنهم لا يمكنهم الاطلاع عليه بل يجمع الشاهد بين نفي وإثبات فيقول: هو معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه.

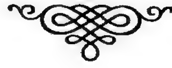
(١٩) في (د): « أثبت ».

(٢٠) عند القاضي.

(٢١) في (أ، ب، ج، د): « يمهل ».

(٢٢) لقول اللّـه تبارك وتعالى: ﴿ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. بخلاف من لم يثبت إعساره فيجوز حبسه وملازمته.

والغريبُ العاجزُ عن بيِّنةِ الإعسارِ[١] يُوكِّلُ القاضِي به[٢] مَنْ يبحثُ عن[٣] حالِهِ[٤]، فإذَا غلبَ علَى ظنِّهِ إعسارُهُ شَهِدَ بِهِ[٥].



(١) في (د): «إعساره».

(٢) وجوبًا.

(٣) «عن» سقط من (د).

(٤) أي اثنان يبحثان بقدر الطاقة.

(٥) لئلا يخلد في الحبس.

فَصْلٌ

في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه

وإِذَا[١] باعَ شيئًا ولم يَقْبضِ الثَّمنَ حتَّى حُجِرَ على المشترِي بِالْإفلاسِ[٢][٣]، فلَهُ[٤] فسخُ البيعِ واسْتِردَادُ[٥] المَبِيعِ[٦].

وأَصحُّ الوَجْهينِ: أنَّ هذَا الخيارَ[٧] على الفورِ[٨]، وأَنَّهُ لا يحصلُ الفسخُ[٩] بأَنْ يَبِيعَ المبيعَ، أو يُعتِقَ العبدَ[١٠]، أو يطأَ الجارِيَةَ[١١].

وَلَا يختصُّ حقُّ[١٢] الرُّجوعِ بِالْبيعِ، بل يثبتُ في سائِرِ[١٣] المُعاوضَاتِ[١٤].

وله[١٥] شروطٌ:

* مِنْها: أَنْ يكونَ الثَّمنُ حالا[١٦].

* ومِنْها: أن يَتعذَّرَ تحصيلُهُ[١٧] بالإفلاسِ[١٨][١٩]، أمَّا لو امتنعَ المشترِي من الأداءِ

---

(١) في (أ، ب، ج، د): « إذا ».
(٢) في (د): « بالأفلس ».
(٣) أي بسبب إفلاسه والمبيع باق عنده.
(٤) أي: البائع.
(٥) في (د): « واستراد ».
(٦) لحديث البخاري (٢٤٠٢) ومسلم (١٥٥٩) عن أبي هريرة: « من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به ».
(٧) أي: خيار الفسخ.
(٨) كخيار العيب بجامع دفع الضرر. والثاني كخيار الرجوع في الهبة للولد.
(٩) وهو الأصح.
(١٠) « العبد »: سقط من (أ، ب، ج، د).
(١١) وتلغو هذه التصرفات كما لا يحصل بها في الهبة للولد، والثاني يحصل كالبائع في زمن الخيار.
(١٢) في (د): « الحق ».
(١٣) زاد في (د): « حق ».
(١٤) وهي المحضة كالإجارة والقرض والسلم. وقال « المنهاج » (ص٢٥٣): (كالبيع)، قال السبكي: نبه به على أنَّه بالقياس لا بالنص، وعلى أن الأحكام التي ذكرها في البيع تجري فيها، وذلك زيادة على مقتضى ما في « المحرر » فإنَّه قال: (ولا يختص الرجوع بالمبيع، بل يثبت في سائر المعاوضات)، وقال غيره: قوله: (كالبيع) أي: بما شرطناه من كونه سابقًا على الحجر، وبما سيأتي من الشروط أيضًا. « السراج على نكت المنهاج » (٣/ ٢٣٣). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢٤).
(١٥) أي: للرجوع في البيع.
(١٦) عند الرجوع فلا يصح رجوع حال وجود الأجل لأن المؤجل لا يطالب به.
(١٧) أي الثمن.
(١٨) في (د): « بالأفلس ».
(١٩) أي بسببه.

مع اليسارِ أو هَرَبَ[١] فأصحُّ الوجْهينِ: أَنَّهُ لا يُفْسخُ[٢]، ولَوْ قال الغُرمَاءُ[٣]: لا تَفْسخْ ونُقدِّمكَ[٤] بالثمنِ، لم يَلْزمْهُ الإجابةُ[٥].

* ومِنْها: أن يكونَ المبيعُ[٦] باقيًا في ملكِ المُفلسِ فَلَوْ هَلَكَ[٧]، أو خرجَ عن مِلكِهِ أو كاتبَ العبدَ[٨][٩] فلا رُجوعَ[١٠]، والتزويجُ لا يمنعُ الرُّجوعَ[١١][١٢].

ولَوْ تَعيَّبَ المبيعُ[١٣] بآفةٍ سماويَّةٍ[١٤][١٥] فإنْ شاءَ أخذَهُ[١٦] ناقصًا وإنْ شاءَ ضاربَ[١٧] بالثمنِ[١٨].

وإنْ تَعيَّبَ بجنايةِ أجنبيٍّ[١٩] أو بجنايةِ البائعِ[٢٠] فللبائعِ أَنْ[٢١] يأخذَه[٢٢] ويضارِبَ من الثَّمنِ بمثلِ نِسْبةِ ما انْتُقصَ[٢٣] من القيمةِ[٢٤]، وجنايةُ المشترِي كالآفةِ السماويَّةِ[٢٥][٢٦] علَى الأصحِّ[٢٧].

---

(١) عطف على امتنع أو مات مليئًا وامتنع الوارث من التسليم.

(٢) لأن التوصل إلى إخذه بالحاكم ممكن فإن فرض عجزفنادر لا عبرة به. والثاني يثبت لتعذر الوصول إليه حالًا وتوقعه مآلًا فأشبه المفلس.

(٣) أي: غرماء المفلس أو قال وارثه لمن له حق الفسخ.

(٤) زاد في (د): « على الغرماء ».

(٥) لأن فيه تحمل منه.

(٦) أو نحوه.

(٧) ملكه عنه حسًا كالموت أو حكمًا كالعتق والوقف والبيع والهبة.

(٨) زاد في (د): « الرجوع ».

(٩) أو الأمة كتابة صحيحة.

(١٠) لخروجه عن ملكه في الفوات وفي الكتابة هو كالخارج عن ملكه.

(١١) في (د): « لا يمنع أيضًا ».

(١٢) وَلَا التدبير وَلَا تعليق العتق وَلَا الإجارة بناء على جواز بيع المؤجر وهو الأصح.

(١٣) بأن حصل فيه نقص لا يفرد بعقد.

(١٤) في (د): « السماوية ».

(١٥) سواء أكان النقص حسيا كسقوط يدام لا كنسيان حرفة.

(١٦) البائع.

(١٧) في (أ): « ضاربه ».

(١٨) كما لو تعيب المبيع في يد البائع، فخيروا المشتري بين أخذه معيبًا بجميع الثمن وبين النسخ والرجوع بالثمن.

(١٩) تضمن جنايته.

(٢٠) بعد القبض.

(٢١) في (د): « أو بجناية للبائع لزمه أن ».

(٢٢) في (د): « أو ».

(٢٣) في (د): « نقص ».

(٢٤) لأن الأرش في مقابلة جزء كان البائع يستحقه، فاستحق ما يقابله.

(٢٥) في (أ، ب، ج): « كآفة سماوية ».

(٢٦) في (ب): « كالآفة السماوية »، وفي (ج): « كآفة السماوية ».

(٢٧) والثاني: أنها كجناية الأجنبي.

ولو[١] كانَ قَدِ اشْتَرَى ثَوْبينِ أو عَبْدينِ[٢]، فتَلَفَ أحدُهما في يدِهِ، ثُمَّ أفلسَ[٣]، فللبائعِ أن يأخذَ البَاقِي ويضاربَ بحصَّةِ التالفِ مِنَ الثَّمنِ[٤].

فإنْ كانَ قَدْ قبضَ البائعُ بعضَ الثمنِ فلَهُ الرُّجوعُ أيضًا[٥] **على الجَديدِ**.

وَعلَى هَذَا فلو كانَ مُتساوِيَي[٦] القيمةِ، وقَدْ قبضَ نصفَ الثمنِ[٧]، **فأظهرُ القَوْلينِ**[٨]: أنَّ له أن يأخذَ[٩] الباقِي[١٠] بِمَا بَقِي من الثمنِ[١١]، والثاني أَنَّهُ يأخذُ نصفَ الباقِي بنصفِ الباقِي[١٢] مِنَ الثمنِ ويُضاربُ الغُرمَاءَ بنصفِهِ[١٣].

ولَوْ[١٤] زادَ المبيعُ زيادةً متصلةً [٧٦/ أ] كالسِّمَنِ[١٥] وتعلُّمِ الحِرْفةِ، فللبائِعِ الرُّجوعُ ويَفُوزُ بالزِّيادةِ[١٦]، والزيادةُ المنفصلةُ[١٧][١٨] كالثَّمرَةِ[١٩] واللَّبنِ والولَدِ[٢٠] تُسلَّمُ للمُفلسِ[٢١]، ويرجعُ البائعُ في الأصلِ[٢٢].

فإنْ[٢٣] كانَ الولدُ[٢٤] صغيرًا[٢٥] وبَذَلَ[٢٦][٢٧] البائعُ قيمتَهُ أَخذَه مع الأمِّ[٢٨] واندفعَ[٢٩] محذورُ التَّفريقِ.

---

(١) في (أ): « فلو ».
(٢) في (أ، ب، ج، د): « عبدين أو ثوبين ».
(٣) وحجر عليه ولم يقبض البائع شيئًا من الثمن.
(٤) لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما بل لو كانا باقيين وأراد الرجوع في أحدهما مكن من ذلك.
(٥) أي: كما لو لم يقبض شيئًا من الثمن.
(٦) في (د): « كانا متساويين ».
(٧) في (د): « نصف بعض الثمن ».
(٨) في (د): « الوجهين ».
(٩) زاد في (د): « نصف ».
(١٠) يعني العبدين.
(١١) ويكون ما قبضه في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدين كان الباقي مرهونًا بما بقي من الدين.
(١٢) « بنصف الباقي »: سقط من (أ).
(١٣) وهو ربع الثمن ويكون المقبوض في مقابلة نصف التالف ونصف الباقي.
(١٤) في (د): « فلو ».
(١٥) في (د): « كالثمن ».
(١٦) من غير شيء يلزمه لها.
(١٧) في (د): « المتصلة ».
(١٨) الحادثة بعد البيع.
(١٩) المؤبرة.
(٢٠) في (د): « كالولد وللبن والثمرة ».
(٢١) لأنها تتبع الملك بدليل الرد بالعيب.
(٢٢) دونها لأن الشارع إنما أثبت له الرجوع في المبيع فيتقصر عليه.
(٢٣) في (د): « وإن ».
(٢٤) أي ولد الأمة.
(٢٥) لم يميز.
(٢٦) في (د): « وبدل ».
(٢٧) بالمعجمة.
(٢٨) لأن التفريق ممتنع ومال المفلس كله مبيع فأجيب البائع.
(٢٩) في (ب): « ويندفع ».

وإذَا[١] لم يبذلْ فأحدُ الوَجْهينِ أَنَّهُ يبطلُ حقُّهُ مِنَ الرُّجوعِ[٢].

والأصحُّ[٣]: أَنَّهما يُباعَانِ وتُصْرَفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ الأمِّ مِنَ الثَّمنِ[٤].

ولَوْ[٥] كَانَتِ الجاريةُ[٦] حاملًا عِنْدَ البيعِ وَولَدتْ قبلَ الرُّجوعِ **فالأصحُّ**[٧] تعدِّي الرُّجوعُ إِلَى الوَلدِ[٨].

وَكَذَا لَوْ كَانَتْ حائلًا عند البيعِ حَاملا[٩] عندَ الرُّجوعِ.

وَاسْتِتارُ الثِّمارِ بِالأكِمَّةِ[١٠] وظُهورُها بِالتَّأبيرِ[١١] يَقْربانِ مِنَ اسْتتارِ الجَنينِ وَظُهورِهِ بالانْفِصَالِ[١٢] - **وَهِيَ أَوْلى** - بتعدِّي الرُّجوع إِلَيْها[١٣].

ولَوْ[١٤] كَانَ قَدْ غرسَ[١٥] أو بَنَى[١٦] في الأَرْضِ الَّتِي[١٧] اشْتراهَا ثُمَّ أَفْلسَ[١٨] وأرادَ البائعُ الرُّجوعَ فيهَا، فَإِنِ اتَّفقَ[١٩] الغُرمَاءُ والمُفلسُ على القَلْعِ وتَفْرِيغِ الأرضِ[٢٠][٢١]

---

(١) في (ب، ج): « وإن ».

(٢) إذَا لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع إلى البيع.

(٣) في (د): « فأصحها »، وفي (أ، ب، ج): « وأصحها ».

(٤) وحصة الولد للغرماء فرارًا من التفريق الممنوع منه وفيه إيصال كل منهما إلى حقه.

(٥) في (د): « فلو ».

(٦) المبيعة.

(٧) زاد في (د): « أنه ».

(٨) لأن الحمل تابع في البيع فكذا في الرجوع.

(٩) في (د): « وحاملاً ».

(١٠) بكسر الكاف وهو أوعية الطلع.

(١١) أي تشقق الطلع.

(١٢) فإذَا كانت الثمرة على النخل المبيع عند البيع غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة فهي كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدى الرجوع إليها على الراجح.

(١٣) تبعه « المنهاج » (ص٢٥٤) فقال: (واستتار الثمر بكِمامِهِ وظهوره بالتأبير قريبٌ من استتار الجنين وانفصاله، وأولى بتعدي الرجوع) أي: فتجيء فيه الأحوال الأربعة المذكورة في الجنين، لكن هنا طريقة جازمة باستقلال الثمرة حتى تكون للبائع قطعًا إذا كان غير مؤبَّرة عند الرجوع، وللمشتري قطعًا في عكسه؛ لأنها وإن كانت مستترة.. فهي مشاهدة تفرد بالبيع، وعبر عن ذلك في « الوجيز » (١/ ٣٤٢) بقوله: (وأولَى بالاستقلال)، قال الرافعيُّ « فتح العزيز » (٥/ ٤٩): أشار به إلى طريقة القطع تارة بالإثبات وتارة بالنفي، فقول « المنهاج » (ص٢٥٤) تبعًا للمحرر: (وأولى بتعدي الرجوع)، معترض في مسألة العكس؛ فإنَّها أولى بعدم تعدِّي الرجوع « السراج على نكت المنهاج » (٣/ ٢٣٩). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢٨).

(١٤) في (د): « وإن ».

(١٥) أي المشتري.

(١٦) في (د): « أو بناء ».

(١٧) في (د): « والتي ».

(١٨) وحجر عليه قبل أداء الثمن.

(١٩) في (د): « اتفقا ».

(٢٠) في (د): « والأرض ».

(٢١) من الغراس والبناء.

قلعوا[(١)(٢)]، ورَجَعَ فيها بيضاءَ.

وإن امْتنَعُوا مِن القَلْعِ لم يُجبَروا[(٣)]، وحينئذٍ يُنظرُ[(٤)]:

- إنْ رجعَ علَى أنْ يَتملَّكَ[(٥)] الغِراسَ أو البناءَ[(٦)] مع الأرضِ بِقِيمَتِهما[(٧)] أو علَى أن يَقْلعَ ويَغْرمَ أَرْشَ النُّقصانِ فلَهُ ذلك[(٨)]، والاختيارُ في الطَّرِيقين إلَيْه[(٩)].

- وإِنْ أرادَ أَنْ يرجعَ في الأرضِ وَحْدها ويُبْقِي ما فيها للمُفلسِ فَأصحُّ القَوْلينِ مَنْعُهُ[(١٠)].

ولَوْ كانَ قَدْ خَلَطَ الحِنْطةَ الَّتِي اشْتراهَا بِمِثْلِهَا أَوْ أَرْدأَ[(١١)] مِنْها، فللبائعِ الفَسْخُ، وأخذُ المَبيعِ مِنَ المَخْلوطِ[(١٢)].

وإِنْ خَلَطَها بالأجودِ[(١٣)] فأحدُ[(١٤)] القَوْلينِ أَنَّ الجوابَ كذلك[(١٥)]، والأصحُّ[(١٦)]: أَنَّهُ لا يُمَكَّنُ[(١٧)] من الرُّجوعِ[(١٨)] [٧٦/ ب] وليسَ لهُ إلَّا المضاربةُ بالثَّمنِ[(١٩)].

---

(١) في (أ، ب): «فعلوا».

(٢) لأن الحق لهم لا يعدوهم وتجب تسوية الحفر وغرامة أرش النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع.

(٣) عليه لأن المشتري حين بنى وغرس لم يكن متعديًا بل وضعه بحق فيحترم.

(٤) أي البائع.

(٥) في (د): «يملك».

(٦) في (أ، ب، ج): «والبناء».

(٧) في (أ، ب): «بقيمتها».

(٨) لأن مال المفلس مبيع وكله الضرر يندفع بكل واحد من الأمرين فأجيب البائع لما طلب منهما بخلاف ما لو أفلس بعد زرعه الأرض ورجع البائع فيها فإنه لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة لأن له أمدًا ينتظر فسهل احتماله بخلاف الغراس والبناء.

(٩) لأن الضرر يندفع عن الجانبين بكل واحد من الطريقين.

(١٠) لما فيه من الضرر بنقص قيمتها فإن الغراس بلا أرش والبناء بلا مقر وَلَا ممر ناقص القيمة والرجوع إنما شرع لدفع الضرر فلا يزال ضرر البائع بضرر المفلس والغُرمَاء، فعلى هذا يضارب الغُرمَاء بالثمن أو يعود إلى بذل قيمتهما أو قلعهما مع غرامة أرش النقص.

(١١) في (ج): «أو أردى»، وفي (د): «أو دونها».

(١٢) لوجود عين المال وإمكان تمييزها بالقسمة.

(١٣) في (أ، ب، د): «بأجود» وزاد في (ج): «منها».

(١٤) في (د): «فأصح».

(١٥) أي: له الرجوع ويباعان ويوزع الثمن على نسبة القيمة.

(١٦) في (أ، ب، ج، د): «وأصحهما».

(١٧) في (أ، ب، ج، د): «يتمكن».

(١٨) لأن الطريق الموصل إلى أخذه وهو القسمة متعذر هنا؛ لأنه لا سبيل إليها بإعطاء قدر حقه منه لأن فيه ضررًا بالمفلس، وَلَا بإعطاء ما يساوي حقه منه لأنه ربا.

(١٩) لأن الرجوع إلى عين المبيع متعذر ههنا حقيقة وحكمًا.

وَلَوْ طَحَنَ الحِنْطَةَ[١] أو قَصَّر الثَّوبَ[٢] ثُمَّ أَفْلَسَ[٣] فإنْ لم تَزِد القيمةُ[٤] رَجعَ إليه البائعُ وَلَا شَرِكةَ[٥] للمُفلِسِ[٦][٧]، وإِنْ زَادتْ فأصحُّ القَوْلينِ: أنَّ المُفلسَ شَريكٌ فيهِ، فيُباعُ[٨] ويكونُ للمُفْلسِ[٩] مِنَ الثَّمنِ بنسبةِ مَا زادَ في قيمتِهِ[١٠].

ولَوْ صَبَغَ الثوبَ الَّذِي اشْتراهُ بِصِبْغٍ مِنْ عندِهِ[١١] وزادَتْ[١٢] القيمةُ[١٣] بقدرِ قِيمَةِ الصَّبْغِ[١٤] فللبائعِ الرُّجوعُ في الثوبِ والمُفلسُ شريكٌ بالصَّبْغِ[١٥][١٦]، وإنْ كَانَتِ الزِّيادةُ أقلَّ من قيمةِ الصَّبغِ فَالنُّقصانُ على الصَّبغِ[١٧][١٨]، وإنْ كَانتِ[١٩] أكثرَ مِنْها فالأصحُّ: أنَّ الزيادةَ مَعَ الصَّبغِ للمُفلسِ[٢٠].

---

(١) أي المبيعة له.
(٢) المبيع له.
(٣) فحجر عليه قبل أداء الثمن.
(٤) بما فعله بأن ساوت أو نقصت.
(٥) في (ب): « يشاركه ».
(٦) في (أ، ب،ج، د): « للمفلس فيه ».
(٧) لأنه مبيع موجود من غير زيادة وإن نقصت فليس للبائع غيره.
(٨) قال في « المنهاج » (ص٢٥٤) فيما لو طحنها أو قَصَرَّ الثوب: (وإن زادت - أي: القيمة -. فالأظهر: أنه يباع وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد)، قد يفهم أن البائع لو أراد أخذه ودفع حصَّة الزيادة للمفلس.. لم يمكن من ذلك، والأصح في « الروضة » (٤/ ١٧١) هنا من زيادته: أن له ذلك، وصححه الرافعي أيضًا بعد ذلك كما في « فتح العزيز » (٥/ ٦٠، ٦٣)، فكان ينبغي أن يقول كما في « المحرر »: (أصح القولين: أن المفلس شريكٌ فيه، فيباع)، وكذا في « الحاوي » (ص٣١١): (فشريك بالزائد)، فحاصل ذلك أن محط الأظهر: الشركة، والبيع أحد فرعيه قطعًا، والفرع الآخر: إمساك البائع له ودفع حصة الزيادة، ويوافق ذلك أيضًا قول « التنبيه » (ص١٠٢): (رجع في العين، وكانت الزيادة للمشتري)، فهي دالة على الشركة كما تقدَّم، واللّـه أعلم.
(٩) زاد في (د): « فيه ».
(١٠) بالعمل مثاله: قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمفلس سدس الثمن وللبائع إمساك المبيع لنفسه وإعطاء المفلس حصة الزيادة. والثاني لا شركة للمفلس في ذلك لأنها أثر كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجرة بالسقي والتعهد.
(١١) ثم حجر عليه.
(١٢) في (د): « فزادت ».
(١٣) بسبب الصبغ.
(١٤) كأن تكون قيمة الثوب أبيض أربعة والصبغ درهمين فصار بعد الصبغ يساوي ستة.
(١٥) في (أ، ب، د): « شريك في الصبغ ».
(١٦) لأن المبيع هو الثوب خاصة فيباع ويكون الثمن بينهما أثلاثًا.
(١٧) لأنه هالك في الثوب، والثوب قائم بحاله.
(١٨) زاد في (د): « للمفلس ».
(١٩) في (د): « كان ».
(٢٠) بناءً على أن القصارة ونحوها من الأعمال أعيان. وإن قلنا: أن هذه الأعمال آثار وليست بأعيان، فهو للبائع كالزيادات المتصلة.

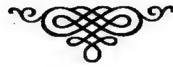
وإنْ[١] كان الصَّبغُ مُشترىً مع الثَّوبِ[٢] فَللبَائِعِ الرُّجوعُ إِلَيْهما[٣] إلَّا أَنْ تكونَ القيمةُ بعدَ الصَّبْغِ كقيمَةِ الثوبِ قَبْله[٤] فيكونُ فاقدًا للصَّبْغِ[٥][٦].

ولَو اشْتَرى الثوبَ مِنْ إنسانٍ والصَّبغَ من آخرَ[٧] وصَبَغَهُ بِهِ[٨]:

- فإِنْ لم تَزِد قيمةُ الثوبِ مَصْبوغًا على ما كانَ قبلَ الصَّبْغِ[٩] فصاحبُ الصَّبغِ فاقدٌ مَالَهُ[١٠].

- وإِنْ زَادَتْ عليْهِ ولَمْ تَزِدْ على قيمةِ الثَّوبِ والصَّبْغِ معًا فَلَهما الرُّجوعُ، ويَشْتركَانِ فيهِ.

- وإِنْ زادَتْ[١١] على قِيمَتِهما[١٢] **فالأصحُّ**: أَنَّ المُفلسَ شريكٌ لهما[١٣] بالزِّيادةِ[١٤]، واللَّهُ أعلم.



---

(١) في (أ، ب،ج، د): « ولو ».
(٢) ثم حجر عليه.
(٣) أي في الثوب بصبغه لأنها عين ماله.
(٤) بأن ساوتها أو نقصت عنه.
(٥) لاستهلاكه كما مر فيضارب بثمنه مع الرجوع في الثوب من جهته بخلاف ما إذا زادت وهو الباقي بعد الاستثناء فهو محل الرجوع فيهما.
(٦) زاد في (د): « فضارب بثمنه ».
(٧) في (د): « أخرى ».
(٨) ثم حجر عليه وأراد البائعان الرجوع.
(٩) بأن ساوت أو نقصت.
(١٠) فضارب بثمنه وصاحب الثوب واجد له، فيرجع فيه وَلَا شيء له في صورة النقص.
(١١) ولم تف بقيمتها فالصبغ ناقص، فإن شاء بائعه قنع به، وإن شاء ضارب بثمنه.
(١٢) أي: الثوب والصبغ جميعًا.
(١٣) أي: البائعين.
(١٤) لأن القصارة ونحوها من الأعمال أعيان. والقول الثاني: أن الزيادة تقسط بينهما وَلَا شيء للمفلس بناءً على أن القصارة ونحوها من الأعمال آثار.

كتاب الحجر[١]

قال اللَّهُ تعالَى: ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾ [النساء: ٦] الآية، وقالَ تَعالَى[٢]: ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا[٣] ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية.

* مِنْ[٤] صُنوفِ الحَجْرِ[٥]: حَجْرُ المُفلسِ[٦] لحقِّ الغُرمَاءِ، وحَجْرُ الرَّاهنِ لحقِّ المُرتَهِنِ[٧]، وحَجْرُ المريضِ لحقِّ الوَرثَةِ[٨][٩]، وحَجْرُ العبدِ لحقِّ السَّيِّدِ[١٠]، وحَجْرُ المرتدِّ لحقِّ المسلمين، ولهَا أبوابٌ مُنفَرِدةٌ[١١].

* وَمِنْها: حَجْرُ[١٢] المجنونِ والصَّبيِّ والمُبذِّرِ وهو مقصودُ البابِ.

وحَجْرُ المجنونِ يَثْبتُ بالْجُنونِ[١٣] [٧٧/ أ] فَتَنسلبُ بِهِ الولاياتُ[١٤][١٥]، واعْتِبارُ[١٦] الأَقْوالِ[١٧]، ويرتفعُ[١٨] بِالإفَاقةِ[١٩].

وحجر الصبي يرتفع:

- بالبُلوغِ مَعَ الرُّشْدِ[٢٠]، والبلوغُ باستكمالِ[٢١] خَمْسَ عَشْرةَ سنةً قمريَّةً[٢٢].

---

(١) هو لغةً المنع، وشرعًا المنع من التصرفات المالية.
(٢) في (ج): « وقال »، وفي (أ، د): « وقال اللّـه تعالى ».
(٣) زاد في (د): « أو لا يستطيع ».
(٤) في (د): « ومن ».
(٥) والحجر نوعان: نوع شرع لمصلحة الغير – منه الأصناف التي ذكرها –، ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه – منه الأصناف الآتي ذكرها.
(٦) أي الحجر عليه في ماله كما سبق بيانه.
(٧) في العين المرهونة.
(٨) في (د): « الوارث ».
(٩) فيما زاد على الثلث حيث لا دَين.
(١٠) والمكاتب لسيده وللّـه تعالى.
(١١) في (أ، ب، ج): « مفردة ».
(١٢) في (د): « الحجر ».
(١٣) في (د): « بالمجنون ».
(١٤) في (ج): « الولاية ».
(١٥) الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالإيصاء والقضاء؛ لأنه إذا لم يل أمر نفسه فأمر غيره أولى.
(١٦) في (د): « والاعتبار ».
(١٧) له وعليه في الدين والدنيا كالإسلام والمعاملات لعدم قصده.
(١٨) حجر المجنون.
(١٩) من الجنون من غير احتياج إلى فك.
(٢٠) لقوله تعالى: ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾ [النساء: ٦] الآية والابتلاء: الاختبار والامتحان، والرشد، ضد الغي، والمراد من إيناس الرشد العلم به، وأصل الإيناس الإبصار، ومنه ﴿ ءَانَسَ مِن جَانِبِ ٱلطُّورِ نَارًا ﴾: أي أبصر.
(٢١) في (ب): « باستكماله ».
(٢٢) لخبر ابن عمر: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنةً فلم يجزني ولم يرني بلغت، وعرضت =

- وبِالاحْتِلامِ(١)(٢) ويَدْخلُ(٣) وقتُ إمْكانِهِ باستكمالِ(٤) تِسْعِ سِنينَ(٥).

- وإنْباتُ العَانةِ(٦) يَقْتضِي الحُكمَ بالبُلُوغِ في حقِّ صِبْيانِ الكُفَّارِ(٧) دُونَ المُسلمينَ على الأَظْهرِ(٨).

ويحصلُ البلوغُ في حقِّ النِّساءِ بِالحيضِ(٩) والحَبَلِ(١٠) أَيْضًا.

والرُّشْدُ: هُو الصَّلاحُ في الدِّينِ مع إِصْلاحِ المالِ(١١).

والمرادُ مِن الصَّلاحِ في الدِّينِ: أنْ لا يرتكبَ من المحرَّماتِ مَا يُبْطِلُ العدالَةَ(١٢).

ومِن إصلاحِ(١٣) المالِ: أنْ لا يكونَ مُبذِّرًا، والمُبذِّرُ مَنْ يُضيِّعُ(١٤) المالَ

= عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنةً فأجازني ورآني بلغت.. وهو في الصحيحين [البخاري (٢٦٦٤)، ومسلم (١٨٦٨)]. وابتداؤها من انفصال جميع الولد.

(١) في (أ): « بالاحتمال ».

(٢) لوقت إمكانه من ذكر أو أنثى لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ ﴾ [النور: ٥٩].

(٣) في (أ): « فيدخل ».

(٤) قمرية بالاستقراء. وأفهم قوله استكمال أنها تحديدية.

(٥) لأن هذا السن هو أقل ما وجد معه البلوغ.

(٦) أي: شعر العانة الخشن الذي يحتاج في إزالته لنحو حلق.

(٧) ومن جهل إسلامه لخبر عطية القرظي قال: « كنت في سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل، فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي » [رواه أبو داود (٤٤٠٥) والترمذي (١٥٨٤)] وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعضِ أهلِ العلمِ أنهم يرون الإنبات بلوغًا، إن لم يعرف احتلامه ولا سنه، وهو قول أحمد، وإسحاق. انتهى.

وقال « المنهاج » (٢٥٦): (ونبات العانة يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر)، وهذا وارد على قول « الحاوي » (ص٣١٢): (وإنبات العانة لطفل الكفار) فإن ظاهره أنه بلوغ أيضًا، وتظهر فائدة الوجهين فيما لو شهد عدلان بأنه لم يستكمل خمس عشرة سنة مع نبات العانة، فإن قلنا: حقيقة.. فبالغ، وإن قلنا: دلالة.. فلا، ذكره الماوردي « الحاوي الكبير » (٦/ ٣٤٤). واعلم: أن عبارة « المنهاج » و « الحاوي » تقتضي تعميم هذه العلامة في الذكر والأنثى، وهو المشهور، فهو أحسن من تعبير « المحرر » بـ (صبيان الكفار)، ونقل السبكي عن الجوري: أنه ليس علامة في حق النساء؛ لأنَّهنَّ لا يقتلن، وإنما يكون علامة في حق الخنثى إذا كان على فرجيه، كما صرَّح به الماوردي، وفيه شيء، كما قال شيخنا الإمام البلقيني. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٣٦).

(٨) فلا يكون علامةً على بلوغه لسهولة مراجعة آبائه وأقاربه من المسلمين بخلاف الكفار؛ ولأنه متهم فربما استعجل الإنبات بالمعالجة دفعًا للحجر وتشوقًا للولايات بخلاف الكافر فإنه يفضي به إلى القتل أو ضرب الجزية.

(٩) لوقت إمكانه.

(١٠) في (د): « والحمل ».

(١١) جميعًا كما فسر به ابن عباس وغيره قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾ [النساء: ٦]، وفي وجه أنه صلاح المال فقط.

(١٢) من كبيرة أو إصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه.

(١٣) في (د): « الصلاح ».

(١٤) في (أ): « تضييع ».

بِاحْتمالِ[١] الغَبْـنِ الفاحشِ في المُعاملاتِ[٢]، أو بِإلْقائِه[٣] في البحرِ[٤]، أو بإنْفاقِهِ في المُحرَّماتِ[٥].

والأصحُّ: أنَّ صرْفَ المالِ[٦] إلَى[٧] الصَّدقاتِ والضِّيافةِ[٨] وأَبْنيةِ الخيْرِ[٩] وإلَى[١٠] المَطاعِمِ والمَلابِسِ الَّتي لا تَليقُ بحالِهِ ليسَ بِتَبْذيرٍ[١١].

ويُختبرُ الصبيُّ[١٢] ليُعرفَ حالُهُ في الرُّشدِ:

ويَخْتلفُ الاختبارُ باخْتِلافِ[١٣] طبقاتِ النَّاسِ:

- فولدُ التَّاجرِ[١٤] يُخْتَبَرُ[١٥] بالبيعِ[١٦] والشِّراءِ والمُماكَسةِ فيهِمَا[١٧].
- وولدُ المُزارعِ[١٨] في الزراعَةِ[١٩]، والإنْفاقِ على القُوَّامِ بِهَا[٢٠].
- والمُحْتَرِفُ[٢١] فيمَا يَتعلَّقُ بِحِرْفتِهِ[٢٢].

---

(١) في (د): « باحتمل ».

(٢) ونحوها، وهو ما لا يحتمل غالبًا، بخلاف اليسير: كبيع ما يساوي عشرةً بتسعة.

(٣) أي المال وإن قل.

(٤) أو نار أو نحو ذلك.

(٥) ولو صغيرةً لما فيه من قلة الدين.

(٦) وإن كثر.

(٧) في (د): « في ».

(٨) « والضيلفة » من (ز) فقط.

(٩) في (أ، ج): « والأبنية »، وفي (ب): « أبنية ».

(١٠) في (أ، ب، ج، د): « ووجوه الخير إلى ».

(١١) لأنه لا سرف في الخير؛ ولأن المال يطلب لينتفع به ويلتذ به. والوجه الثاني: أن الصرف إلى المطاعم والملابس التي لا تليق بحاله تبذير؛ للعادة.

(١٢) في الدين والمال لقوله تعالى: ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ﴾ [النساء: ٦] أي اختبروهم.

(١٣) في (د): « بالاختبار بالاختلاف ».

(١٤) في (د): « التأجير ».

(١٥) في (د): « الصبي في ».

(١٦) في (أ، ب، ج، د): « في البيع ».

(١٧) وهو طلب النقصان عما طلبه البائع وطلب الزيادة على ما يبذله المشتري. وقد تبعه « المنهاج » (ص٢٥٦) فقال: (فيختبر ولد التاجر: بالبيع والشراء والمماكسة فيهما) وهو الذي في « الروضة » (٤/ ١٨١) وأصلها (٥/ ٧٣)، وهو يقتضي صحَّة البيع والشراء منه، والأصح: خلافه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٣٨).

(١٨) يعني يختبر. وقال في المنهاج : (وولد الزَّرَّاع) وهو أعم من قول « المحرر »: (المزارع)، فإنَّه الذي يدفع أرضه إلى من يزرعها، والزراع يتناوله ويتناول من يزرع بنفسه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٣٨).

(١٩) في (أ): « وولد الزارع في الزراعة »، وفي (ب): « وولد المزارع في المزارعة »، وفي (د): « وولد المزرع في الزرع ».

(٢٠) أي: إعطاؤهم الأجرة وهم الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزرع: كالحرث والحصد.

(٢١) يختبر.

(٢٢) أي حرفة أبيه وأقاربه.

- والمرأةُ فيمَا يتعلَّقُ بالغَزْلِ والقطنِ[١][٢]، وصَوْنِ الأطْعمةِ عَنِ الهِرَّةِ[٣] والفَأرَةِ.

وَلَا يَكْفِي الاختبارُ مرَّةً واحدةً، بل لا بُدَّ من مَرَّتينِ أو أكثرَ[٤].

ووقتُهُ[٥] قبل البلوغ أو بَعْده؟ فيهِ وَجْهانِ **أصحُّهما الأوَّلُ**[٦]، لكنَّ[٧] **الأصحَّ**: أَنَّهُ لا يصحُّ منه العقدُ[٨]، وإنَّما يُختبَرُ بأنْ[٩] يُدفعَ إِلَيْهِ شيءٌ من المالِ، ويُمتحَنُ في المُماكسَةِ والمُساوَمةِ، فإذَا انْتهَى الأمرُ [٧٧/ ب] إِلَى العَقْدِ عَقَدَ الوليُّ[١٠].

فإنْ[١١] بلغَ غيرُ رَشِيدٍ[١٢] دامَ الحَجْرُ[١٣][١٤] ولم يُدفَعِ المالُ إليْهِ، وإنْ بَلَغَ رشيدًا دُفِعَ.

وينفكُّ[١٥] الحَجْرُ بنفسِ البلوغِ والرُّشدِ، أَمْ لا بُدَّ من فكِّ القَاضِي؟[١٦] فيه وَجْهانِ **أَظْهرُهما الأوَّلُ**[١٧].

فلَوْ[١٨] صارَ مُبذِّرًا بعد بلوغِهِ[١٩] رشيدًا فلا يُمَكَّنُ من التَّصرُّفِ، ويعودُ الحَجْرُ[٢٠] أو يُعادُ؟ فيه وَجْهانِ، **أصحُّهما الثاني**[٢١]، وإذا[٢٢] صارَ فاسقًا[٢٣] **فأصحُّ الوَجْهينِ**: أَنَّهُ لا يُحْجَرُ عَليْهِ[٢٤].

---

(١) في (أ): «أو القطن».
(٢) من حفظ وغيره.
(٣) وهي الأنثى، والذكر هر، وتجمع الأنثى على هرر، والذكر على هررة.
(٤) ليفيد غلبة الظن بكونه رشيدًا.
(٥) في (د): «وقته».
(٦) لآية ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ واليتيم إنما يقع على غير البالغ والمراد بالقبلية الزمن القريب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم إليه المال كما أشار إليه الإمام عن الأصحاب.
(٧) في (د): «ولكن».
(٨) لبطلان تصرفه.
(٩) في (ب): «أن».
(١٠) لما تقرر من بطلان تصرفه. والثاني يصح عقده للحاجة.
(١١) في (أ، ب، ج): «فإذا».
(١٢) لاختلال صلاح الدين أو المال.
(١٣) زاد في (أ، ج): «عليه».
(١٤) لمفهوم الآية السابقة فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه.
(١٥) في (د): «ونفك».
(١٦) لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد.
(١٧) لأنه حجر ثبت بغير حاكم فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم كحجر المجنون.
(١٨) في (أ، ب، ج، د): «ولو».
(١٩) في (د): «البلوغ».
(٢٠) كالجنون.
(٢١) أي حجر القاضي عليه لا غيره من أب وجد لأنه في محل الاجتهاد، وإنما حجر عليه لآية ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ﴾ أي أموالهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ﴾.
(٢٢) في (أ، ب، ج، د): «ولو».
(٢٣) مع صلاح تصرفه في ماله بعد بلوغه رشيدًا.
(٢٤) لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة. والثاني يحجر عليه كالاستدامة.

فَصْلٌ

في أحكام المحجور عليه

أصحُّ الوَجْهينِ: أنَّ مَنْ حُجِرَ عليه للسَّفَهِ[(١)(٢)] الطارئِ يَلِي أمرَهُ القَاضِي[(٣)]، والثانِي: يَلِيه مَنْ يَلِي[(٤)] في الصِّغرِ[(٥)(٦)]، ويَجرِي الوَجْهانِ[(٧)] فيمَا إِذَا طَرَأَ عليْهِ الجُنونُ لكنَّ **الأصحَّ فيهِ الثاني**[(٨)].

وَلَا يصحُّ مِنَ المَحْجورِ عليْهِ بِالسَّفهِ البيعُ[(٩)] والشِّراءُ[(١٠)] والإِعْتاقُ[(١١)] والهبةُ[(١٢)] والنكاحُ بغيرِ إِذْنِ الوليِّ[(١٣)].

ولَو اشْتَرَى وقبَضَ[(١٤)] أو اسْتقرَضَ[(١٥)] فتلفَ المأخوذُ في يدِهِ[(١٦)] أو أَتْلَفهُ فلا ضمانَ عليه لَا في الحالِ وَلَا بعد رَفْعِ الحَجْرِ، سواءٌ عُلِمَ حَالُهُ من عاملِهِ[(١٧)] أو لم يُعْلَمْ[(١٨)].

ويصحُّ نِكاحُهُ بِإِذْنِ الوليِّ، وَلَا تصحُّ التَّصرفاتُ[(١٩)] الماليَّةُ **في أَظْهرِ الوَجْهينِ**[(٢٠)].

وَلَا يُقبَلُ إقرارُهُ بالدُّيونِ سَواءٌ أسنَدَهُ[(٢١)] إلى ما قبلَ الحَجْرِ أو بَعْده[(٢٢)]، ولَو أقرَّ بِإِتْلافِ

---

(١) في (د): « للسفيه ». (٢) أي سوء التصرف.

(٣) لأنه الذي يعيد الحجر عليه إذ ولاية الأب ونحوه قد زالت فينظر من له النظر العام.

(٤) زاد في (د): « أمره ». (٥) في (د): « صغيرة ».

(٦) كما لو بلغ سفيهًا. (٧) في (ز): « في خلاف الوجهان ».

(٨) كما في حالة الصغر وكما إذا بلغ مجنونًا. (٩) ولو بغبطة.

(١٠) ولو في الذمة لمنافاة الحجر.

(١١) في حال حياته لو بعوض كالكتابة. أما بعد الموت كالتدبير والوصية فالمذهب الصحة.

(١٢) أي: منه، أما الهبة له فالأصح صحتها؛ لأنه ليس بتفويت بل تحصيل.

(١٣) لأن هذه العقود مظنة الضرر المالي. (١٤) زاد في (د): « الثمن ».

(١٥) في (د): « وقبض واستقراض ». (١٦) قبل المطالبة له برده.

(١٧) في (د): « عمله ».

(١٨) لأنه كان من واجب من يعامله أن لا يعامل إلا عن بصيرة.

(١٩) في (د): « تصرفات ».

(٢٠) لأن المقصود من الحجر ألا يضر نفسه، ولا يتلف ماله. فإذا أذن الولي أمن من المحذور. ولأن عبارته مسلوبة كما لو أذن لصبي. والثاني يصح كالنكاح.

(٢١) في (أ، ج، د): « أسند ».

(٢٢) كالصبي ولا يقبل إقراره بعين في يده في حال الحجر.

مالٍ[١] فكذلك في[٢] أصحِّ الوَجْهينِ[٣][٤].

ويُقبَلُ إقرارُهُ بِمَا يُوجِبُ الحدَّ أو القَصاصَ[٥][٦]، ويصحُّ منه[٧] الطلاقُ[٨] والخُلْعُ[٩] والظِّهارُ[١٠] ونفيُ النَّسبِ[١١] باللِّعانِ[١٢].

وحكمُهُ في أداءِ العباداتِ[١٣][١٤] حُكْمُ الرَّشيدِ[١٥][١٦]، لكنْ لَا يُفرِّقُ الزكاةَ بنفسِهِ[١٧].

وَإِذَا أَحْرمَ[١٨] بالحجَّةِ المفروضةِ[١٩] فيُسلِّمُ الوليُّ ما يحتاجُ إِلَيْهِ إلى ثقةٍ لِيُنفِقَ عليه في الطَّريقِ[٢٠].

وإنْ أَحْـرمَ[٢١] بحـجِّ التَّطـوعِ[٢٢] وزادَ ما يَحْتاجُ إليـهِ[٢٣] على نفقتِهِ[٢٤] [٧٨/أ]

---

(١) أو جناية توجب المال.

(٢) في (د): « على ».

(٣) في (ب): « القولين ».

(٤) كدين المعاملة. والثاني يقبل لأنه إذا باشر الإتلاف يضمن فإذا أقر به قبل. وقال في « المنهاج » (ص٢٥٧) تبعًا للمحرر: (وكذا بإتلاف المال في الأظهر)، وقد حكاه أيضًا كل من « الروضة » (٤/ ١٨٥) و « الشرح الكبير » (٥/ ٧٨)، وحكياهما في القسامة وجهين، وقالا: سبقا في الحجر، وهذا يقتضي أن المعتمد هو المذكور هنا. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٤٢).

(٥) في (د): « والقصاص ».

(٦) لعدم تعلقهما بالمال ولبعد التهمة ولو كان الحد سرقة قطع ولا يلزمه المال ولو عفا مستحق القصاص بعد إقراره على مال ثبت لأنه تعلق باختيار غيره لا بإقراره.

(٧) « منه »: سقط من (ب).

(٨) والرجعة.

(٩) أي: زوجته بمثل المهر وبدونه.

(١٠) والإيلاء والإيلاد.

(١١) أي: لما ولدته زوجته.

(١٢) ولما ولدته أمته بحلف؛ لأن هذه الأمور ما عدا الخلع لا تعلق لها بالمال الذي حجر لأجله. وأما الخلع فلأنه إذا صح طلاقه مجانًا فبعوض أولى إلا أن المال يسلم إلى وليه.

(١٣) في (د): « العبادة ».

(١٤) الواجبة مطلقًا والمندوبة البدنية.

(١٥) في (د): « الرشد ».

(١٦) لاجتماع الشرائط فيه. أما المندوبة المالية كصدقة التطوع فليس هو فيها كالرشيد.

(١٧) لأنه مكلف، لكنه محجور عليه في التصرف المالي.

(١٨) حال الحجر.

(١٩) سواء أصلي أو قضاء أو منذور.

(٢٠) ولو بأجرة أو يخرج الولي معه خوفًا من تفريطه فيه.

(٢١) حال الحجر.

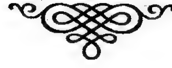
(٢٢) أو عمرة أو بنذر بعد الحجر.

(٢٣) زاد في (أ، ب، ج، د): « في السفر ».

(٢٤) في (أ): « النفقة ».

المعهودةِ[١] فللوليِّ[٢] منعُهُ[٣].

والأصحُّ: أَنَّهُ كالمُحصَرِ يتَحلَّلُ[٤][٥].



(١) أي: في الحضر.
(٢) في (د): « فالولي ».
(٣) يعني من الإتمام أو الإتيان به صيانة لماله.. وتبعه النووي في « المنهاج » (ص٢٥٨) فقال: (وإن أحرم بتطوع وزادت مؤنة سفره على نفقته المعهودة.. فللولي منعه) وتعبيره تبعًا للرافعي هنا يقتضي منعه من السفر، وعبرا في الحج: بأن له تحليله، وعبر الإمام الغزالي: بمنعه من زائد المؤنة؛ أي: لا نفس المضي، ومال إليه في « المطلب ». وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٤٣).
(٤) في (أ، ب، د): « فيتحلل ».
(٥) لأنه ممنوع من المضي. والطريق الثاني وجهان أحدهما هذا والثاني لا يتحلل إلا بلقاء البيت كمن فقد زاده وراحلته.

فَصْلٌ

فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله

يَلِي أمرَ الصبيِّ الأبُ[١]، ثُمَّ الجدُّ[٢]، فإنْ لم يكونَا فالوصيُّ[٣] المنصوبُ من جِهَتِهِما[٤]، فإنْ لم يَكُنْ فَالْقاضِي[٥]، ولاَ ولايةَ للأمِّ على الأظْهرِ[٦].

ويتصرَّفُ الوليُّ له[٧] على وَجْهِ المَصْلحةِ[٨]، ويَبْنِي له الدُّورَ بالطِّينِ والآجُرِّ[٩][١٠] دونَ اللَّبِنِ[١١] والجِصِّ[١٢].

وَلَا يَبِيعُ عقارَهُ[١٣] إلاَّ لحاجةٍ[١٤] أو غِبْطةٍ[١٥] ....

---

(١) بالإجماع ولو عبر بالصغير لكان أولى.

(٢) أبو الأب وإن علا كولاية النكاح، وتكفي عدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما فإن فسقا نزع القاضي المال منهما كما ذكراه في باب الوصية.

(٣) أي وصى من تأخر موته منهما لأنه يقوم مقامه.

(٤) لأنه نائب عنهما، فقدم على غيره.

(٥) لأن الولاية من جهة القرابة قد سقطت فثبتت للسلطان كولاية النكاح.

(٦) لأنها ولاية ثبتت بالشرع فلم تثبت للأم كولاية النكاح. والوجه الثاني: لها ولاية المال بعد الأب والجد وتقدم على وصيهما لزيادة شفقتها، وبه قال الإصطخري.

(٧) في (د): « وله ».

(٨) وجوبًا لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ وقوله تعالى: ﴿ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴾.

(٩) في (د): « بالأجر وبالطين ».

(١٠) أي الطوب المحرق لأن الطين قليل المؤنة وينتفع به بعد النقض والآجر يبقى.

(١١) أي الطوب الذي لم يحرق.

(١٢) أي الجبس لأن اللبن قليل البقاء ويتكسر عند النقض والجبس كثير المؤن ولا تبقى منفعته عند النقض بل يلصق بالطوب فيفسده.

وقال « التنبيه » (ص١٠٣)، و« المنهاج » (ص٢٥٨):: (بالطين والآجُرِّ) وزاد « المنهاج » (ص٢٥٨): (لا اللبن والجص)، وكذا هو هنا في « المحرر »، و« الروضة » (٤/ ١٨٧)، وعبارة « الشرح » (٥/ ٨٠) عطف الجص بـ (أو)، وصوبه شيخنا ابن النقيب؛ فإن كلًّا منهما ممتنع، قال: فلو اقتصر على قوله: (بالطين والآجر).. لأخذ امتناع ما سوى ذلك من المفهوم. « السراج على نكت المنهاج » (٤/ ١٨٧). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٤٥).

(١٣) لأن العقار أسلم وأنفع مما عداه.

(١٤) كنفقة وكسوة بأن لم تف غلة العقار بهما ولم يجد من يقرضه، أو لم ير المصلحة في الاقتراض أو خاف خرابه.

(١٥) ظاهرة كأن يرغب فيه شريك أو جار بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيرًا منه بكله أو يكون ثقيل الخراج أي المغارم مع قلة بيعه.

ولهُ بَيْعُ مالِهِ نَسِيئةً[١] و[٢] بالعَرْضِ عند المَصْلحةِ[٣]، وَإِذَا باعَهُ نسيئةً أَشْهدَ عليْهِ[٤]، وارْتَهَن[٥][٦].

ويَأخذُ لَهُ بالشُّفعَةِ، أَوْ يتركُ بِحَسبِ المَصْلحةِ[٧]، ويُخرِجُ من مالِهِ الزكاةَ[٨]، ويُنفقُ عليْهِ بِالمَعْروفِ[٩].

وَإِذَا ادَّعى[١٠] بعدَ البلوغِ على الأبِ و[١١] الجدِّ بَيْعَ مالِهِ[١٢] من غيرِ مَصْلحةٍ، فَهُما المُصدَّقانِ باليَمينِ وعليْهِ[١٣] البيِّنةُ[١٤].

وإنِ ادَّعاهُ على الوصيِّ و[١٥] الأمينِ[١٦]، فَهُو المُصدَّقُ باليَمِينِ، وعَلَيهِمَا البيِّنةُ[١٧]، واللَّهُ أعلمُ.



---

(١) في (أ، ب، ج): « بنسيئة ».
(٢) في (د): « أو ».
(٣) التي يراها فيهما كأن يكون في الأول ربح وفي الثاني زيادة لائقة أو خاف عليه من نهب أو إغارة.
(٤) أي: على البيع وجوبًا.
(٥) في (أ، ب، ج، د): « وارتهن به ».
(٦) أي بالثمن رهنًا وافيًا به.
(٧) التي رآها في ذلك لأنه مأمور بفعلها. فيجب الأخذ إذا كانت المصلحة فيه، ويحرم إذا كانت المصلحة في تركه فلو استوت المصلحة في الأخذ والترك فهل يحرم الأخذ أو يجب أو يتخير؟ فيه ثلاثة أوجه.
(٨) وجوبًا لأنه قائم مقامه.
(٩) في طعام وكسوة وغيرهما مما لا بد منه بما يليق به في إعساره ويساره.
(١٠) الصغير.
(١١) في (أ، ب، ج): « أو ».
(١٢) ولو عقارًا.
(١٣) في (د): « عليه ».
(١٤) لأنهما لا يتهمان بحق الولد.
(١٥) في (د): « أو ».
(١٦) أي منصوب القاضي.
(١٧) لأنهما تلحقهما التهمة، فيجب عليهما البينة.

كتاب الصلح[1]

عن رسولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قالَ: « **الصُّلْحُ جائِزٌ بيْنَ المُسلِمِينَ إلَّا مَا أَحَلَّ[2] حَرَامًا أَوْ حرَّمَ حَلَالا** »[3].

الصلح[4] نوْعان:

أحدُهما: ما يجرِي بينَ المُتدَاعِيَيْنِ[5]، وَهُو قِسْمانِ:

---

(١) وما يذكر معه من التزاحم على الحقوق والتنازع فيها. وهو **لغة**: قطع النزاع. **وشرعًا**: عقد يحصل به ذلك. وهو أنواع: صلح بين المسلمين والكفار، وبين الإمام والبغاة، وبين الزوجين عند الشقاق، وصلح في المعاملة وهو مقصود الباب.

(٢) في (د): « حل ».

(٣) **حديث حسن بشواهده**: رواه أبو داود في « سننه » باب في الصلح، برقم (٣٥٩٤)، وفيه كثير بن زيد، وفي الاحتجاج به خلاف قال الحافظ في « تهذيب التهذيب » (٨/ ٤١٤): وخلطه ابن حزم بكثير بن عبد اللّـه بن عمرو بن عوف، فقال في الصلح: روينا من طريق كثير بن عبد اللّـه وهو كثير بن زيد، عن أبيه عن جده حديث: « **الصلح جائز بين المسلمين** ».. الحديث. ثم قال: كثير بن عبد اللّـه بن زيد بن عمرو، ساقط متفق على إطراحه وأن الرواية عنه لا تحل. وتعقبه الخطيب بما ملخصه أن الحديث عند أبي داود من رواية كثير بن زيد، عن الوليد ابن رباح، عن أبي هريرة، وعند الترمذي من رواية كثير بن عبد اللّـه بن عمرو بن عوف عن أبيه، عن جده، فهما اثنان اشتركا في الاسم وسياق المتن، واختلفا في النسب والسند، فظنهما ابن حزم واحدًا. وكثير بن زيد لم يوصف بشيء مما قال، بخلاف كثير بن عبد اللّـه.

ورواه الترمذي في « جامعه » برقم (١٣٥٢) باب ما ذكر عن رسول اللّـه ﷺ في الصلح بين الناس.. ولفظه: « **الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا** » من حديث عمرو المزني وقال: حديث حسن صحيح. وفي إسناده: كثير بن عبد اللّـه، وقد تكلم فيه الأئمة.

قال الحافظ في « تهذيب التهذيب » (٨/ ٤٢٣): قال أبو نعيم: ضعفه علي بن المديني. وقال ابن سعد: كان قليل الحديث، يستضعف. وقال ابن السكن: يروي عن أبيه عن جده أحاديث فيها نظر. وقال الحاكم: حدث عن أبيه عن جده نسخة فيها مناكير. وضعفه الساجي ويعقوب بن سفيان وابن البرقي. وقال ابن عبد البر: مجمع على ضعفه. وقد عاب بعض الأئمة على الإمام الترمذي إخراجه لحديث كثير بن عبد اللّـه، وتصحيحه له كما قال الذهبي في « الميزان » (٢/ ٤٦٧): ولهذا لا يعتمد العلماء على تصحيح الترمذي.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في « القواعد النورانية » (ص٤٦١ تحقيقي)، لكن كثير بن عبد اللّـه بن عمرو ضعفه الجماعة، وضرب أحمد على حديثه في المسند، فلم يحدث به، فلعل تصحيح الترمذي له لروايته من وجوه.

(٤) في (أ، د): « **والصلح** ».

(٥) في (ب): « المتداعين »، وفي (د): « المتدعين ».

١ - **أحدُهما: الصلحُ علَى الإقْرارِ**، فإنْ جرَى على عينٍ غيرِ العينِ[١] المُدَّعاةِ[٢] فَهُو بيعٌ[٣]، وإنْ عُقِدَ بلفظِ الصُّلحِ[٤] ثَبَتَتْ فيهِ أَحْكامُهُ[٥] كالرَّدِّ بالعَيْبِ والشُّفعةِ وامْتِناعِ[٦] التَّصرُّفِ[٧] قبلَ القبضِ واشْتِراطِ القبضِ إنْ تَوافَقَ العِوَضانِ[٨] في علَّةِ الرِّبَا[٩].

وإنْ جرَى[١٠] على منفعةٍ[١١] فَهُو إجارةٌ تثبتُ فيه أحكامُ الإِجَارةِ[١٢].

وإنْ[١٣] جرَى[١٤] على بعضِ العَيْنِ المُدَّعاةِ فهُوَ هبةٌ بَعْضُها من صاحبِ اليَدِ[١٥] ويثبتُ[١٦] [٧٨/ ب] فيهِ أحكامُ الهِبَاتِ[١٧].

وَلَا يصحُّ هذا الصُّلْحُ بلفظِ البيعِ[١٨]، **والأظهرُ صِحَّتُهُ بلفظِ الصُّلحِ**[١٩].

ولَوْ قالَ مِنْ غيرِ سَبْقِ خصومةٍ: « صَالحنِي عن[٢٠] دَارِكَ هذِه بكذَا »[٢١]، لم يصحَّ

---

(١) في (ج): « عين ».

(٢) كما إذا ادعى عليه دارًا فأقر له بها وصالحه عنها بمعين كثوب. وقد تبعه « المنهاج » (ص٢٥٩) (فإن جرى: على عين غير المدعاة.. فهو بيعٌ) فكذا هو في « المحرر »، وهو مخرج لما إذا صالح من عين على دين، وأول عبارة الرافعي في « الشرح » تتناول هذه الصورة؛ حيث قال: على غير العين المدَّعاة، وآخرها يخرجها؛ حيث قال: هذا إذا صالح على عينٍ أخرى « فتح العزيز » (٥/ ٨٥)، واقتصر في « الروضة » (٤/ ١٩٣) على العبارة الأولى، فتناولها، يوافقه قول « الحاوي » (ص٣١٤): (الصلح على غير المُدَّعَى بيعٌ) لكن تقدَّم عن ابن جرير الطبري: أنه سمَّاه سلمًا، ومقتضاه: أن لا يجري فيه أحكام البيع من خيار الشرط ونحوه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٥١).

(٣) للعين المدعاة من المدعي للمدعى عليه.

(٤) ويسمى صلح المعاوضة.

(٥) في (د): « أحكام البيع ».

(٦) في (د): « وامتنع ».

(٧) في المصالح عليه.

(٨) أي المصالح عنه والمصالح عليه.

(٩) وغير ذلك من أحكامه كاشتراط التساوي إذا كان جنسًا ربويًّا واشتراط القطع في بيع الزرع الأخضر.

(١٠) أي: الصلح من العين المدعاة.

(١١) لغير العين المدَّعاة كخدمة عبد مدة معلومة.

(١٢) لأن حد الإجارة يصدق على ذلك.

(١٣) في (د): « فإن ».

(١٤) أي: الصلح.

(١٥) « اليد »: سقط من (د).

(١٦) في (أ، ب، ج، د): « فتثبت ».

(١٧) المقررة في بابها من اشتراط القبول وغيره لصدق حدها على ذلك، فتصح في البعض المتروك بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما.

(١٨) لعدم الثمن.

(١٩) لأن الخاصية التي يفتقر إليها لفظ الصلح هو سبق الخصومة، وقد حصلت. وبه قال أبو الطيب ابن سلمة. والوجه الثاني: لا يصح؛ لأن الصلح يتضمن المعاوضة، ولا يعامل الإنسان ملك نفسه ببعضه. وبه قال أبو إسحاق المروزي.

(٢٠) في (د): « عن ».

(٢١) فأجابه.

على أَظْهرِ الوَجْهين[١].

ولَوْ صَالَحَ[٢] مِن دَيْنٍ على عينٍ[٣] صحَّ[٤]، ثُمَّ إنْ كانا مُتوافِقَينِ[٥] في علَّةِ الرِّبا[٦] فلا بُدَّ مِن قبْضِ العِوَضِ[٧] في المجلسِ[٨].

وإلَّا فإنْ كانَ العِوضُ[٩] عينًا فلا يُشترَطُ القبضُ في المجلسِ في أصحِّ الوَجْهينِ[١٠].

وإنْ كان[١١] دَيْنًا[١٢] فلا بُدَّ من تَعْيينِهِ[١٣] في المَجْلسِ[١٤]، وفي قبضِهِ[١٥][١٦] هَذَانِ الوَجْهانِ[١٧].

ولَوْ صَالَحَ عنِ الدَّيْنِ[١٨] على بعضِهِ[١٩] فهو إبراءٌ عن البَعْضِ[٢٠].

ويصحُّ بلفظِ الإِبْراءِ والحطِّ وما في مَعْناهُما[٢١]، وفي صَحَّتِهِ بلفظِ الصُّلحِ الخلافُ في

---

(١) لأن مثل هذا الصلح معاوضة لا يطلق ولا يستعمل إلا إذا سبقت خصومة. والوجه الثاني: يصح؛ لأن مثل هذا الصلح معاوضة، فسواء عقد بهذه اللفظة أو بهذه اللفظة.

(٢) في (د): « صلح ».

(٣) وافقه في « المنهاج » (ص٢٥٩) فقال: (ولو صالح من دينٍ على عينٍ صحَّ؛ فإن توافقا في علة الربا.. اشترط قبض العوض في المجلس) وقوله: (على عين) كذا في نسخة المصنِّف تبعًا للمحرر، وقال الشيخ برهان الدين ابن الفركاح في « حواشيه »: وكأنه تصحيف، قال: وصوابه: (على غيره) بغين معجمة، ثم ياء، ثم راء، ثم هاء؛ أي: على غير ذلك الدين؛ احتراز مما إذا صالح على بعضه كما سيذكره بعده، وأما لفظه: (عين) فغلط؛ لأنها تنافي تفصيله الآتي بقوله: (فإذا كان العوض عينًا) إلى قوله: (أو دينًا) « المنهاج » (٢٥٩)، وذلك لا يستقيم إذا فرضت أولًا في الصلح على عين، بخلاف لفظة: (غيره) فإنها تصدق على الدين والعين. انتهى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٥١).

(٤) لعموم الأدلة سواء أعقد بلفظ البيع أو الصلح أو الإجارة؛ أما ما لا يصح الاعتياض عنه كدين السلم فإنه لا يصح.

(٥) أي الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه.

(٦) كالصلح عن فضة بذهب.

(٧) في (د): « العواض ».

(٨) حذرًا من الربا فإن تفرقا قبل قبضه بطل الصلح.

(٩) في (د): « العواض ».

(١٠) كما لو باع ثوبًا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض للثوب في المجلس. والثاني يشترط لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر في المجلس كرأس مال السلم.

(١١) زاد في (أ، ج): « العوض ».

(١٢) كصالحتك عن دراهمي التي عليك بكذا.

(١٣) في (ج): « تعينه ».

(١٤) ليخرج عن بيع الدين بالدين.

(١٥) أي: في المجلس.

(١٦) زاد في (د): « فيه ».

(١٧) أصحها: لا يشترط وإن كانا ربويين اشترط.

(١٨) في (أ، ج): « دين ».

(١٩) كنصفه أو ثلثه أو ربعه.

(٢٠) لأنه معناه فتثبت فيه أحكامه.

(٢١) كالوضع والإسقاط لما صح أن كعب بن مالك طلب من عبدالله بن أبي حدرد دينًا له عليه فارتفعت أصواتهما =

الصُّلحِ علَى بعضِ العَيْنِ(١).

ولَوْ صَالحَ من عَشَرةٍ حالَّةٍ على عَشَرةٍ مُؤجَّلةٍ(٢)، أو بالعكسِ(٣) لَغَا(٤)، لكنْ لو عجَّل بالمؤجَّلِ(٥) صحَّ الأداءُ وسَقَطَ الأَجَلُ(٦)(٧).

ولَوْ صَالحَ مِن عَشَرةٍ حالَّةٍ على خمسةٍ(٨) مُؤجَّلةٍ بَرِئتْ(٩) ذِمتُهُ عن(١٠) خمسةٍ، وبَقِيتْ خمسةٌ على حُلُولِها(١١)، ولَوْ صَالَحَ من عَشَرةٍ مُؤجَّلةٍ على خمسةٍ حالَّةٍ لَغَا(١٢).

٢ - **القسمُ الثاني: في الصُّلح على الإِنْكارِ**(١٣)، وهو باطلٌ إِنْ(١٤) جرَى علَى غيرِ(١٥) المُدَّعى بِهِ(١٦)(١٧).

وَإِنْ جَرَى عَلَى بَعْضِهِ فَكَذَلِكَ(١٨) على(١٩) الوَجْهِ الَّذِي رَجَّحهُ(٢٠) الأَكْثَرُونَ(٢١)،

= في المجلس حتى سمعهما رسول اللّـه ﷺ فخرج إليهما ونادى: « يا كعب » فقال: لبيك يا رسول اللّـه، فأشار بيده أن ضع الشطر فقال: قد فعلت فقال ﷺ: « قم فاقضه ». [البخاري (٤٥٧)، ومسلم (١٥٥٨)].

(١) والأصح الصحة؛ لأنه عقد بلفظ الصلح جعل كأنه قال: أبرأتك من كذا وأعطني كذا. ووجه عدم الصحة: أنه بيع، ولا يجوز بيع الألف بخمسمائة مثلًا.

(٢) مثله جنسًا وقدرًا وصفة.

(٣) أي صالح من مؤجل على حال مثله كذلك.

(٤) لأنه في الصورة الأولى: وعد من رب المال بإلحاق الأجل، وفي الثانية: وعد من المديون بإسقاط الأجل. والأجل لا يلحق ولا يسقط.

(٥) في (ب): « المؤجل ».

(٦) في (د): « المؤجل ».

(٧) لما جرى من الإيفاء والاستيفاء.

(٨) في (ب): « برئ عن خمسة ».

(٩) في (د): « بريء ».

(١٠) « ذمته عن »: سقط من (د).

(١١) لأنه سامح بحط البعض ووعد بتأجيل الباقي والوعد لا يلزم والحط صحيح.

(١٢) الصلح؛ لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها، والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابلة ذلك فإن لم يحصل الحلول لا يصح الترك والصحة والتكثير كالحلول والتأجيل.

(١٣) أو السكوت من المدعى عليه.

(١٤) في (د): « إذا ».

(١٥) « غير »: سقط من (د) وفي (أ، ب،ج): « على غير عين ». وقال المنهاج: (على نفس المدعى)، ولا يستقيم؛ فإن (على) و (الباء) يدخلان في باب الصلح على المأخوذ، و (من) و (عن) على المتروك، وصوابه: (على غير المدعى) بالغين المعجمة والراء، وكذا هو في « المحرر »، و « الروضة » (٤/ ١٩٨) وأصلها (٥/ ٩٠)، والذي في « المنهاج » تصحيفٌ، وفي « التنبيه » (ص١٠٤): (ثم صالح منه على شيء)، وأطلق « الحاوي » (ص٣١٥) بطلان الصلح على الإنكار لا مع الأجنبي.. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٥٣).

(١٦) « به »: سقط من (ب، ج).

(١٧) كأن يدعي عليه دارًا فيصالح عليها بأن يجعلها للمدعي أو للمدعى عليه وكلا الصورتين باطل.

(١٨) يبطل الصلح.

(١٩) في (أ، ب، ج، د): « في ».

(٢٠) في (ج): « رجح ».

(٢١) والثاني يصح لاتفاقهما على أن البعض مستحق للمدعي.

وقولُهُ[١]: « صَالحنِي عن[٢] الدَّارِ الَّتِي[٣] تَدَّعيهَا »؛ لا يكونُ إقرارًا على أصحِّ الوَجْهين[٤].

النوعُ الثاني من الصُّلح: ما يجرِي بينَ الأجنبيِّ وبين المدَّعِي:

فإنْ[٥] قالَ الأجنبيُّ: إنَّ المُدَّعَى عليه وَكَّلني في الصُّلحِ[٦]، وهو مُقِرٌّ في الظاهرِ[٧]، أو غيرَ مُقِرٍّ، إلا[٨] أنَّ الأجنبيَّ قالَ: إنَّه أقرَّ عندي ووكَّلني؛ صحَّ الصُّلحُ[٩].

وإنْ صَالَحَ[١٠][١١] لنفسِهِ[١٢] والمُدَّعى [٧٩/أ] عليه مُقِرٌّ؛ صحَّ[١٣]، وكأنَّه[١٤] اشْتَرَاهُ[١٥][١٦].

---

(١) يعني: المدعى عليه بعد إنكاره. (٢) في (أ): « على ».

(٣) « التي »: سقط من (د).

(٤) لأن الصلح في الوضع هو الرجوع إلى الموافقة وقطع الخصومة، فيجوز أن يكون المراد هنا قطع الخصومة فقط. والوجه الثاني: يكون إقرارًا؛ لأنه طلب منه التمليك، وذلك يتضمن الاعتراف بالملك.

(٥) في (د): « بأن ». (٦) يعني: عن المدعى به.

(٧) لك به في الظاهر أو فيما بيني وبينه ولم يظهره خوفًا من أخذ المالك.

(٨) في (د): « أو غير مقر فكأنه أو غير مقر إلا ».

(٩) لأن قول الإنسان في دعوى الوكالة مقبول في البيع والشراء وسائر المعاملات.

(١٠) في (د): « صلح ». (١١) أي: الأجنبي عن العين.

(١٢) بعين ماله أو بدين في ذمته.

(١٣) عبارة « المنهاج » (ص٢٦٠) في هذه المسألة: (فإن قال: « وكلني المدعى عليه في الصلح وهو مقرٌّ لك ».. صح)، ثم قال: (ولو صالح لنفسه والحالة هذه.. صح)، وعبارة « المحرر »: (فإن قال الأجنبي: « إن المدعى عليه وكلني في الصلح وهو مقرٌّ في الظاهر، أو غير مقر إلَّا أن الأجنبي قال: إنه أقر عندي ووكلني.. صحَّ الصلح، وإن صالح لنفسه والمدعى عليه مقرٌّ.. صح). قال السبكي: والوافي بالاختصار أن يقول: فإن قال: (وكلني المدعى عليه في الصلح وهو مقر)، أو قال: (هو مقرٌّ لك).. صح، ولو صالح لنفسه في الحالة الأولى.. صح، ولو أسقط قوله: (لك)، فقال: (وهو مقر).. صحَّ، لكن فيه إسقاط المسألة الثانية؛ أعني: إقراره في الباطن، والإتيان بالأولى، وهو الإقرار ظاهرًا، ولو بقينا ما في « المنهاج ».. انعكس الحال، وسقط الشراء لنفسه من المسألة الأولى، وهي: الإقرار ظاهرًا، وذكره في الثانية، وهي: الإقرار باطنًا، وليس ذلك في « المحرر » ولا في « الشرح »، و « الروضة ». انتهى. وقال الإسنوي: كلامه يقتضي أنه لا فرق في الصحَّة بين أن يقر ظاهرًا أو باطنًا، وهو في الظاهر مسلم، وأما في الباطن: فلم يصرح الرافعي ولا النووي بحكمه في شيء من كتبهما، حتَّى في « المحرر »، وصرَّح به الإمام في « نهاية المطلب » (٦/ ٤٥٧)، واقتضى كلامه: أنه كشراب المغصوب، وهو واضح. انتهى.. وانظر: « السراج على نكت المنهاج » (٣/ ٢٦٧، ٢٦٨) و « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٥٤، ٥٥).

(١٤) في (أ، ب، د): « فكأنه ». (١٥) زاد في (أ): « لنفسه ».

(١٦) بلفظ الشراء.

وإنْ كانَ[١] مُنْكِرًا و[٢] قالَ الأجنبيُّ: إنَّه مُبْطلٌ في إنكارِهِ[٣]، فَهُوَ شِراءُ[٤] المَغْصوبِ[٥]، فيُنظرُ أيَقْدرُ الأجنبيُّ على انْتزاعِهِ منهُ أَمْ لا[٦]، وإنْ لَمْ يقلْ إنَّه مُبْطلٌ[٧] لم يصحَّ الصُّلحُ[٨].



(١) أي: المدعى عليه.

(٢) في (ب، د): «أو».

(٣) لأنك صادق عندي فصالحني لنفسي.

(٤) في (أ، ج، د): «كشراء».

(٥) إن كان المدعى به عينًا.

(٦) لأنه بمنزلة بيع المغصوب ممن يقدر على أخذه، فإن أخذه استقر الصلح، وإن لم يقدر فهو بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يصير إلى أن يقدر.

(٧) مع قوله هو منكر وصالح لنفسه أو للمدعى عليه.

(٨) لأنه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له.

فَصْلٌ

في التزاحم على الحقوق المشتركة

الطريقُ النَّافِذُ[١] لا يَتصرَّفُ فيه أحدٌ بما يُبْطلُ المرورَ[٢]، وَلَا يَشْرَعُ[٣] فيهِ جَنَاحًا[٤][٥]، وَلَا يَبْني فيهِ[٦] سَابَاطًا[٧] يضرُّ بالمارَّةِ، بل يَنْبغِي أن يكونَ مُرْتفعًا[٨] بحيثُ يمرُّ المارُّ تحته مُنْتصبًا[٩].

وإنْ كانَ الموضِعُ موضِعَ مُرورِ[١٠] الفُرْسانِ والقَوَافلِ فَلْينته[١١] الارْتِفاعُ إلى أَنْ يمرَّ الراكبُ تحته مُنْتصبًا، بل المَحْملُ[١٢] على البعيرِ معَ أَخْشابِ المظلَّةِ[١٣].

وَلَا يجوزُ أَنْ يصالحَ عن[١٤] إشْرَاعِ[١٥] الجَناحِ[١٦] على شيءٍ[١٧].

وَلَا يجوزُ أن يبنيَ فيه[١٨] دَكَّةً[١٩] أو يَغرِسَ فيه شَجَرَةً[٢٠] وإنْ لم يكنْ فيهمَا ضررٌ في أَقْوَى[٢١] الوَجْهينِ[٢٢]، وأمَّا غير النَّافذِ كالسِّكَّةِ المُنسدَّةِ الأسفلِ[٢٣] فلَا يجوزُ

---

(١) المراد بالطريق النافذ: الشارع.

(٢) قال النووي في « المنهاج » (ص٢٦٠): (الطريق النافذ لا يُتصرف فيه بما يضر المارة) ونبه في « الدقائق » على أنه أحسن من تعبير « المحرر »: (بما يبطل المرور) لأن كل ما أبطل ضر، بخلاف العكس، فتعبير « المنهاج » أعم. ولكن قوله بعد: (ولا يشرع فيه جناحٌ ولا ساباطٌ يضرهم) غير محتاج إليه؛ لدخوله في عبارته أولًا، وإنما ذكره في « المحرر »؛ لأنَّه لم يدخل في عبارته أولًا، فلو قال: (فيشترط ارتفاع الجناح والساباط... إلى آخره).. لاستقام، وقال السبكي: ذكر الجناح والساباط في « المنهاج » تخصيص بعد تعميم، بخلافهما في « المحرر ».. وانظر: « السراج على نكت المنهاج » (٣/ ٢٦٩، ٢٧٠) و« تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٥٦).

(٣) أي: يخرج.

(٤) في (د): « جناح ».

(٥) أي روشن!

(٦) « فيه »: زيادة من (ج).

(٧) يعني: سقفًا على حائطين والطريق بينهما.

(٨) أي كل منهما.

(٩) من غير احتياج إلى أن يطأطئ رأسه لأن ما يمنع ذلك إضرار حقيقي.

(١٠) « مرور »: سقط من (أ)، وفي (د): « المرور ».

(١١) في (أ، ب): « فلينتهي ».

(١٢) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية.

(١٣) بكسر الميم.

(١٤) في (أ): « على ».

(١٥) في (ز): « اشتراع ».

(١٦) أو الساباط.

(١٧) أي: بعوض.

(١٨) يعني: في الطريق.

(١٩) بفتح الدال أي مصطبة أو غيرها.

(٢٠) ولو اتسع الطريق وأذن الإمام.

(٢١) في (د): « ضرر على أصح ».

(٢٢) لمنع الطروق في ذلك المحل ولتعثر المار بهما عند الازدحام. وقيل إن لم يضر ذلك المار جاز كإشراع الجناح.

(٢٣) في (د): « المسدة من الأسفل ».

إِشْراعُ الجَناحِ إِلَيْها لغيرِ أهلِ السِّكَّةِ[١]، وكذَلك[٢][٣] لأَهْلِها عندَ الأَكْثرينَ[٤] إلَّا بِرِضا البَاقِينَ[٥].

وأهلُ السِّكَّةِ الَّذِينَ يَنْفذُ[٦] بابُ دُورِهم إِلَيْها دونَ مَنْ[٧] يُلاصِقَها حدُّ دارِهِ بِلَا بابٍ[٨].

وهَلْ الاسْتِحقاقُ[٩] في جَمِيعِها[١٠] لجَمِيعِهم[١١]، أَمْ شركةُ كلِّ واحدٍ[١٢] تختصُّ[١٣] بما بينَ رَأْسِ السِّكَّةِ وبابِ دارِهِ؟ فيهِ وَجْهانِ أَظهَرُهما الثاني[١٤].

وليسَ لغيرِ أهلِ السِّكَّةِ[١٥] إحداثُ بابٍ فيها[١٦] للاسْتِطراقِ[١٧]، وَلَا يُمنعُ من فتحِ البابِ وتَسْميرِهِ[١٨] في أَظْهرِ الوَجْهينِ[١٩].

ومَنْ لهُ فيهَا بابٌ[٢٠] وفتَحَ فيها بابًا آخرَ أبعدَ من رأسِ السِّكَّةِ[٢١] فللشُّركاءِ[٢٢] فيهَا[٢٣] مَنْعُهُ[٢٤]، وإنْ كانَ أقربَ إلَى رأسِ السِّكَّةِ ولم يُسدَّ البابُ القديمُ فكذلكَ الحُكْمُ[٢٥]

---

(١) بلا خلاف وإن لم يضر بغير رضاهم لأنه ملكهم فأشبه الإشراع إلى الدور.

(٢) في (أ، ج، د): « وكذا ». (٣) أي: يحرم الإشراع.

(٤) كسائر الأملاك المشتركة تضرروا بذلك أم لا.

(٥) فيجوز ضر أم لا. والثاني يجوز بغير رضاهم إن لم يضر؛ لأن كل واحد منهم يجوز له الانتفاع بقراره فيجوز بهوائه كالشارع. وعلى الوجهين يحرم الصلح على إشراعه بمال.

(٦) في (د): « وأهل السكة هم الذين ينفذون ». (٧) في (أ، ج، د): « أن ».

(٨) لأن أولئك هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم.

(٩) في (أ، د): « استحقاق ». (١٠) أي الطريق المذكورة وهي تذكر وتؤنث.

(١١) لأنهم ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بكله لطرح القمامات عند الإدخال والإخراج.

(١٢) في (أ): « واحدة ». (١٣) في (د): « بما يختص ».

(١٤) أي: يختص بما بين رأس السكة وباب داره. لأن ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما عداه هو فيه كالأجنبي من السكة.

(١٥) أي: من يلاصق داره بالسكة. (١٦) في (د): « وفتح فيها ».

(١٧) إلا بإذنهم؛ لأنه يجعل لنفسه حق الاستطراق في درب مملوك لأهله لا حق له في طريقه.

(١٨) في (أ): « وتسميره مشبك ».

(١٩) لأن له رفع جداره فبعضه أولى. والثاني لا؛ لأن فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه.

(٢٠) أو ميزاب. (٢١) من بابه الأصلي.

(٢٢) أي لكل منهم. (٢٣) « فيها »: سقط من (د).

(٢٤) لأن الباب الثاني إذا انضم إلى الأول أورث زيادة زحمة الناس والتلوث في السكة فيتضررون به.

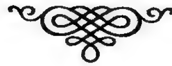
(٢٥) أي لشركائه منعه؛ لأن انضمام الثاني إلى الأول يورث زحمة ووقوف الدواب في الدرب فيتضررون به، وقيل يجوز.

وإنْ سدَّه فلا مَنْعَ(١)(٢).

ولَوْ(٣) كانَت(٤) له دارانِ يَشْرَعُ بابُ [٧٩/ ب] إحدَاهِما(٥) إلى الشَّارعِ وبابُ الأخرَى إلى مثلِ هذه السِّكَّةِ، فأرادَ فتحَ بابٍ من إحدَى الدَّارينِ إلى الأخرَى، فأظْهَرُ الوَجْهينِ: أنَّهُ ليسَ لأهْلِ السِّكَّةِ مَنْعُهُ.

ولَوْ كان بابُ كلِّ واحدٍ(٦) من الدَّارينِ في سكَّةٍ غيرِ نافدةٍ وأرادَ فتحَ بابٍ مِن إحْداهما إلى الأخرى جرَى الوَجْهانِ(٧) في ثُبوتِ المنْعِ لأهْلِ السِّكَّتينِ(٨).

وحيثُ يُمنَعُ من فتحِ البابِ(٩) فلَوْ صالَحَهُ(١٠) أهلُ السِّكَّةِ عنه(١١) علَى مالٍ يَجوزُ(١٢)، ويَجوزُ فتحُ الكُوَّاتِ(١٣)(١٤).



(١) في (أ، ج، د): « يمنع »، وزاد في (د): « له ».

(٢) لأنه ترك بعض حقه.

(٣) في (ب): « وإن ».

(٤) في (أ، ج): « كان ».

(٥) في (أ، د): « أحدهما ».

(٦) في (أ، ب، ج): « واحدة ».

(٧) في (د): « يجري الوجهين ».

(٨) لأنه في صورة الأولى يثبت لكل من الدارين استطراقًا في الدرب الآخر لم يكن له وفي الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقًّا في المسدود لم يكن لها.

(٩) زاد في (د): « يجوز ».

(١٠) في (أ، ج، د): « صالح ».

(١١) « عنه »: سقط من (ب).

(١٢) لأنه بذل مال في مقابل منفعة.

(١٣) في (د): « الكاوات ».

(١٤) لمصادفة الملك؛ ولأن المراد منها الاستضاءة. والكوة: بالفتح والضم: الثقبة في الحائط، وجمع المفتوح على لفظه كوات مثل حبة وحبات، وجمع المضموم كوى بالضم والقصر، مثل: مدية مدى.

فَصْلٌ

في الجدار المخصوص والمشترك

الجدارُ بينَ المِلْكينِ قَدْ يختصُّ بأحدِ المَالِكينِ[(١)(٢)]، وقَدْ يَشْتركانِ فيهِ:

أمَّا[(٣)] المختصُّ بِأَحدِهما[(٤)] ليسَ[(٥)] للآخرِ وَضْعُ الجُذُوعِ[(٦)] عليْهِ[(٧)] **في الجَديدِ**، وَلَا يُجْبرُ المالكُ لَو[(٨)] امْتنعَ[(٩)].

فإنْ[(١٠)] رَضِيَ المالكُ[(١١)] من غيرِ عِوَضٍ[(١٢)] فهُوَ إعارةٌ[(١٣)] لَهُ[(١٤)] الرُّجوعُ فيها قبلَ الوَضْعِ والبناءِ عليْهِ.

وكذلكَ بعدَه **في أصحِّ الوَجْهينِ**[(١٥)].

ثُمَّ فائدةُ الرُّجوعِ في أحدِ الوَجْهينِ طَلَبُ الأُجرَةِ[(١٦)] لا غيرَ[(١٧)(١٨)]، **وأَظْهرُهما: أَنَّهُ إذَا** رجعَ[(١٩)] **يُخيَّرُ**[(٢٠)] بينَ أنْ يَبْقى[(٢١)] بأُجرةٍ، وبينَ أن يَقْلعَ ويَغْرمَ أَرْشَ النُّقصانِ[(٢٢)].

---

(١) في (د): « الملكين ».

(٢) ويكون ساترًا للآخر.

(٣) في (ج): « وأما ».

(٤) في (د): « لإحديهما ».

(٥) في (أ، ب، ج، د): « فليس ».

(٦) بالمعجمة أي خشبة.

(٧) في (أ، ج، د): « والبناء عليه ».

(٨) في (ب): « إن ».

(٩) يعني لو امتنع الآخر؛ لخبر: « **لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس** » [رواه الدارقطني (٣/ ٤٢٣)، وهو حديث حسن] ولخبر: « **لا ضرر ولا ضرار** » [رواه ابن ماجه (٢٣٤٠ - ٢٣٤١)، وهو حديث في أسانيده ضعف، والعمل عليه] وقياسًا على سائر أمواله، والقديم: يجوز ذلك ويجبر المالك لحديث الشيخين عن أبي هريرة: « **لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبة في جداره** » [البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩)] قال البيهقي: ولم نجد في السنة ما يعارض هذا الحديث ولا تصح معارضته بالعمومات.

(١٠) في (أ، ب، ج): « وإن »، وفي (د): « ولو ».

(١١) بالوضع.

(١٢) وقلنا بعدم الإجبار.

(١٣) في (د): « إعارة له ».

(١٤) في (د): « فله ».

(١٥) كسائر العواري. والثاني لا رجوع له بعد البناء؛ لأن مثل هذه العواري يراد بها التأبيد كالإعارة لدفن الميت.

(١٦) في المستقبل.

(١٧) في (د): « لا غيره ».

(١٨) لأن القلع يضر المستعير؛ لأن الجذوع إذا ارتفعت أطرافها عن جدار لا تستمسك على الجدار الآخر والضرر لا يزال بالضرر.

(١٩) في (أ، ج): « رجع المعير ».

(٢٠) في (ج): « يتخير ».

(٢١) أي الموضوع المبني عليه.

(٢٢) وهو ما بين قيمته قائمًا ومقلوعًا.

وإنْ[١] رَضِي بوضعِ الجُذوعِ والبناءِ عليه بِعِوَضٍ[٢] فإنْ آجَرَ رأسَ الجدارِ للبناءِ عليه فَهُو إجارةٌ[٣]، وإنْ قالَ: « بِعْتُهُ للبناءِ عليه »، أو قالَ: « بعتُ حقَّ البناءِ[٤] عَلَيْهِ »؛ **فالأصحُّ**: أنَّ العقدَ الجارِي[٥] فيهِ شائبةُ البيعِ[٦] وشَائبةُ الإجارَةِ[٧].

وَإِذَا[٨] بنَى[٩] فليسَ لصاحبِ الجدارِ نَقْضُه[١٠] بحالٍ[١١].

ولَو انْهدَمَ[١٢] الجدارُ[١٣] وأعادَهُ مالكُهُ[١٤] فللمشترِي[١٥] إعادةُ البناءِ عليْهِ، وسواءٌ كانَ الإذنُ[١٦] بِعِوَضٍ أو بغيْرِ[١٧] عِوضٍ، فلا بُدَّ من بيانِ قَدْرِ الموضعِ المبنيِّ عليه طُولًا وعرضًا[١٨] وسمْكِ[١٩] الجُدْرانِ[٢٠] وكيفيَّتها[٢١][٢٢] وكيفيَّةِ السَّقفِ المَحْمولِ عليهَا[٢٣].

وإذَا[٢٤] أَذِنَ في البناءِ على أرضِهِ لم يَحتَجْ إلَّا إلى بيانِ القدرِ الَّذِي يأخذُهُ البناءُ[٢٥][٢٦].

وأمَّا الجدارُ [٨٠/ أ] المُشتَرَكُ[٢٧] ففي تمكُّنِ أحدِهما مِن وَضْعِ[٢٨] الجُذُوعِ عليهِ -

---

(١) في (د): « فإن ».

(٢) على قول منع الإجبار.

(٣) كسائر الأعيان التي تستأجر للمنافع لكن لا يشترط فيها بيان المدة في الأصح؛ لأنه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة إلى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح. والثاني: يشترط.

(٤) « حق البناء »: سقط من (د).

(٥) بلفظ البيع أو بلفظ الصلح.

(٦) « شائبة البيع »: سقط من (د).

(٧) فيه شائبة البيع؛ لأن الاستحقاق فيه على التأبيد، وشائبة الإجارة؛ لأن المستحق به منفعة. والوجه الثاني: هو إجارة، وإنما لم يشترط تقدير المدة؛ لأن العقد الوارد على المنفعة تتبع فيه الحاجة، وذهب المزني إلى عدم الإذن بصيغة البيع.

(٨) في (د): « فإذا ».

(٩) بعد قوله بعته للبناء أو بعت حق البناء.

(١٠) أي نقض بناء المشتري.

(١١) أي لا مجانًا ولا مع إعطاء أرش نقصه لأنه يستحق الدوام بعقد لازم.

(١٢) في (د): « انهدام ».

(١٣) بعد بناء المشتري أو قبله.

(١٤) باختياره ولا يلزمه ذلك في الجديد.

(١٥) أولى منه أن يقول: فللمستحق.

(١٦) في وضع البناء على غير أرض.

(١٧) في (ب): « غير ».

(١٨) وبيان محله.

(١٩) بفتح السين.

(٢٠) زاد في (د): « فيها ».

(٢١) في (ب): « وكيفيتها ».

(٢٢) أي الجدران أهي مجوفة أو منضدة وهي ما التصق بعضها إلى بعض من حجر أو غيره.

(٢٣) لأن الغرض يختلف، ويحتمل الجدار أو السقف كل شيء. وفيه وجه ذكره الروياني: أنه إذا أطلق ذكر البناء كفى وحمل على ما يحمله المبني عليه.

(٢٤) في (ج): « وإن »، وفي (د): « فإذا ».

(٢٥) في (د): « للبناء ».

(٢٦) لأن الأرض تحمل كل شيء فلا يختلف الغرض إلا بقدر مكان البناء.

(٢٧) بين اثنين مثلًا.

(٢٨) في (د): « موضع ».

بِغيرِ إِذْنِ الآخرِ - القَوْلانِ؛ **الجديدُ والقديمُ**[١].

وليسَ لأحدِهِما أن يَتِدَ[٢] فيه وَتَدًا أو يفتحَ كَوَّةً فيهِ[٣] بغيرِ إذنِ الآخرِ[٤]، وَلَا بأسَ بأن يَسْتندَ[٥] إليه أو[٦] يُسنِدَ[٧] متاعًا[٨]، بل يجوزُ مثلُهُ في الجدارِ الخالصِ للجارِ[٩][١٠].

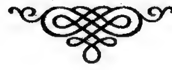
وليسَ لأحدِ الشَّريكينِ إجبارُ الآخرِ على العِمَارةِ[١١] **في الجديدِ**[١٢] لكنْ لَوْ أرادَ أَحدُهما إعادةَ ما انْهدَمَ بآلةٍ من عنده لم يُمنَعْ[١٣][١٤]، ويكونُ المُعادُ ملكَهُ يضعُ[١٥] عليه ما شاءَ[١٦]، ويَنْقضُهُ إذَا شاءَ[١٧].

وليسَ للآخرِ أَنْ يقولَ: « لا تَنْقضهُ لأغرمَ[١٨] حِصَّتي من القِيمَةِ »[١٩] وإنْ[٢٠] أرادَ أن يُعيدَهُ بالنقضِ المُشتركِ[٢١] فللآخرِ مَنْعُهُ[٢٢] ولَوْ تعاونَا على إعادتِهِ[٢٣][٢٤] بالنَّقضِ المشتَرَكِ[٢٥] عادَ مشتركًا كمَا كانَ[٢٦] وإنِ[٢٧] انْفردَ أحدُهما وشَرطَ الآخرُ له زيادةً على

---

(١) أي: في القديم له ذلك.
(٢) في (د): « يتدا ».
(٣) في (أ، ب، ج، د): « فيه كوة ».
(٤) كسائر الأملاك المشتركة، لا يستقل أحد الشريكين بالانتفاع به.
(٥) في (د): « يستندي ».
(٦) زاد في (د): « أن ».
(٧) زاد في (أ، د): « إليه ».
(٨) بقيد أن لا يضر.
(٩) في (د): « للجارة ».
(١٠) لجريان العادة بعدم المضايقة في مثل هذه الانتفاعات.
(١١) زاد في (د): « في الجدار الخالص ».
(١٢) ولو بهدم الشريكين للمشترك لاستهدام أو لغيره، كما لا يجبره على زراعة الأرض المشتركة ولأن الممتنع يتضرر أيضًا بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر.
(١٣) زاد في (د): « عليه ».
(١٤) ليصل إلى حقه كما لو سقطت جذوعه الموضوعة على الجدار المشترك ينفرد بإعادتها.
(١٥) في (د): « لم يمنع عليه ويكون وإن لم يكن المعاد في ملكه ويضع ».
(١٦) في (أ، ب، د): « يشاء ».
(١٧) لأنه بآلته ولا حق لغيره فيه.
(١٨) في (د): « ولا غرم ».
(١٩) كابتداء العمارة. هذا على الجديد، أما على القديم وهو لزوم العمارة فعليه إجابته.
(٢٠) في (ب): « وإذا ».
(٢١) في (أ، د): « المشتركة ».
(٢٢) كسائر الأعيان المشتركة.
(٢٣) في (د): « الإعادة ».
(٢٤) بأنفسهما أو بغيرهما.
(٢٥) في (أ): « بالنفقة المشتركة »، وفي (ب): « بالنقد ».
(٢٦) أي: قبل إعادته، فلو شرطا زيادة لأحدهما لم يصح على الصحيح؛ لأنه شرط عوض من غير معوض.
(٢٧) في (د): « وإذا ».

ما كان جَازَ، وكانَتِ الزِّيادةُ في مُقابلَةِ عملِهِ في نصيبِ[١] الآخرِ[٢] ويجوزُ أن يصالحَ عن حقٍّ[٣] إجراءِ الماءِ، وإلْقاءِ الثلجِ في مِلْكِهِ[٤] على مالٍ[٥].



(١) في (د): « نصيبه ».

(٢) كأن يعيد ذلك بالنقض المشترك فيصير له الثلثان ويكون السدس في مقابلة عمله ومحله إذا جعل له الزيادة من النقض والعرصة في الحال فإن شرطه بعد البناء لم يصح لأن الأعيان لا تؤجل.

(٣) « حق »: من (ز) فقط.

(٤) أي المصالح معه.

(٥) لأن الحاجة تدعو إلى ذلك.

فَصْلٌ

في تنازع المالكين جدارًا بينهما

إِذَا تنازعَا جدارًا[١] بين مِلْكيهِمَا[٢] نُظِرَ:

- إنْ كانَ متَّصلًا ببناءِ أحدِهما بحيثُ يُعلمُ أنَّهما بَنَيا معًا فهو صاحِبُ اليدِ فيهِ[٣]، وعلى الآخرِ البيِّنةُ.

- وإنْ لم[٤] يختصَّ أحدُهما بالاتِّصالِ ببنائِهِ[٥] بل كانَ متَّصلًا ببنائِهِمَا[٦] معًا أو مُنْفصلًا عنهما فهُوَ في أيْدِيهما[٧]:

فإنْ أقامَ أحدُهُما بيِّنةً[٨] قُضِي له[٩]، وإلا[١٠] حُلِّف كلُّ واحدٍ مِنهما للآخَرِ[١١][١٢] فإنْ حَلفَا أو نَكَلا جُعل بَيْنهما[١٣] فإنْ[١٤] حَلَفَ أحدُهَما دُون الآخرِ قُضِي للحالِفِ بالكلِّ[١٥] ولَوْ كانَ لأحدِهما عليه[١٦] جذوعٌ لم يُرجَّحْ جانبُهُ[١٧][١٨].

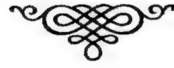
والسَّقُفُ المتوسِّطُ بين عُلْوِ أَحَدِهما، وسُفْلِ الآخرِ كالجدارِ الحائلِ بين المِلْكينِ.

فإذا[١٩] تَنازعَا[٢٠] [٨٠/ ب] نُظِر: أهُوَ[٢١]..................................

---

(١) في (أ، ب، د): « في جدار ».
(٢) في (ب): « مليكهما »، وفي (د): « ملكهما ».
(٣) لأن اتصاله أمارة ظاهرة على يده فيحلف ويحكم له ما لم يقم بينةً بخلافه.
(٤) « لم »: سقط من (د).
(٥) في (ب): « ببنيانه »، وفي (د): « بنائه ».
(٦) في (ب): « ببنيانها »، وفي (د): « بنائها ».
(٧) لانتفاء المرجح.
(٨) أنه له.
(٩) به؛ لأن البينة مقدمة على اليد وتكون العرصة له تبعًا.
(١٠) أي: وإن لم يقم أحدهما بينةً بل أقامها كل منهما.
(١١) في (أ): « الآخر ».
(١٢) أي: حلف كل على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده، وأنه يستحق النصف الذي بيد صاحبه؛ لأن كل واحد منهما مدعًى عليه.
(١٣) لظاهر اليد.
(١٤) في (أ، ب، ج، د): « وإن ».
(١٥) سواء أنكل عن يمين الإثبات أم النفي أم عنهما.
(١٦) يعني على الجدار.
(١٧) في (د): « جذوع جانبه ».
(١٨) لأن وضع الجذوع لا يدل على اليد والملك؛ لأن من العلماء من جوز وضع الجذوع على جدار الغير بغير إذن المالك، فلعل مفتيًا أفتى به له.
(١٩) في (أ، ب، ج، د): « فإن ».
(٢٠) في (أ، ب، ج، د): « تنازعاه ».
(٢١) يعني السقف.

مِمَّا يمكنُ إحداثُهُ بعد بناءِ العُلْوِ[١] فيكونُ[٢] في أَيْديهما[٣] أو لا[٤] يمكنُ فيكُونُ في يَدِ[٥] صاحِبِ[٦] السُّفلِ[٧].



(١) بأن يكون السقف عاليًا فينقب وسط الحائط وتوضع رأس الجذوع في النقب ويوضع عليها ألواح أو غيرها فيصير البيت الواحد بيتين.

(٢) أي: السقف.

(٣) لاشتراكهما في الانتفاع به فإنه أرض لصاحب العلو وساتر لصاحب السفل.

(٤) في (د): « لم ».

(٥) في (د): « أيد »، وسقط من (أ، ب، ج).

(٦) في (ج): « ويكون في يد صاحب ».

(٧) لاتصاله ببنائه.

انتهى المجلد الأول

ويليه المجلد الثاني، وأوله:

كتاب الحوالة

المحرر

في فقه الإمام الشافعي

المجلد الثاني

تصنيف الإمام الفقيه الكبير شيخ الإسلام

أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم

الرافعي القزويني الشافعي ت ٦٢٣ هـ

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

الطبعة الأولى

١٤٣٤ هـ / ٢٠١٣ م

الرافعي ، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم
أبو القاسم الرافعي القزويني ، ١١٦٢ - ١٢٢٦ .
المحرر في فقه الإمام الشافعي / تصنيف أبي القاسم عبد الكريم
ابن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي ، حققه وعلق
عليه أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري . - ط ١ - القاهرة :
دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، ٢٠١٣م .
٣ مج ؛ ٢٤ سم .
تدمك ١ ٠٩٠ ٧١٧ ٩٧٧ ٩٧٨
١ - الفقه الشافعي .
ب - المصري ، أبو يعقوب نشأت بن كمال (محقق ومعلق) .
ب - العنوان . ٢٥٨ ,٣

بطاقة فهرسة
فهرسة أثناء النشر إعداد الهيئة المصرية العامة لدار
الكتب والوثائق القومية - إدارة الشؤون الفنية

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
ش.م.م

تأسست الدار عام ١٩٧٣م وحصلت على جائزة أفضل ناشر للتراث لثلاثة أعوام متتالية ١٩٩٩م ، ٢٠٠٠م ، ٢٠٠١م هي عمر الجائزة تتويجًا لعقد ثالث مضى في صناعة النشر

جمهورية مصر العربية - القاهرة - الإسكندرية
الإدارة : القاهرة : ٤٠ شارع أحمد أبو العلا - المتفرع من شارع نور الدين بهجت - الموازي لامتداد شارع مكرم عبيد - مدينة نصر
هاتف : ٢٢٨٧٣٢٤٦ - ٢٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٢٧٤١٥٧٨ (٢٠٢ +)
فاكس : ٢٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢ +)
المكتبة : **فرع الأزهر** : ١٢٠ شارع الأزهر الرئيسي - هاتف : ٢٥٩٣٢٨٢٠ (٢٠٢ +)
المكتبة : **فرع مدينة نصر** : ١ شارع الحسن بن علي متفرع من شارع علي أمين امتداد شارع مصطفى النحاس - مدينة نصر - هاتف : ٢٤٠٥٤٦٤٢ (٢٠٢ +)
فاكس : ٢٢٦٣٩٨٦١ (٢٠٢ +)
المكتبة : **فرع الإسكندرية** : ١٢٧ شارع الإسكندر الأكبر - الشاطبي بجوار جمعية الشبان المسلمين
هاتف : ٥٩٣٢٢٠٥ فاكس : ٥٩٣٢٢٠٤ (٢٠٣ +)
بريديًا : القاهرة : ص.ب ١٦١ الغورية - الرمز البريدي ١١٦٣٩
البريد الإلكتروني : info@dar-alsalam.com
موقعنا على الإنترنت : www.dar-alsalam.com

فهرس المجلد الثاني





كتاب الحوالة[١]

عَنْ رسولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قالَ: « **إِذَا أُحِيلَ أحدُكم على مليءٍ[٢] فلْيحْتَلْ** »[٣][٤].

لَا تصحُّ الحوالةُ إِلَّا بِرِضَا المُحِيلِ، وهو المستَحَقُّ عليه، والمُحتالُ وَهُوَ المستَحِقُّ[٥][٦].

وهل يُشترَطُ رِضَا المُحالِ عليْهِ؟ فِيه وَجْهانِ: **أصحُّهُما**: لا[٧].

وَلَا تصحُّ الحَوالَةُ على مَنْ لا دَيْنَ عليه بغيرِ رِضَاهُ[٨]، وكذَا بِرِضاهُ[٩] **فِي أَظْهَرِ الوَجْهينِ**.

وتجوزُ الحَوالَةُ بالدُّيونِ اللَّازِمَةِ[١٠] وعليهَا، اتَّفَقَ سببُ[١١] وُجوبِها أو اخْتلَفَ.

وَلَا فرقَ فِيها بينَ المِثْليِّ[١٢] والمُتقوِّمِ[١٣] **فِي أصحِّ الوَجْهينِ**[١٤]، والثَّانِي: تَختصُّ الحَوالَةُ بالمِثْليِّ[١٥].

---

(١) هي بفتح الحاء أفصح من كسرها ومعناها في اللغة: الانتقال من قولهم إذا انتقل عنه وتغير. وفي الشرع: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة ويطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى والأول هو غالب استعمال الفقهاء، والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين: « **مَطْلُ الغنيِّ ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع** » [البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤)].

(٢) في (د): « مثلي ».

(٣) **حديث حسن صحيح**: رواه الترمذي (١٣٠٨) عن أبي هريرة، وقال: حديث أبي هريرة حديثٌ حسنٌ صحيحٌ، ومعناه إذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع، فقال بعض أهل العلم: إذا أحيل الرجل على مليء فاحتاله فقد برئ المحيل، وليس له أن يرجع على المحيل، وهو قول الشافعي، وأحمد، وإسحاق وقال بعض أهل العلم: إذا توي مال هذا بإفلاس المحال عليه فله أن يرجع على الأول واحتجوا بقول عثمان، وغيره، حين قالوا: ليس على مال مسلمٍ توًى. قال إسحاق: معنى هذا الحديث ليس على مال مسلمٍ توي هذا إذا أحيل الرجل على آخر وهو يرى أنه مليء، فإذا هو معدمٌ فليس على مال مسلم توًى.

(٤) أما رضا المحيل؛ فلأن له إيفاء الحق من حيث شاء. وأما رضا المحتال: فلأن حقه في ذمة المحيل، فلا ينفك إلا برضاه.

(٥) في (د): « المستحق به ».

(٦) لأنه محل الحق والتصرف، ولأن الحق للمحيل عليه، فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره. والوجه الثاني: يشترط رضاه؛ لأنه أحد أركان الحوالة، ولأن الناس يختلفون في الإيفاء والاستيفاء.

(٧) لأنا لو صححناها، لألزمناه قضاء دين الغير قهرًا.

(٨) بناء على الأصح من أنها بيع إذ ليس للمحيل على المحال عليه شيء يجعله عوضًا عن حق المحتال.

(٩) في (د): « رضاه ».

(١٠) وهو ما لا خيار فيه، ولا بد أن يجوز الاعتياض عنه كالثمن بعد زمن الخيار وإن لم يستقر كالصداق قبل الدخول.

(١١) في (أ، ب): « بسبب ».

(١٢) يعني: في الأثمان والحبوب.

(١٣) بكسر الواو يعني في الثياب والعبيد.

(١٤) لثبوتها في الذمة ولزومها.

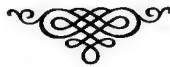
(١٥) لأن المقصود من الحوالة: إيصال الحق إلى المستحق من غير تفاوت، وهذا الغرض لا يتحقق فيما لا مثل له.

وأظهرُ الوَجْهينِ جوازُ الحَوالَةِ بالثَّمنِ فِي مُدَّةِ الخِيارِ[١]؛ بأنْ يُحيلَ المُشتَرِي[٢] البائعَ على[٣] رَجُلٍ، وعليْهِ بأن يُحيلَ البائعُ رجلا على المُشْتَرِي، **وأَنَّهُ** لا يجوزُ أنْ يُحِيلَ السِّيدُ على المكاتَبِ بالنُّجُومِ[٤]، وأَنَّهُ يجوزُ أن يُحِيلَ المُكاتِبُ السَّيدَ[٥][٦].

ولا بُدَّ مِنَ العِلمِ[٧] بقدْرِ ما يُحَالُ[٨] بِهِ وعليْهِ[٩] وبِصِفتِهما[١٠][١١]، نَعَمْ فِي الحَوالَةِ بإبلِ الدِّيَةِ، وعليهَا قولٌ أَنَّها صَحِيحةٌ[١٢].

ويُشترطُ تَجانُسُهما وتَساوِيهما[١٣] فِي القَدْرِ، فلا يُحالُ بالدَّراهمِ على الدَّنانيرِ، وَلَا بخمسةٍ على عشرةٍ، وبالعكسِ.

والأَصحُّ: أَنَّهُ يُشترَط أيضًا تَساويهُما فِي الحُلولِ والتَّأجيلِ[١٤] والصِّحَّةِ والتَّكْسيرِ[١٥]، فلا يُحالُ بالحالِّ على المُؤجَّلِ، وبالصَّحِيحِ على المُكسَّرِ وبالعَكسِ[١٦].



---

(١) لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه والجواز عارض فيه. والثاني لا يصحان لعدم اللزوم الآن.
(٢) لأنه صائر إلى اللزوم والخيار عارض فيه، فيعطى حكم اللازم. والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه ليس بلازم.
(٣) في (د): « بالثمن على ».
(٤) أي: العوض الذي صولح عليه عن نجوم الكتابة، وتبعه المنهاج (ص٢٩٦) و « الروضة » (٥/ ٨٧)، وأصلها (٥/ ٤٩٧) هنا، وهو مخالفٌ لما صححوه في (الكتابة): أنه لا يصح الاعتياض عن نجومها، وعليه مشى « الحاوي » فقال (ص٣٦٠): (لا عوض نجم مكاتب)، لكن صحح السبكي: الصحة، وعضده بنص الشافعي صريحًا، وبكلام ابن الصباغ والمحاملي والماوردي، وتعجب من تصحيح الرافعي المنع، وكذا قال في « المهمات »: إن الصواب: الصحة.. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢١٧).
(٥) في (د): « على السيد ».
(٦) لأن النجوم غير لازمة على المكاتبة، وله إسقاطها متى شاء. والوجه الثاني: الحوالة جائزة؛ لأن النجوم دين ثابت على المكاتب فأشبه سائر الديون.
(٧) أي علم كل من المحيل والمحتال.
(٨) في (أ): « يحتال »، وفي (د): « يحيل ».
(٩) أي: وعليه عبارة عن أين المحال عليه.
(١٠) في (د): « بصفتها ».
(١١) أي: المعتبرة في السلم؛ لأن المجهول لا يصح بيعه إن قلنا إنها بيع، ولا استيفاؤه إن قلنا إنها استيفاء وسكت عن الجنس؛ لأنه يستغنى عنه بالصفة لتناولها له لغة.
(١٢) والأظهر المنع للجهل بصفتها.
(١٣) أي المحال به وعليه.
(١٤) وقدر الأجل.
(١٥) وجودة ورداءة.
(١٦) في (د): « وبالعكس زائدة الأصح أنه يشترط أيضًا ».

فَصْلٌ

في بعض فروع الحوالة

يَبرأُ بالحَوالَةِ(١) المُحيلُ عن دَينِ المُحتالِ والمُحالِ عليْهِ عَن دَينِ المُحيلِ، ويتحوَّلُ حقُّ المُحتالِ إلى ذِمَّةِ المُحالِ عليْهِ(٢).

فلو أفلسَ(٣) وماتَ(٤)، أو لم يَمُتْ أو(٥) جَحَدَ(٦) وحَلفَ؛ لم يَرجِعِ المُحتالُ على المُحيلِ(٧).

وإنْ(٨) كان(٩) مُفلسًا عند الحَوالَةِ، وجَهِلَ المحتالُ [٨١/ أ] فإنْ لم يَشْتَرِطَا يسارَهُ(١٠)، فلا رُجوعَ لهُ(١١)(١٢)، وإنْ شَرَطاهُ(١٣) فكذلِكَ(١٤) **على الأظْهرِ**.

ولَوْ(١٥) اشْتَرَى شيئًا بمائةٍ(١٦) وأحالَ المُشْتَرِي البائعَ بالثَّمنِ، ثُمَّ وجدَا بالمَبيعِ عيبًا وردَّهُ(١٧) بَطَلَتِ الحَوالَةُ **فِي أظهرِ القَوْلين**(١٨).

ولَوْ أحالَ البائعُ رجلًا على المُشتَرِي(١٩) ثُمَّ اتَّفق الرَّدُّ(٢٠) **فالصَّحيحُ** أنَّها لا تَبْطلُ(٢١).

ولَوْ باعَ عبدًا وأحالَ(٢٢) بالثمنِ على المُشتَرِي، ثُمَّ تصادقَ المُتبايعانِ والمحتالُ على

---

(١) زاد في (د): « ذمة ».

(٢) أي: يصير في ذمته.

(٣) أي: طرأ الفلس بعد الحوالة.

(٤) في (أ، ب، ج، د): « أو مات ».

(٥) في (أ، ج): « و ».

(٦) منه للدين أو للحوالة.

(٧) كما لو أخذ عوضًا عن الدين وتلف في يده؛ فلو شرط عليه الرجوع بشيء من ذلك لم تصح الحوالة في أحد أوجهه وهو ظاهر لاقترانها بشرط يخالف مقتضاها.

(٨) في (أ، ب، ج، د): « ولو ».

(٩) أي: المحال عليه.

(١٠) في (د): « بيساره ».

(١١) زاد في (أ): « عليه ».

(١٢) لأنه مقصر بترك البحث، وفيه وجه: أنه يثبت له الخيار تداركًا لما لحقه من الخسران.

(١٣) أي: يسار المحال عليه.

(١٤) أي: لا رجوع له.

(١٥) في (د): « فإن ».

(١٦) « بمائة »: سقط من (أ، ب، ج).

(١٧) في (أ، ج، د): « فرده ».

(١٨) لارتفاع الثمن بانفساخ البيع. والثاني لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبًا فإنه لا يبطل برد المبيع ويرجع بمثل الثمن.

(١٩) زاد في (أ، ب): « بالثمن ».

(٢٠) للمبيع بعيب أو نحوه كتحالف أو إقالة.

(٢١) سواء أقبض المحتال أم لا.

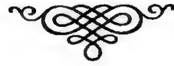
(٢٢) في (أ): « أو أحال ».

حُريتِهِ، أو قَامتْ بينتُهُ[١] بَطلتِ الحَوالَةُ[٢].

وإنْ لم يُصدِّقْهُما[٣] المُحْتالُ[٤]، ولمْ تقُمْ بيِّنةٌ فلهُما تحليفُ المُحتالِ على نَفْيِ العِلْمِ[٥]، فإنْ حَلَفَ بَقِيَتِ الحوالةُ فِي حقِّهِ حتَّى يأخُذَ المالَ مِن المُشترِي.

ولَو اختلَفَ المستحِقُّ والمستَحَقُّ عليْهِ: فقالَ المستحَقُّ عليْهِ: « وَكَّلتُكَ بقبضِ المالِ لِي »، وقالَ الآخرُ: « بل أَحَلْتني »[٦]، فالقولُ قولُ المستحَقِّ عليْهِ مع يَمِينِهِ[٧].

وكذلكَ[٨] الحُكْمُ لو اتَّفقا على جَريانِ لفظِ الحَوالَةِ بأنْ قالَ[٩]: أَحَلتُك بمائةٍ على فلانٍ، وقالَ: « أردْتُ التَّوكيلَ » عندَ أكثرِ الأَصْحابِ، ولو قالَ المُستحَقُّ عليه: « أَحَلتُك »، وقال الآخرُ: « بَلْ وكَّلْتنِيْ »، فالقولُ قولُ الآخرِ مع يَمِينِهِ[١٠]، واللَّهُ أعلمُ.



(١) في (أ، ب): « بينته ».

(٢) لاتفاقهم على بطلان البيع، وإن لم يكن بيع لم يكن على المشتري ثمن.

(٣) في (د): « يصادقها ».

(٤) في الحرية.

(٥) لأن هذه قاعدة الحلف على النفي الذي لا يتعلق به فيقول واللّـه لا أعلم حريته.

(٦) في (د): « احتلتني ».

(٧) لأنهما اختلفا في لفظ المستحق عليه، فكان القول فيه قوله، ولأن الأصل استمرار حق المستحق على المستحق عليه. وحق المستحق عليه على المحال عليه.

(٨) في (أ، ج): « وكذا ».

(٩) في (د): « قال المحيل ».

(١٠) في الأولى جزمًا؛ لأن الأصل بقاء حقه. وفي الثانية في الأصح.

كتاب الضمان[(١)(٢)]

عَنْ رسولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قالَ: « **الزَّعِيمُ غارِمٌ** »[(٣)].

ويُشتَرَطُ[(٤)] **فِي الضَّامنِ**[(٥)]: أَنْ يكونَ صَحِيحَ العِبارَةِ[(٦)] رَشِيدًا[(٧)]، فلَا يصِحُّ ضَمَانُ الصَّبيِّ والمَجنونِ والمُغمَى عليه والمَحجورِ عليه[(٨)] بالسَّفَهِ[(٩)]، وضمانُ المَحْجورِ عليه بالفَلَسِ[(١٠)] كَشِرَاهُ[(١١)(١٢)].

وأَصحُّ الوَجْهينِ: أَنَّهُ لا يصحُّ ضَمانُ العبدِ بغيرِ إِذْنِ سيِّدِه[(١٣)]، ويصحُّ بإِذنِه، ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ[(١٤)] للأَداءِ كَسْبَه أو مَا فِي يدِهِ للتِّجارةِ أو مالًا آخرَ قُضِي منه[(١٥)]، وإلا[(١٦)] **فالأظهرُ**: أَنَّهُ إن كان مأذونًا له فِي التِّجارةِ فيتعلَّقُ بما فِي يدِهِ للتِّجارةِ[(١٧)(١٨)] وبِمَا[(١٩)] يَكْتسِبهُ بعد

---

(١) في (د): « الضامن ».

(٢) هو لغة الالتزام، وشرعًا: يقال الالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنًا وضمينًا وحميلًا وزعيمًا وكافلًا وكفيلًا وصبيرًا وقبيلًا.

(٣) **حديث حسن**: رواه أحمد (٥/ ٢٦٧) والترمذي (١٢٦٥) في باب ما جاء في أن العارية مؤداة وأبو داود (٣٥٦٥) في باب في تضمين العارية، وابن ماجه (٢٤٠٥) في باب الكفالة: من طريق إسماعيل بن عياش، عن شرحبيل بن مسلم الخولاني، عن أبي أمامة مرفوعًا: « **الزعيم غارم، والدين مقضيّ** ».
وإسناده حسن من أجل إسماعيل بن عياش، فهو صدوق حسن الحديث في روايته عن أهل بلده، وهذا منها.
وشيخه شرحبيل بن مسلم من ثقات الشاميين، ما روى إسماعيل عن أوثق منه كما قال أحمد، وإن كان ابن معين يضعفه.

(٤) في (أ، ب، د): « يشترط ».

(٥) ليصح ضمانه.

(٦) في (د): « صح العبادة ».

(٧) الرشد كما تقدم في باب الحجر: صلاح الدين والمال؛ لأن الضمان تصرُّف مالي.

(٨) « عليه »: سقط من (ب).

(٩) في (د): « بالسفيه ».

(١٠) في ذمته.

(١١) في (ب): « السيد »، وفي (د): « بالمفلس كشرائه ».

(١٢) بثمن فيها والأصح صحته ويطالب بها ضمنه إذا انفك عنه الحجر وأيسر.

(١٣) لأنه إثبات مال في الذمة بعقد فلم يصح كالنكاح. والثاني يصح ويتبع به إذا عتق وأيسر إذ لا ضرر على السيد.

(١٤) أي: السيد.

(١٥) لأن المال له، فقد أذن له فيه.

(١٦) أي: بأن اقتصر له على الإذن في الضمان.

(١٧) في (د): « في التجارة ».

(١٨) وقت الإذن في الضمان ربحًا ورأس مال.

(١٩) في (ب): « وما » وفي (د): « أو بها ».

الإِذْنِ[(١)] [٨١/ ب] وإلا[(٢)] فيتعلَّقُ بما يَكْتسِبُه[(٣)].

وأَصحُّ الوَجْهين: أَنَّهُ يُشترَطُ معرفةُ المَضمونِ لَهُ[(٤)]، وأَنَّهُ لا يُشترَطُ قبولُه ولا[(٥)] رِضاهُ[(٦)]، وأَنَّهُ لا يُشترَطُ معرفةُ المَضْمونِ عنه[(٧)(٨)] وَلَا يُشترَطُ رِضَاهُ بلا خلافٍ[(٩)].

ويشترطُ في الحق المضمون به[(١٠)] ثلاثةُ أمورٍ:

١ - أحدُها[(١١)]: أَنْ يكونَ ثابتًا[(١٢)]، فلَا يصحُّ ضمانُ ما يجِبُ[(١٣)] مِنْ بَعْدُ بِبَيعٍ أو[(١٤)] قرضٍ[(١٥)] على الجديدِ[(١٦)].

وفي ضمانِ نَفَقةِ الغَدِ[(١٧)] والشَّهرِ المُستَقبلِ للمرأةِ؛ قَوْلانِ، بناءً على أَنَّها تجبُ بالعقدِ أو التَّمكينِ[(١٨)]، إنْ[(١٩)] قلنَا بالثانِي لم يصحَّ، **وهُوَ الأصحُّ**.

ولَوْ ضَمِنَ ضامنٌ عن البائِعِ ليرجعَ المُشترِي عليه إِنْ خَرَجَ المبيعُ مُسْتحقًّا فهذا ضَمَانُ الدَّرَكِ[(٢٠)]، ....

---

(١) أي: في الضمان.

(٢) أي: وإن لم يكن مأذونًا له في التجارة.

(٣) بعد الإذن فيه. والوجه الثاني: يتعلق بذمته في القسمين يتبع به بعد العتق. والثالث: في الأول يتعلق بما يكسبه بعد الإذن فقط. والرابع يتعلق بذلك وبالربح الحاصل في يده فقط.

(٤) وهو صاحب الدين المالك. لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدًا وتسهيلاً. والثاني لا يشترط.

(٥) « لا »: سقط من (ب).

(٦) والثاني يشترط الرضا ثم القبول لفظًا. والثالث يشترط الرضا دون القبول لفظًا.. وقال المنهاج: (وأنه لا يشترط قبوله ورضاه) ولو قال: (ولا رضاه) كما في « المحرر ».. لكان أحسن؛ لأن بعضهم يشترط الرضا دون القبول. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٧٧).

(٧) في (د): « عليه ».

(٨) وهو المديون. والثاني يشترط؛ ليعرف هل هو موسر أو ممن يبادر إلى قضاء دينه أو يستحق اصطناع المعروف أو لا.

(٩) لأن قضاء دين الغير بغير إذنه جائز فالتزامه أولى.

(١٠) « به »: سقط من (ب).

(١١) « أحدها »: سقط من (أ، ب، ج).

(١٢) حال العقد.

(١٣) في (د): « سيجب ».

(١٤) في (ب): « ولا ».

(١٥) في (د): « بيع أو قراض ».

(١٦) يعني: سواء أجرى سبب وجوبه كنفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها أم لا كضمان ما سيقرضه لفلان؛ لأن الضمان وثيقة بالحق فلا يسبقه كالشهادة فيصح بنفقة اليوم للزوجة وما قبله لثبوته لا بنفقة القريب لمستقبل.

(١٧) في (د): « أو ».

(١٨) في (ج): « بالتمكن ».

(١٩) في (د): « فإن ».

(٢٠) أي: يجوز، والدرك: بتحريك وتسكين الراء، وهو التبعة، أي المطالبة والمؤاخذة، وإن لم يكن له حق ثابت؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى معاملة الغريب ويخاف أن يخرج ما يبيعه مستحقًا ولا يظهر به فاحتيج إلى التوثق به.

والأصحُّ[١] الصِّحةُ[٢] بعد قبضِ[٣] الثَّمنِ[٤].

وكذا الحكمُ فِي ضمانِ نُقصانِ الصَّنْجةِ[٥] المَوْزونِ بها وضمانِ الثَّمنِ لو خرَجَ المبيعُ مَعِيبًا[٦].

٢ – **والثاني أنْ**[٧] **يكونَ**[٨] **لازمًا**[٩]، فلا يصحُّ ضمانُ ما لا يَنتهِي مِنَ الدُّيونِ إلى اللُّزومِ، وهو نُجُومُ[١٠] الكتابَةِ[١١].

وأَصحُّ الوَجْهينِ: صحةُ ضمانِ الثَّمنِ فِي مدَّةِ الخِيارِ[١٢]، وضمانُ الجُعْلِ[١٣] كالرهنِ بِهِ[١٤].

٣ – **والثَّالثُ أنْ**[١٥] **يكونَ**[١٦] **معلومًا**[١٧]؛ فضمانُ المجهولِ[١٨] مثلَ أنْ يقولَ: « ضمِنتُ ثمنَ[١٩] ما بعتَ من فلانٍ »، وهو جاهلٌ به؛ باطلٌ فِي **الجديدِ**[٢٠]، وكَذلِكَ[٢١] الحكمُ فِي

---

(١) في (أ، ب): « فالأصح ». (٢) في (أ، ب، ج، د): « صحته ».

(٣) في (ج، د): « القبض ».

(٤) لإطباق الناس عليه، وإيداعه الصكوك في جميع الأعصار. والقول الثاني: لا يصح؛ لأنه ضمان ما لم يجب. خرجه ابن سريج وغيره.

(٥) بالصاد أو السين المهملتين، والسين أفصح كما في « القاموس ».

(٦) لأن الحاجة قد تمس إليه في معاملة الغرماء ومن لا يوثق بالظفر به. والوجه الثاني: لا يصح الضمان؛ لأن وجوب رد الثمن على البائع ههنا بسبب حادث، وهو الفسخ، والضمان سابق عليه، فيكون ضمان ما لم يجب.

(٧) في (أ، ب، ج): « أن ». (٨) أي المضمون.

(٩) أي: دينًا لازمًا غير مستقر كالمهر قبل الدخول أو الموت وثمن المبيع قبل قبضه.

(١٠) في (د): « كنجوم ».

(١١) لأن للمكاتب إسقاطها بالفسخ فلا معنى للتوثق عليه.

(١٢) لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه فألحق باللازم والثاني لا لعدم لزومه في الحال.

(١٣) في الجعالة.

(١٤) ويصح الرهن بعد الفراغ من العمل قطعًا ولا يصح قبله ولو بعد الشروع في الأصح فلو قال شخص: من رد عبدي فله دينار فضمنه عنه ضامن قبل مجيء العبد لم يصح لأنه غير لازم كمال الكتابة.

(١٥) في (أ، ب، ج): « وأن ». (١٦) أي: المضمون.

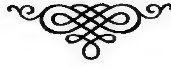
(١٧) جنسًا وقدرًا وصفةً وعينًا. (١٨) في (د): « فلا يصح ضمان المجهول ».

(١٩) في (د): « الثمن ».

(٢٠) لأنه إثبات مال في الذمة لآدمي بعقد فأشبه البيع والإجارة فلا يصح ضمان المجهول ولا غير المعين كأحد الدينين. والقديم لا يشترط ذلك لأن معرفته متيسرة.

(٢١) في (د): « فهو باطل على الجديد وكذا ».

الإِبْراءِ[(١)(٢)] عن المجهولِ[(٣)]، لكنْ يصحُّ الإبراءُ عن إِبِلِ الدِّيةِ[(٤)]، **وأَصحُّ الوَجْهين: أَنَّهُ** يصحُّ ضمانُها أيضًا[(٥)]، وأَنَّهُ لو قالَ: « ضَمِنتُ ممَّا لَكَ على فلانٍ من دِرهم[(٦)] إلى عَشرةٍ » يصحُّ[(٧)] وأَنَّهُ يكونُ ضامنًا لعشرةٍ[(٨)(٩)].



(١) في (د): « إبراء ». (٢) باطل جزمًا.

(٣) جنسًا أو قدرًا أو صفة.

(٤) معلومة الأوصاف، والرجوع إلى غالب إبل البلد.

(٥) لأنه معلومة السن والعدد، والرجوع في اللون والصفة إلى غالب إبل البلد. والوجه الثاني: لا يجوز ضمانها؛ لأنها مجهولة الصفة واللون.

(٦) في (د): « دراهم ».

(٧) لانتفاء الغرر بذكر الغاية. والثاني لا يصح لجهالة المقدار فإنه متردد بين الدرهم والعشرة.. وقال « المنهاج » (ص٢٦٧): (ولو قال: « ضمنت مِمَّا لك على زيدٍ من درهمٍ إلى عشرةٍ ».. فالأصح: صحَّته) يقتضي أن الخلاف وجهان وكذا هو هنا في « المحرر »، ورجحه في « أصل الروضة » (٤/ ٢٥٢)، ولكن رجَّح في « الشرح الصغير »: أن الخلاف قولان. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٨١).

(٨) في (أ، ج): « لتسعة »، وفي (ب): « العشرة ».

وتبعه في « المنهاج » (ص٢٦٧) فقال: (وأن يكون ضامنًا لعشرة)، واستدرك عليه « المنهاج » فقال: (الأصح: لتسعة)، وكذا في « الحاوي » وقال (ص٣٢١): (كالإقرار)، وصحح في « المحرر » في (الإقرار): لزوم تسعة، ولم يصحح في « الشرحين » في البابين شيئًا، بل نقل تصحيح العشرة هنا وهناك عن البغوي « التهذيب » (٤/ ١٧٩، ٢٣٩)، ونقل هناك: تصحيح التسعة عن العراقيين والغزالي.. انظر: « فتح العزيز » (٥/ ١٥٨، ٣١٤).. وفي نظيره من الطلاق من واحدة إلى ثلاث: ظاهر ترجيح « أصل الروضة » (٨/ ٨٥): وقوع الثلاث، وفي « التنبيه » (ص١٧٦): يقع ثنتان، وأقره في « التصحيح » (٢/ ٦١). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٨١).

(٩) إدخالا للطرف الأول لأنه مبدأ الالتزام وقيل لثمانية إخراجًا للطرفين.

فَصْلٌ

في كفالة البدن وتسمى أيضًا كفالة الوجه

المذهبُ صِحَّةُ[١] كفالةِ البَدَنِ[٢]، ثُمَّ إنْ تكفَّل بِبدَنِ مَنْ عليه مالٌ فلا يُشترَطُ العلمُ بقدرِ المالِ[٣]، ويُشترطُ أن يكونَ المالُ بحيثُ يصحُّ ضمانُهُ حتَّى لو تكفَّلَ ببدنِ المُكاتَبِ [٨٢/ أ] لِمَا[٤] عَلَيْهِ من النُّجومِ لم يصحَّ.

والأظهرُ: جَوازُ الكَفَالة بِبَدنِ مَنْ عليه عقوبةٌ لآدميٍّ[٥] كالقَصاصِ وحدِّ القذفِ[٦]، ومَنْعُها[٧] ببدنِ مَنْ عليه حدٌّ للَّهِ[٨] تعالَى[٩].

وتجوزُ الكَفالةُ ببدنِ الصبيِّ والمجنونِ[١٠] والميِّتِ ليُحضِرَهُ[١١] قامُ الشهادةُ على صورتِهِ[١٢][١٣] وببدنِ الغائبِ والمحبوسِ[١٤].

ولَوْ عيَّنَ[١٥] فِي الكَفالةِ مكانًا للتَّسليمِ تَعيَّنَ[١٦] وإلا[١٧] حُمِلَ على مكانِ الكَفالَةِ.

---

(١) في (د): « صحته ».

(٢) لإطباق الناس عليه في الأعصار، ومساس الحاجة إليها. والقول الثاني: عدم الصحة؛ لأنها ضمان ما لا يدخل تحت اليد، ولا يقدر على تسليمه. وفي المسألة طريق آخر: وهو القطع بالصحة.

(٣) لأنه تكفل بالبدن لا بالمال.

(٤) في (أ، ج): « بها ».

(٥) في (أ، ج، د): « الآدمي » وفي (ب): « آدمي ».

(٦) وتعزير لأنه حق لازم فأشبه المال. وفي قول لا تصح؛ لأن العقوبة مبنية على الدفع فتقطع الذرائع المؤدية إلى توسيعها.

(٧) أي: منع صحة الكفالة.

(٨) في (أ، ب، ج، د): « حد اللّـه ».

(٩) كحد الخمر والزنا والسرقة؛ لأنها يسعى في دفعها ما أمكن والطريق الثاني قولان، ثانيهما الصحة كحدود الآدميين.

(١٠) بإذن الولي لأنه قد يستحق إحضارهما لمجلس الحكم لإقامة الشهادة ليشهد على صورتها في الإتلافات وغيرها إذا تحملوا الشهادة.

(١١) في (أ، ب، ج، د): « ليحضر ».

(١٢) في (أ): « صورة ».

(١٣) إذا تحمل كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه. ومن المعلوم أن محل ذلك قبل دفنه وقبل تغيره.

(١٤) وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال، كما يجوز للمعسر ضمان المال.

(١٥) أي: الكفيل.

(١٦) تبعًا لشرطه.

(١٧) بأن لم يعين مكانًا.

ويخرجُ[١] الكفيلُ عنِ العُهدةِ[٢] بأنْ يُسلِّمَه[٣] فِي مكانِ التَّسليمِ[٤] بشَرطِ أَنْ لا يكونَ هناكَ حائلُ كَيدٍ مُتغلِّبٍ[٥][٦] وبأنْ[٧] يَحضُرَ المكفولُ بِهِ[٨] ويقولَ[٩]: « سلَّمتُ نفسي عن جِهةِ الكَفِيلِ »[١٠]، وَلَا يكفي مُجرَّدُ حُضُورِه[١١].

ولَوْ غابَ المكفولُ به، ولم يُعرَفْ موضعُه لم يُكلَّفِ الكفيلُ بإحضارِهِ[١٢]، وإنْ عُرِفَ[١٣] فعليه إِحْضارُه[١٤] ويُمْهَلُ مُدَّةَ الذَّهابِ والإيابِ[١٥] فإنْ مَضَتْ[١٦] ولم يُحضِرْهُ حُبِسَ[١٧]، وفيما إِذَا غابَ إلى[١٨] مسافةِ القصْرِ وجهٌ أَنَّهُ لا يُكلَّفُ الإحْضارَ[١٩][٢٠].

وأَصحُّ الوَجْهينِ[٢١]: أَنَّهُ إِذَا ماتَ المكفولُ بِهِ ودُفِن[٢٢] لا يُطالَبُ[٢٣] الكفيلُ بالمالِ[٢٤]، وأَنَّهُ لو شَرَط فِي الكَفَالَةِ أنْ[٢٥] يَغرِمَ المالَ إِذَا عجزَ عن تسلِيمِهِ[٢٦][٢٧] بطلَتْ[٢٨] وأَنَّهُ لا تصحُّ الكَفالةُ بغيرِ رِضَا المكفولِ بِه[٢٩].

---

(١) في (أ): « ويبرأ ».
(٢) في (د): « العهد ».
(٣) أو وكيله.
(٤) المذكور.
(٥) في (ب، ج): « حائل كالمتغلب ».
(٦) لينتفع بتسليمه ويطالب الخصم، وقد قال المصنف في « فتح العزيز »: بشرط أن لا يكون هناك حائل كيد سلطان أو متغلب.
(٧) في (أ، ب، د): « وأن ».
(٨) في مكان التسليم.
(٩) أي: للمكفول له.
(١٠) كما يبرأ الضامن بأداء الأصيل الدين.
(١١) أي: من غير قوله: سلمت نفسي عن الكفالة؛ لأنه لم يسلمه إليه كما لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم، وادعى عليه.
(١٢) لعدم إمكانه فأشبه المعسر بالدين والقول قوله أنه لا يعلم.
(١٣) في (د): « عرف موضعه ».
(١٤) ولو كان فوق مسافة القصر كغيبة مال المديون إلى هذه المسافة فإنه يؤمر بإحضاره.
(١٥) على العادة لأنه الممكن.
(١٦) أي المدة المذكورة.
(١٧) إن لم يؤد الدين لأنه مقصر فلو أداه ثم قدم الغائب فالمتجه أن له استرداده.
(١٨) « إلى »: سقط من (أ، ب، ج).
(١٩) « الإحضار »: سقط من (أ، د).
(٢٠) أي: إحضاره كالولي وشاهد الأصيل فإن غيبتهما إلى هذه المسافة كالغيبة المنقطعة.
(٢١) في (د): « القولين ».
(٢٢) أو لم يدفن أو هرب أو توارى.
(٢٣) في (ز): « يطلب ».
(٢٤) لأنه لم يلتزمه وإنما ضمن النفس ولم يتمكن من إحضارها. والثاني يطالب.
(٢٥) في (د): « بأنه ».
(٢٦) في (د): « تسليم ».
(٢٧) كقوله: كفلت بدنه بشرط الغرم أو على إني أغرم.
(٢٨) لأنه شرط ينافي مقتضاها بناء على أنه لا يغرم عند الإطلاق. والثاني يصح بناء على مقابله.
(٢٩) الذي يعتبر إذنه أو الولي حيث لا يعتبر بناء على أن الكفيل لا يغرم المال عند العجز فلا فائدة لها إلا حضور =

فَصْلٌ

في بيان الصيغة

لا بُدَّ فِي الضَّمانِ والكَفالَةِ من صِيغةٍ[١] مُشْعرةٍ بالالْتِزامِ كقولِهِ: « ضَمِنتُ لكَ مالَكَ[٢] علَى فلانٍ »، أو[٣]: « تَحمَّلْتُه »، أو: « تَقلَّدْتُهُ »، أو: « تَكفَّلتُ[٤] ببدنِ فلانٍ »، أو: « أَنا بالمَالِ »[٥][٦]، أو: « بإحْضارِ[٧] الشَّخصِ[٨] ضامنٌ »، أو: « كَفِيلٌ » أو: « زَعيمٌ » أو: « حَميلٌ »[٩].

ولَوْ[١٠] قَالَ: « أُؤَدِّي المالَ، وأُحْضرُ[١١] الشخصَ »، فهو وَعْدٌ[١٢].

والأظهرُ[١٣]: أَنَّهُ لا يجوزُ تعليقُهُما[١٤][١٥] بالشَّرطِ[١٦][١٧]، وأَنَّهُ لا يجوزُ تأقِيتُ الكَفَالةِ.

ولَوْ نَجزَهَا[١٨] وشَرَط التأخيرَ فِي الإحضارِ بشهرٍ أجازَ[١٩][٢٠].

= المكفول وهو لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ. والثاني: تصح بناء على أنه يغرم فيلزمه المال لأنه عاجز عن إحضاره.

(١) لتدل على الرضا.

(٢) في (ب، ج): « دين لك » وفي (أ، د): « دينك ».

(٣) في (د): « و ».

(٤) في (أ): « وتكفلت »، وفي (د): « أو تكلفته ».

(٥) في (د): « بالمال ضمان ».

(٦) أي: الذي على زيد.

(٧) في (د): « احضار ».

(٨) في (ب): « الشخص فهو ».

(٩) أو قبيل أو علي ما على فلان لثبوت بعض ذلك بالنص والباقي بالقياس مع اشتهار لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم.

(١٠) في (د): « فلو ».

(١١) في (ب): « أو أحضر ».

(١٢) بالالتزام لا يلزم الوفاء به لأن الصيغة لا تشعر بالالتزام.

(١٣) في (ب): « والأظهر »، وفي (د): « فالأظهر » وفي (أ، ج): « وأظهر الوجهين ».

(١٤) في (د): « تعلقها » وفي (ز): « تعليقها ».

(١٥) أي: الضمان والكفالة.

(١٦) في (أ، ب، د): « بالشروط »، وفي (ج): « بشرط ».

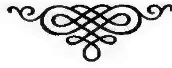
(١٧) كإذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت ما على فلان أو تكفلت ببدنه؛ لأنهما عقدان فلا يقبلان التعليق كالبيع. والثاني يجوز؛ لأن القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطلاق. والثالث يمتنع تعليق الضمان دون الكفالة؛ لأن الكفالة مبنية على الحاجة.

(١٨) أي الكفالة.

(١٩) في (أ): « أجازه »، وفي (ج، د): « شهرًا جاز ».

(٢٠) لأن الكفالة مبنية على المصلحة والحاجة، فتتبع فيها الحاجة.

وأَصحُّ الوَجْهينِ: أَنَّهُ لا يصحُّ ضمانُ المالِ الحالِّ[(١)] مُؤجلا إلى أجلٍ معلومٍ[(٢)]، وأَنَّهُ يصحُّ [٨٢/ب] ضمانُ المؤجَّل حالا[(٣)] وأَنَّهُ لا يلزمُهُ التَّعجيلُ[(٤)][(٥)].



(١) قول « المنهاج » (ص٢٦٨)، و « الحاوي » (ص٣٢٣): (ويصح ضمان الحال مؤجَّلًا) زاد « المنهاج »: (أجلا معلومًا) وهو أحسن من قول « المحرر »: (ضمان المال الحال) لشمول عبارتهما من تكفل كفالة مؤجلة ببدن من تكفل بغيره كفالة حالة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٨٧).

(٢) لأن الضمان تبرع والحاجة تدعو إليه فصحح على حسب ما التزمه ويثبت الأجل في حق الضامن على الأصح فلا يطالب الضامن إلا كما التزم.

(٣) لأنه تبرع بالتزام التعجيل فصح كأصل الضمان والثاني لا يصح.

(٤) في (د): « التعجيل في الحال ».

(٥) كما لو التزمه الأصيل والثاني يلزمه؛ لأن الضمان تبرع لزوم فلزمته الصفة كما لو نذر عتق عبد مؤمن.

فَصْلٌ

في مطالبة المضمون له والأصيل

يُفِيدُ الضَّمانُ جوازَ مُطالَبةِ الضَّامنِ للمَضْمونِ لَهُ[١]، وَلا تَنقطِعُ مطالبتُهُ[٢] عَنِ الأَصِيلِ[٣]، وأشبهُ الوَجْهين: أَنَّهُ لا يصحُّ الضَّمانُ[٤] بشرْطِ براءةِ الأَصِيلِ[٥]، وإبراءُ الأَصِيلِ[٦] يَتضمَّنُ براءةَ الضَّامنِ[٧]، وَلَا يَنْعكسُ[٨].

ولَوْ حلَّ الدَّيْنُ على أحدِهِما بموتِهِ[٩] لم يحلَّ على الآخرِ[١٠].

وَإِذَا طالَبَ[١١] المضمونُ لَهُ الضَّامنَ بالمالِ كان له مطالبةُ الأصيلِ[١٢] بتخليصِهِ بأداءِ المالِ إنْ ضمنَ بإذنِهِ[١٣]، وأَصحُّ الوَجْهينِ: أَنَّهُ لا يُطالِبُهُ[١٤] قبل أن يُطالَبَ[١٥].

وللضامنِ الرُّجوعُ على[١٦] الأصيلِ إِذَا ضَمِنَ، وأدَّى بإذنِهِ[١٧]، وَلَا رجوعَ لهُ إن ضَمِنَ وأدَّى بغير إذنِهِ[١٨].

---

(١) قول « المنهاج » (ص٢٦٨): (وللمستحق مطالبة الضامن والأصيل) أعم من قول « المحرر » و « الروضة » (٤/ ٢٦٤): (للمضمون له) فإنَّه يشمل الوارث، ولكنه يدخل المحتال مع أنه لا يطالب الضامن؛ لأن ذمته قد برئت بالحوالة. « السراج على نكت المنهاج » (٣/ ٣٠٥). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٨٧).

(٢) في (أ، د): « مطالبته ».

(٣) في (د): « مطالبته عن أصيل براءة ».

(٤) ومثله الكفالة.

(٥) لمنافاته مقتضاه. والثاني يصح كل من الضمان والشرط.

(٦) بنحو اعتياض أو حوالة أو أداء.

(٧) لسقوط الحق.

(٨) لأن إبراء الضامن إسقاط وثيقة من غير قبض، فلم يبرأ به من عليه الدين كفسخ الرهن.

(٩) قال « التنبيه » (ص١٠٦)، و « الحاوي » (ص٣٢٣)، و « المنهاج » (ص٢٦٨): (ولو مات أحدهما.. حل عليه دون الآخر) وهو أحسن من قول « المحرر »: (ولو حل على أحدهما بموته) لإفادة العبارة الأولى الحلول بالموت مطلقًا « السراج على نكت المنهاج » (٣/ ٣٠٥). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٨٧).

(١٠) لأن الآخر حي يرتفق بالأجل.

(١١) في (ج): « وإذا طلب ».

(١٢) أو وليه.

(١٣) لأنه الذي ورطه في المطالبة.

(١٤) أي: بالدين الحال.

(١٥) كما لا يغرمه قبل أن يغرم. والثاني يطالب بتخليصه كما لو استعار عينًا للرهن ورهنها فإن للمالك المطالبة بفكه.

(١٦) في (أ): « عن ».

(١٧) لصرفه ماله لغرض الغير بإذنه.

(١٨) لأنه متبرع.

وأَصحُّ الوَجْهين: أَنَّهُ لا رُجوعَ[١] أيضًا إن ضَمِن بغيرِ إذنِهِ، وأدَّى بإذنِهِ[٢]، وأنَّ لهُ الرُّجوعَ إنْ[٣] كان بالعَكسِ[٤].

ولَوْ أدَّى الضَّامنُ المُكسَّرَةَ[٥] عن الصِّحاحِ، أو صالَحَ عن مائةٍ على ثوبٍ قيمتُهُ خَمسونَ، **فالأصحُّ**: أَنَّهُ لا يَرجِعُ[٦] إلا بما غَرِمَ[٧].

ومَنْ أدَّى دَيْنَ غيرِهِ بلا ضَمانٍ ولَم يأذنِ المَديونُ[٨] فَلا رجوعَ عليهِ[٩]، وإنْ[١٠] أَذِن[١١] بشرطِ الرُّجوعِ رَجَع عليهِ[١٢]، وإنْ أطلقَ[١٣] فكذلك[١٤] **في أصحِّ الوَجْهين**.

والأصحُّ: أنَّ مُصالحتَهُ[١٥][١٦] على غيرِ جنسِ الدَّينِ لا تمنعُ الرُّجوعَ[١٧].

ثُمَّ رجوعُ[١٨] كلِّ واحدٍ مِنَ الضَّامِنِ والمؤدِّي[١٩] فيما إذَا أَشْهدَ[٢٠] علَى الأداءِ[٢١] إمَّا رَجُلينِ، أو رجلًا وامْرَأتينِ[٢٢]، وفي مَعْناهما إشهادُ[٢٣] رجلٍ[٢٤] لِيَحْلفَ معه **على الأصحِّ**[٢٥].

---

(١) زاد في (أ): « للضامن »، وفي (ب، ج، د): « له ».

(٢) لأن الضمان هو الأصل، والإذن فيه إذن فيما يترتب عليه. والثاني لا يرجع لانتفاء الإذن في الأداء.

(٣) في (ب، ج): « وإن ».

(٤) بأن ضمن بغير إذنه وأدى بإذنه لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه. والثاني: يرجع لأنه أسقط الدين عن الأصيل بإذنه.

(٥) في (د): « من المكسرة ».

(٦) في (ج): « لا رجوع ».

(٧) لأنه الذي بذله، أما القدر الذي حصلت به المسامحة فهو باق على الأصيل ما لم يقصد الدائن مسامحته به أيضًا. والأوجه براءة الأصيل منه أيضًا لأنه لم يسامح هنا بقدر وإنما أخذ بدلًا عن الكل.

(٨) في (ب، ج): « للمديون ».

(٩) لتبرعه بخلاف ما لو أوجر مضطرًا؛ لأنه يلزمه إطعامه مع ترغيب الناس في ذلك.

(١٠) في (أ، ب): « فإن ».

(١١) أي: له في الأداء.

(١٢) وفاءً بالشرط.

(١٣) أي: بغير شرط الرجوع.

(١٤) أي: رجع عليه.

(١٥) في (د): « مصالحه ».

(١٦) أي المأذون له في الأداء.

(١٧) إذ مقصود الإذن البراءة، وقد حصلت فيرجع بالأقل كما مر. والثاني: تمنع؛ لأنه إنما أذن في الأداء دون المصالحة فهو متبرع.

(١٨) في (ج): « رجع ».

(١٩) بشرطهما المار.

(٢٠) في (أ، ب): « أشهدا ».

(٢١) من لم يعلم سفره عن قرب.

(٢٢) ولو مستورين وإن باتا فاسقين لعدم الاطلاع عليه باطنًا.

(٢٣) في (د): « أشهد ».

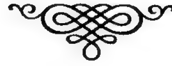
(٢٤) يكفي إشهاده.

(٢٥) لأنه كاف في إثبات الأداء، وإن كان حاكم البلد حنفيًا كما اقتضاه إطلاقهم. والثاني: لا؛ لاحتمال ترافعهما إلى حنفي لا يقضي بشاهد ويمين، فكان ذلك ضربًا من التقصير.

أَمَّا إِذَا لم يُشهِدْ(١) فلا رُجوعَ لَهُ(٢) إِنْ جَرَى الأداءُ فِي غيبةِ الأصِيلِ، وكذَّبه الأصيلُ(٣)(٤).

وكذَا لو(٥) صدَّقَهُ فِي **أظهَرِ**(٦) **الوَجْهينِ**(٧).

نَعَمْ لو صدَّقه ربُّ المالِ(٨) **فالأظْهَرُ** ثبوتُ الرُّجوعِ، وإِنْ أَدَّى فِي حُضورِهِ(٩) **فالظَّاهِرُ**(١٠) الرُّجوعُ(١١).



(١) أي: الضامن بالأداء وأنكر رب الدين أو سكت. (٢) « له »: سقط من (أ، ب، د).

(٣) في (د): « الأصلي ».

(٤) لأنه مقصر بترك الإشهاد، إذ كان من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الإثبات لو جحد رب الدين.

(٥) في (أ، ب): « إن ». (٦) في (أ): « أصح ».

(٧) لأنه لم يؤد بحيث ينتفع به الأصيل. والوجه الثاني: يرجع لاعترافه بأنه أبرأ ذمته بإذنه.

(٨) أي: المضمون له أو وارثه الخاص لا العام. (٩) وأنكر المضمون له.

(١٠) في (د): « فالظاهر ».

(١١) لسقوط الطلب في الأولى بإقرار ذي الحق، ولأن المقصر هو الأصيل في الثانية حيث لم يحتط لنفسه، وكالضامن فيما ذكر المؤدي.

كتاب الشركة[1]

عَنْ رسولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ[2] قالَ: « يقولُ اللَّهُ تعالَى [٨٣/ أ] أنا ثالِثُ الشَّرِيكينِ مَا لمْ يَخُنْ أحدُهُما صاحِبَهُ، فإذَا خَانَهُ خرجْتُ مِنْ بينِهِما »[3].

الشركةُ أنواع[4]:

* مِنْها: **شركةُ الأبدانِ**، وهي: شركةُ الحمَّالينَ والدلَّالينَ والمُحْتَرِفَةِ؛ لِيكونَ بينهما ما يَكْتسبانِ على تَساوٍ أو تَفاوتٍ[5] مع اتِّفاقِ الصَّنْعةِ أو[6] اخْتِلافِها[7].

* ومِنْها: **شركةُ المُفاوضةِ**، وهي: أَنْ يَشْتركَ اثْنانِ لتكونَ بَيْنهما ما يَكْسبانِ[8] ويَرْبحانِ[9] ويَلْتزمانِ[10] مِنْ غُرمٍ[11] ويَنالَانِ من غُنْمٍ.

---

(١) بكسر فسكون، وحكي فتح فكسر وفتح فسكون، وقد تحْذف تاؤها فتصير بمعنى النصيب. وهي **لغة**: الاختلاط. وشرعًا: ثبوت الحق شائعًا في شيء واحد أو عقد يقتضي ذلك.

(٢) في (د): « وأنه ».

(٣) **حديث ضعيف معلول بالإرسال**: رواه أبو داود في « السنن » (٣٣٨٣) في باب في الشركة.. من طريق محمد ابن الزبرقان، عن أبي حيان التيمي، عن أبيه، عن أبي هريرة.. الحديث. ورواه الدارقطني (٣/ ٣٥) والحاكم (٢/ ٦٠) والبيهقي في « الكبرى » (٦/ ٧٨) وفي « الصغرى » (٢٠٨٦) وفي « معرفة السنن والآثار » (٤/ ٤٧٥) والخطيب في « تاريخ بغداد » (٤/ ٣١٦) من هذا الوجه. قال الدارقطني: قال لوين: لم يسنده أحد إلا أبو همام [يعني محمد ابن الزبرقان] وحده. اهـ. ورواه المزي في « تهذيب الكمال » (١٠/ ٤٠١) وقال: قال لوين: « لم يسنده أحد إلا أبو همام وحده »، وهو منكر، رواه أبو داود عن لوين، فوافقناه فيه بعلو. ثم رواه الدارقطني (٣/ ٣٥) من طريق جرير، عن أبي حيان التيمي، عن أبيه.. مرسلًا. قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٤٩): وصححه الحاكم، وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان والد أبي حيان، وقد ذكره ابن حبان في « الثقات » وذكر أنه روى عنه أيضًا الحارث بن يزيد، لكن أعله الدارقطني [في « العلل » (١٠/ ٤٠٢، ٤٠٣)] بالإرسال، فلم يذكر فيه أبا هريرة، وقال إنه الصواب.

(٤) أي: أربعة أنواع.

(٥) في (أ): « تساويهما أو تفاوتهما ».

(٦) في (ب، ج): « و ».

(٧) كنجار ورفاء، وهي باطلة لما فيها من الغرر والجهل.

(٨) « ما يكتسبان »: سقط من (أ، ب).

(٩) قال « المنهاج » (ص٢٧٠): (مع اتفاق الصنعة أو إخلافها)، وذلك يفهم أن الكلام في كسب البدن، وعبارة « المحرر »: (ما يكسبان ويربحان)، وذلك يقتضي دخول كسب المال؛ فلذلك حمل ابن النقيب في « السراج على نكت المنهاج » (٤/ ٦) قول « المنهاج »: (كسبهما) على كسب البدن والمال من غير خلط، قال: وإليه أشار في « المحرر » بقوله: (ما يكسبان ويربحان)، وفي « الروضة » نحوه. انتهى. وفيه نظرٌ؛ فعبارة « الروضة » (٤/ ٢٧٩) في ذلك كعبارة « المنهاج »، لا كعبارة « المحرر ». وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٩٠).

(١٠) « ويربحان ويلتزمان » موضعهما غير واضح في (ب).

(١١) بنحو غصب أو إتلاف.

* **ومِنْها: شركةُ الوُجوهِ**، وهي: أنْ يشتركَ الوجِيهانِ[١][٢] ليبتاعَ[٣] كلُّ واحدٍ مِنْهما بثمنٍ مُؤجَّلٍ على أَنْ يكونَ ما اشترياهُ[٤] بينهما[٥]، فإِذَا بَاعاهُ وأدَّيا الأثمانَ كانَ الفاضلُ[٦] بَيْنهما.

وهَذِهِ الأنواعُ[٧] باطلةٌ.

* **ومِنْها: شركةُ العِنانِ**[٨][٩] وَهِيَ صَحيحةٌ[١٠]، ولا بُدَّ لها من لَفْظٍ يدلُّ على الإذنِ[١١] فِي التَّصرُّفِ[١٢] **والأظْهرُ**: أنَّهما لو اقْتصرَا[١٣] على قَوْلِهما: « اشْتَرَكْنَا ». لم يَكْفِ[١٤].

ويُشْتَرَطُ فِي الشَّرِيكَيْنِ أهليَّةُ التَّوكيلِ والتَّوكُّلِ[١٥][١٦].

وتَجوزُ الشَّركةُ فِي النَّقدينِ إِذَا كانا مَضْروبينِ[١٧]، وكذَا فِي[١٨] سائرِ الأموالِ المِثليَّةِ **على الأصحِّ**، وَلَا تجوزُ فِي المُتقوِّماتِ[١٩].

ويُشترَطُ خَلْطُ[٢٠] المالِ بالمالِ[٢١] بحيثُ لا يَبْقى التَّمييزُ[٢٢][٢٣] وَلَا يحصلُ هذا

---

(١) وفي (ج، د): « الوجهان ».
(٢) أي: عند الناس.
(٣) في (د): « ليباع ».
(٤) في (أ، ب، ج، د): « ابتاعاه ».
(٥) في (د): « وبينهما ».
(٦) أي: عن الأثمان المبتاع بها.
(٧) الثلاثة.
(٨) في (د): « يمين ».
(٩) شركة العنان: هي شركة بين اثنين أو أكثر في مال لهما، ليتجرا فيه على أن الربح بينهما.
(١٠) بالإجماع. والعنان بكسر العين مِنْ عَنَّ الشيء ظهر، إما لأنها أظهر الأنواع، أو لأنه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر، أو من عنان الدابة وهو المشهور.
(١١) من كل منهما للآخر.
(١٢) لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما لأن المال المشترك لا يجوز لأحد الشريكين التصرف فيه إلا بإذن صاحبه ولا يعرف الإذن إلا بصيغة تدل عليه.
(١٣) أي كل منهما.
(١٤) أي: في الإذن المذكور.
(١٥) في (د): « والتوكيل ».
(١٦) لأن كل واحد من الشريكين يتصرف في جميع المال في ماله بحق الملك، وفي مال شريكه بحق إذنه، فهو وكيل عن صاحبه، وموكل له بالتصرف.
(١٧) لأنها أصل لكل ما يباع ويشترى.
(١٨) « في »: سقط من (د).
(١٩) لعدم إمكان الخلط فيها.
(٢٠) في (د): « خلطة ».
(٢١) في (د): « بمال ».
(٢٢) في (ج): « التميز ».
(٢٣) ولا بد من كون الخلط قبل العقد فإن وقع بعده في المجلس لم يكف على الأصح أو بعد مفارقته لم يكف جزمًا إذ لا اشتراك حال العقد بعد ذلك.

الخلطُ[١] إِذَا اختلفَ الجنسُ كخلطِ الدَّراهمِ[٢] بالدَّنانيرِ، أو الصِّفَةُ[٣] كخلطِ الصِّحاح بالمُكسَّرةِ[٤][٥].

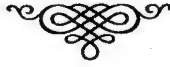
وَهَذَا[٦] إِذَا كان يُخْرِجُ هذا مالا وَهَذَا مالا، ويَعْقدانِ[٧] الشركةَ عَلَيْهِما[٨]، فأَمَّا إِذَا مَلكَا مالًا بالشَّركةِ[٩] بإرثٍ أو[١٠] ابتياعٍ أو غَيْرِهما[١١] وأَذِنَ كلُّ واحدٍ منهُما للآخَرِ[١٢] فِي التِّجارةِ عليه فَقَدْ تـمَّتِ الشَّركةُ[١٣].

والحِيلةُ[١٤] فِي الشَّركةِ فِي العُرُوضِ[١٥] أَنْ يبيعَ كلُّ واحدٍ[١٦] نِصفَ عَرْضهِ بِنِصفِ عَرْضِ[١٧] الآخرِ[١٨][١٩] ويَأذنَ لهُ[٢٠] فِي التَّصرُّفِ[٢١].

---

(١) في (أ، ج): « ولا تحصل هذه الخلطة »، وفي (د): « ولا يحصل هذا خلط ».
(٢) في (د): « كخلطة الدرهم ».
(٣) في (أ): « الصنعة ».
(٤) في (د): « كخلطة الصحاح بالمكسرة ».
(٥) وحنطة جديدة وحنطة عتيقة أو بيضاء وسوداء أو بيضاء وحمراء لإمكان التمييز.
(٦) أي اشتراط الخلط.
(٧) في (ب): « وتعقد »، وفي (د): « وتنعقد ».
(٨) على جهة الشيوع وهو مثلي إذ الكلام فيه، ويصح التعميم هنا وتكون تلك الحيلة لابتداء الشركة في عروض حاصلة بينهما.
(٩) « بالشركة »: سقط من (أ).
(١٠) في (د): « و ».
(١١) في (ب، ج): « وغيرهما ».
(١٢) في (ب): « الآخر ».
(١٣) لحصول المعنى المقصود بالخلط.
(١٤) في (د): « والحلية ».
(١٥) أي: من المتقوم كالثياب.
(١٦) زاد في (أ، ب، د): « منهما ».
(١٧) « عرض »: سقط من (أ).
(١٨) في (د): « الأخرى ».
وقول « المنهاج » (ص٢٧١): (والحيلة في الشركة في العروض - أي: باقيها؛ فإن المثليات عروض -: أن يبيع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الآخر ويأذن له في التصرف)، كان ينبغي أن يقول: (ثم يأذن له في التصرف) كما في « التنبيه » (ص١٠٧) فإنه يجب تأخير الإذن عن البيع. ويرد عليهما معًا: أنه لا يحتاج إلى لفظة (كل)، فلو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر.. حصل الغرض، وتعبيرهما أحسن من قول « المحرر »: (نصف عرضه بنصف عرض الآخر) فإنه يجوز بيع أحدهما ربع عرضه بثلاثة أرباع عرض الآخر، فيصير مشتركًا بينهما كذلك.. وانظر: « السراج على نكت المنهاج » (٤/ ٩) و « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٩٢).
(١٩) سواء أتجانس العوضان أم اختلفا أو يبيع كل واحد منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن في الذمة ثم يتقاصا.
(٢٠) بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع.
(٢١) فيه وهذا أبلغ في الاشتراك، أي من خلط المالين؛ لأن ما من جزء هنا إلا وهو مشترك بينهما.

وليسَ مِنْ شرطِ[١] الشَّرِكةِ تَساوِي المَالَينِ فِي القَدْرِ[٢] **والأظهرُ**: أَنَّهُ لا يُشترَطُ العِلْمُ بمقدارِ المَالَينِ[٣] عِندَ العقدِ[٤] [٨٣/ ب].



(١) في (د): « شروط ».

(٢) فتثبت الشركة مع تفاوتهما على نسبة المالين لأنه لا محذور فيه.

(٣) أي بقدر كل من المالين أهو النصف أم غيره.

(٤) إذا أمكن معرفته من بعد بمراجعة حساب أو وكيل؛ لأن الحق لا يعدوهما وقد تراضيا بخلاف ما لا يمكن معرفته. والثاني: يشترط وإلا يؤدي إلى جهل كل منهما بما أذن فيه وبما أذن له فيه.

فَصْلٌ

فيما يفيده عقد الشركة للشريكين

عقدُ الشَّركةِ يُسَلِّطُ كلَّ واحدٍ مِنَ الشَّريكينِ على التصرُّفِ[١] ولكِنْ[٢] على سبيلِ الغِبْطةِ[٣] والمَصْلحة[٤] فلا يبيعُ نسيئةً[٥]، وَلَا بغيرِ نقْدِ البلدِ، وَلَا بالغَبْنِ الفاحِشِ[٦]، وَلَا يُسافِرُ بالمالِ[٧] وَلا يُبضِعُهُ[٨][٩] بغيرِ إذْنٍ[١٠][١١].

ولكلِّ واحدٍ مِنْهُما فسخُهُ[١٢] متَى شاءَ[١٣] ويَنعزِلَانِ بالفسخِ[١٤] عنِ التَّصرُّفِ[١٥].

ولَوْ قالَ أحدُهُما للآخرِ: « عزلْتُكَ » أو: « لَا تَتَصَرَّفْ[١٦] فِي نَصِيبِي » لم يَنْعزِلْ العازلُ[١٧].

وينفسخُ[١٨] بموتِ أَحَدِهِما أو جُنونِهِ[١٩] أو إغمائِهِ[٢٠].

---

(١) إذا وجد الإذن من الطرفين.

(٢) في (أ): « وليكن ».

(٣) قال في « المنهاج » (ص٢٧١): (ويتسلط كل منهما على التصرُّف بلا ضرر) يقتضي جواز البيع بثمن المثل مع راغب بزيادة، وذلك تقصير في حق الشريك، وعبر في « المحرر » ههنا بـ (الغبطة)، وهو: شراء ما فيه ربح عاجل له بال « شرح المنهج » (٣/ ٣٩٧)، وفي تكليف الشريك مثل ذلك مشقة وعسر، والأحسن: التوسط بينهما، واعتبار المصلحة خاصَّة كشراء ما يتوقع ربحه، فلا نكتفي بعدم الضرر، ولا نُكَلِّفُه الغبطة، وفي « الروضة » (٤/ ٢٨٣) وأصلها (٥/ ١٩٥): أن تصرُّف الشريك كالوكيل، وذلك يقتضي ما ذكرناه، واللّـه أعلم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٩٢، ٩٣).

(٤) كالوكيل.

(٥) للغرر.

(٦) أي: لا يبيع ولا يشتري بالغبن كالوكيل، فلو خالف في ذلك لم يصح تصرفه في نصيب شريكه ويصح في نفسه فتنفسخ الشركة في المشتري أو في المبيع.

(٧) أي: المشترك لما في السفر من الخطر فإن سافر ضمن فإن باع صح البيع وإن كان ضامنًا.

(٨) في (د): « يضعه ».

(٩) بضم الياء المثناة من تحت، وسكون الموحدة، أي: يدفعه لمن يعمل فيه متبرعًا لأنه لم يرض بغير يده.

(١٠) في (د): « إذن الآخر ».

(١١) أي: من شريكه.

(١٢) في (أ): « فضه ».

(١٣) كالوكالة.

(١٤) أي بفسخ كل منهما.

(١٥) جميعًا.

(١٦) في (د): « تصرف ».

(١٧) فيتصرف في نصيب المعزول؛ لأن العازل لم يمنعه أحد بخلاف المخاطب، فإن أراد المخاطب عزله فليعزله.

(١٨) أي عقد الشركة.

(١٩) في (ج): « وجنونه »، وفي (د): « وجنونه وإغمائه ».

(٢٠) لأن العقود الجائزة تبطل بالموت والحجر كالوكالة.

ويكونُ الرِّبْحُ والخُسْرَانُ على قدْرِ المالَيْنِ[١] تَسَاوَيَا[٢] فِي العَملِ أو تَفَاوَتَا[٣]، ولَوْ شَرَطَا خِلافَ ذَلكَ[٤] فسدَ العقدُ[٥] حتَّى يرجعَ كلُّ واحدٍ مِنهُما على الآخرِ بأجرةِ ما عَمِلَ فِي مالِهِ[٦] لكِنْ[٧] تَنفُذُ التَّصرُّفاتُ[٨] ويكونُ الربْحُ بَيْنَهُما[٩] على قدْرِ المَالَينِ[١٠].

ويدُ كلِّ واحِدٍ مِن الشَّرِيكَينِ يدُ أمانةٍ[١١] ويُقبلُ[١٢] قولُهُ فِي دَعْوى الرَّدِّ[١٣] والتَّلفِ والخُسرانِ[١٤].

نَعَمْ؛ لو ادَّعى التَّلفَ بسببٍ[١٥] ظاهرٍ[١٦] طُولِبَ بالبيِّنَةِ على ذلك السَّببِ، ثمَّ[١٧] يُقبَلُ قولُهُ فِي الهلاكِ بِهِ[١٨][١٩].

ولَوْ قالَ مَنْ فِي يَدِهِ المالُ[٢٠]: « هَذا المالُ لِي »[٢١]، وقال الآخرُ: « بَلْ[٢٢] مِن مالِ الشَّركةِ » أو على العكسِ[٢٣]؛ فالقولُ قولُ صاحِبِ اليدِ[٢٤].

---

(١) باعتبار القيمة لا الإجزاء شرطا ذلك أو لا. (٢) أي الشريكان.

(٣) لأن الربح نماء مالهما، والخسران نقصان مالهما، فكانا على قدر الاثنين.

(٤) بأن شرط التساوي في الربح والخسران مع التفاضل في المالين أو التفاضل في الربح والخسران مع التساوي في المالين.

(٥) لأنه مخالف لموضوع الشركة. ولو شرطا زيادة في الربح للأكثر منهما عملاً بطل الشرط كما لو شرطا التفاوت في الخسران.

(٦) أي الآخر كالقراض إذا فسد، وكذا يجب لكل منهما ذلك عند فساد الشركة بغير ما ذكر.

(٧) في (د): « ولكن ». (٨) منهما لوجود الإذن.

(٩) « بينهما »: سقط من (ب).

(١٠) لأنه مستفاد منهما، وقد أبطلنا الشركة فرجع إلى الأصل.

(١١) كالمودع والوكيل. (١٢) في (أ، ب، ج، د): « فيقبل ».

(١٣) أي في رد نصيب الشريك. أما لو ادعى رد الكل وأراد طلب نصيبه فلا يكون القول في طلبه.

(١٤) إن ادعاه بلا سبب أو بسبب خفي كالسرقة. (١٥) في (ب): « لسبب »، وفي (د): « سبب ».

(١٦) كحريق وجهل. (١٧) أي: بعد إقامتها.

(١٨) في (د): « به باليمين » و « به »: سقط من (ب).

(١٩) بيمينه فإن عرف الحريق دون عمومه صدق بيمينه أو وعمومه صدق بلا يمين.

(٢٠) أي: من الشريكين.

(٢١) في (ج): « ولو قال لمال في يده هذا لي »، وفي (أ، ب): « هو لي ».

(٢٢) زاد في (ب، ج، د): « هو ». (٢٣) أي: قال من في يد المال هو مشترك وقال الآخر هو لي.

(٢٤) بيمينه لأنها تدل على الملك.

وإنْ قالَ[١]: « اقْتسَمْنا وصارَ هذا المالُ لِي ». وأنكرَ الآخرُ[٢]؛ فالقولُ قولُ المُنكرِ[٣].

وَمَنِ اشْترَى مِنْهما شيئًا[٤] وقالَ: « اشْتريْتُه للشَّرِكَةِ » أو: « لنفسي »، فَنازَعه الآخرُ[٥] صُدِّقَ المُشترِي[٦].



(١) أي: صاحبه.

(٢) بأن قال لا بل هو مشترك.

(٣) بيمينه لأن الأصل عدم القسمة.

(٤) في (ب): « شيئًا منهما ».

(٥) بأن عكس ما قاله.

(٦) لأنه أعرف بقصده وسواء ادعى أنه صرح بالشركة أو نواها، والغالب أن الأول يقع عند ظهور الخسران والثاني عند ظهور الربح.

كتاب الوكالة[١]

عَنْ رسولِ اللَّهِ ﷺ: أَنَّهُ وكَّل عُروةَ البارقيَّ[٢] فِي شراءِ شاةٍ[٣] وعَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ[٤] فِي قَبولِ نِكَاحِ أُمِّ حَبِيبَةَ[٥].

* **يُشتَرَطُ فِي الموكِّلِ** التمكُّنُ [٨٤/ أ] مِنْ مُباشرةِ ما يوكَّلُ فيه بالمِلكِ أو الولايةِ، ولا[٦] يصحُّ توكيلُ الصَّبيِّ والمجنُونِ[٧]، وتوكيلُ المرأةِ والمُحْرِمِ فِي النِّكاحِ[٨]، ويصحُّ[٩] توكيلُ الوليِّ[١٠] فِي حقِّ الطفلِ[١١]، ويُسْتثنَى عمَّا ذَكَرْناهُ[١٢] توكيلُ الأعمَى فِي البيعِ والشِّراءِ[١٣] فيصِحُّ[١٤].

* وفي[١٥] **الوكيلِ** أنْ يتمكَّنَ مِن مُباشرَةِ التَّصرُّفِ لنفسِهِ فلَا يصِحُّ توكيلُ[١٦] الصبيِّ

---

(١) هي بفتح الواو وكسرها لغةً: التفويض، يقال وكل أمره إلى فلان: فوضه إليه واكتفى به ومنه توكلت على اللّـه. وشرعًا: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته، والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: ٣٥] وأما قوله تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ ﴾ [الكهف: ١٩]، وقوله: ﴿ٱذْهَبُواْ بِقَمِيصِى هَٰذَا﴾ [يوسف: ٩٣]. ومن السنة أحاديث كثيرة. وانعقد الإجماع على جوازها؛ ولأن الحاجة داعية إليها، فإن الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كلها، بل قيل: إن قبولها مندوب إليه. وأركانها أربعة: موكل، ووكيل، وموكل فيه، وصيغة.

(٢) في (د): « الباري » . والبارقي: نسبة لموضع.

(٣) روى البخاري (٣٦٤٢) عن عروة: أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه.

(٤) في (د): « وعمر بن أمية الضمري ».

(٥) في (د): « أم حبيبة له ». والخبر ضعيف: رواه الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٣) والبيهقي في « دلائل النبوة » (٣/ ٤٦١) مرسلًا عن محمد بن علي بن الحسين قال: بعث رسول اللّـه ﷺ عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي، فزوجه أم حبيبة بنت أبي سفيان، وساق عنه أربعمائة دينارٍ. وراجع: « معرفة السنن والآثار » (١٠/ ٦٧).

(٦) في (أ، ب، ج، د): « فلا ».

(٧) لعدم أهليتهما.

(٨) لعدم تمكنهما من المباشرة بأنفسهما، للنهي عن ذلك.

(٩) « يصح »: سقط من (ب).

(١٠) وهو الأب والجد.

(١١) تبعه « المنهاج » (ص ٢٧٢) فقال: (ويصح توكيل الولي في حق الطفل)، ولو حذف الطفل كما في « الروضة » ليدخل المجنون ونحوه.. لكان أشمل. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٩٤).

(١٢) في (أ، ب، ج): « ذكرنا ».

(١٣) في (د): « والشري ».

(١٤) وإن لم يقدر على مباشرته للضرورة، والمستحق لقطع طرف أو لحد قذف، فيصح أن يوكل في استيفائه مع أنه يمتنع عليه استيفاؤه.

(١٥) في (د): « ويشترط في الوكيل ».

(١٦) في (أ): « توكل ».

والمجنونِ[١]، نَعَمْ **الأظهرُ**[٢] أَنَّهُ يُعتمَدُ قولُ الصبيِّ فِي الإذنِ فِي دُخولِ الدارِ وإيصالِ الهديَّةِ[٣]، وَلا يصِحُّ توكيلُ[٤] المرأةِ والمُحرِمِ فِي النِّكاحِ[٥]، **والأظْهرُ** جوازُ توكيلِ[٦] العبدِ فِي قَبولِ النِّكاحِ[٧]، ومنعُهُ فِي طرفِ الإيجابِ[٨].

* **وفي المُوكَّل فِيهِ**: أنْ يملِكَهُ الموكِّلُ[٩] لنفسِهِ[١٠]، **فأظهرُ الوَجْهينِ**: أَنَّهُ لا يجوزُ أن يوكِّلَ ببيعِ عَبْدٍ سيملكُهُ وطلاقِ زَوْجةٍ[١١] سَينْكِحُها[١٢].

وأنْ يكونَ قابلًا للنِّيابةِ[١٣]، فلا تُجزِئُ النِّيابةُ فِي العِبَاداتِ[١٤][١٥] ويُستثنَى الحجُّ[١٦]، وتفريقُ الزَّكاةِ[١٧][١٨]، وذبحُ الضَّحايَا[١٩]، وَلا فِي الأيْمانِ[٢٠] والشَّهاداتِ[٢١][٢٢] ومِنَ الأَيْمانِ: الإيلاءُ[٢٣] واللِّعانُ[٢٤] والقَسَامةُ وكذَا الظِّهارُ **على الأظْهرِ**[٢٥].

---

(١) لأنهما إذا لم يملكا ذلك في حق نفسيهما بحق الملك لم يملكاه في حق غيرهما بالتوكيل.

(٢) في (د): « والأظهر ».

(٣) تمسكًا بعادة السلف، فإنهم كانوا يعتمدون أمثال ذلك ولا يضيقون فيها. والطريق الثاني: أنه على قولين: الأول: يعتمد قوله إذا انضمت إليه قرائن أورثت العلم بحقيقة الحال. والثاني: القبول إن كان مأمون القول، وإن لم تنضم إليه القرائن.

(٤) في (أ): « توكل ».

(٥) كما لا يوكلان.

(٦) في (ج): « توكل ».

(٧) ولو بغير إذن سيده، إذ لا ضرر على السيد فيه.

(٨) ولو بإذن سيده؛ لأنه إذا لم يزوج بنت نفسه فبنت غيره أولى. والثاني: صحته فيهما. والثالث: منعه فيهما.

(٩) حين التوكيل، لأنه إذا لم يملكه كيف يأذن فيه.

(١٠) « لنفسه »: زيادة من (ج).

(١١) في (د): « أو بطلاق زوجته ».

(١٢) لأنه إذا لم يباشر ذلك بنفسه حال التوكيل فكيف يستنيب غيره؟ والثاني: يصح ويكتفى بحصول الملك عند التصرف.

(١٣) لأن التوكيل تفويض وإنابة.

(١٤) في (د): « العبادة ».

(١٥) لأن الإتيان بها مقصود من الشخص بعينه، ابتلاءً واختبارًا.

(١٦) والعمرة عند العجز.

(١٧) وفي (ب): « الذكوات ».

(١٨) وكفارة ونذر.

(١٩) هدي وجبران وعقيقة وأضحية وشاة وليمة ونحوها لأدلة في بعض ذلك، والباقي في معناه.

(٢٠) في (أ): « ولا تجزئ في الأيمان »، وفي (ج): « ولا تجزئ النيابة في الأحكام ».

(٢١) في (ج، د): « والشهادة ».

(٢٢) لأنا احتطنا فيها ولم يقم غير لفظها مقامها فألحقت بالعبادة؛ ولأن الحكم منوط بعلم الشاهد وهو غير حاصل للوكيل.

(٢٣) لأنه حلف باللـه تعالى، واليمين لا تدخلها النيابة.

(٢٤) لأنه يمين أو شهادة، والنيابة لا تصح في واحد منهما.

(٢٥) لأن المغلب فيه معنى اليمين لتعلقه بألفاظ وخصائص كاليمين. والثاني: يلحقه بالطلاق.

ويجوزُ التوكيلُ فِي طَرفي البيعِ، والسَّلَمِ، والرَّهْنِ، والهِبةِ[١]، والنِّكاحِ، والطَّلاقِ، وسائرِ العُقودِ[٢] والفُسوخِ[٣]، وقبضِ الدُّيونِ وإِقْباضِها[٤]، وفي الدَّعْوى والجوابِ[٥].

والأصحُّ جوازُ التَّوكيلِ بتملُّكِ المُباحاتِ؛ كإِحْياءِ المَواتِ والاصْطيادِ والاحْتِطابِ[٦]، ومنعُهُ بالإقرارِ، وجوازُهُ بالعُقُوباتِ[٧] كالقَصاصِ وحَدِّ القذفِ[٨] وَلْيكنْ مَا فيه التَّوكيلُ[٩] مَعْلومًا مِن بعْضِ الوُجوهِ.

وَلَا يُشترطُ أن يكونَ معلومًا من كلِّ وجهٍ[١٠]، فلو[١١] قالَ: « وكَّلتُك بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ أو فِي جميعِ[١٢] أُمُورِي » أو « فَوَّضتُ [٨٤/ ب] إليكَ كلَّ شيءٍ »؛ لم يصحَّ.

ولَوْ قالَ: « بعْ[١٣] أَمْوالِي » أو « أَعْتِقْ[١٤] أَرِقَّائِي »؛ صحَّ.

ولَوْ وكَّلَهُ بشراءِ[١٥] عبدٍ فلا بُدَّ من بيانِ نوعِهِ[١٦][١٧]، أو بشراءِ دارٍ فلا بدَّ من بيانِ

---

(١) زاد في (ج): « والإبراء ».

(٢) كالضمان والصلح والإبراء والشركة والحوالة والوكالة والإجارة والقراض والمساقاة والأخذ بالشفعة. أما النكاح والشراء فبالنص. وأما الباقي فبالقياس.

(٣) المتراخية كالإيداع والوقف والوصية والجعالة والضمان والشركة والفسخ بخيار المجلس والشرط، ويستثنى من التوكيل في الفسوخ التوكيل في فسخ نكاح الزوائد على أربع فإنه لا يجوز.

(٤) لعموم الحاجة إلى ذلك.

(٥) للحاجة إلى ذلك، وإن لم يرض الخصم؛ لأنه محض حقه، وسواء كان ذلك في مال أم في غيره إلا في حدود اللّـه تعالى.

(٦) لأنها أحد أسباب الملك فأشبه الشراء، فيحصل الملك للموكل إذا قصده الوكيل به. والثاني: المنع والملك فيها للوكيل؛ لأن سبب الملك وهو وضع اليد قد وجد منه فلا ينصرف عنه بالنية.

(٧) في (د): « بالعقوبة ».

(٨) لأنها من حقوق الآدميين، بل قد يجب التوكيل في حد القذف، يجوز للإمام لما في « الصحيحين » [البخاري (٥٢٧١)، ومسلم (١٦٩١)] من قوله ﷺ في قصة ماعز: « **اذهبوا به فارجموه** » وفي غيرها: « **واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها** ».

(٩) في (د): « ولو ».

(١٠) لأن الوكالة جوزت لعموم الحاجة، وذلك يقتضي المسامحة فيها.

(١١) في (د): « التوكيل فيه ».

(١٢) في (د): « في كل قليل وكثير أو جميع ».

(١٣) في (ج): « ببيع »، وفي (د): « بيع ».

(١٤) في (ج): « وإعتاق ».

(١٥) في (د): « في شراء ».

(١٦) في (د): « ذكر نوعه ».

(١٧) كتركي أو هندي، ولا يكفي ذكر الجنس كعبد لاختلاف الأغراض بذلك.

المحِلَّةِ[١] والسِّكَّةِ[٢]. **وأَصحُّ الوَجْهينِ: أَنَّهُ لا يُشترَطُ التَّعرضُ لقدرِ الثَّمَنِ**[٣].



(١) أي الحارة. (٢) بكسر السين: أي الزقاق.

(٣) لأن غرضه قد يتعلق بواحد من ذلك النوع نفيسًا كان أو خسيسًا. وقال في التهذيب: يكون إذنًا في أعلى ما يكون منه. والثاني: يجب بيان قدره كمائة أو غايته كأن يقول من مائة إلى ألف لظهور التفاوت.

فَصْلٌ

في الصيغة في التوكيل

لا بُدَّ مِنْ جهةِ الموكِّلِ من لفظٍ يدلُّ على رِضاهُ بتصرُّفِ الغيرِ بأنْ يقولَ[١]: « وَكَّلتُكَ بكذَا » أو: « فَوَّضتُه إليكَ »، أو: « أنتَ[٢] وَكِيلي فِيهِ »[٣]. ولَوْ[٤] قالَ: « بعْ » أو « أَعْتِقْ » حصلَ الإذنُ[٥].

وأظهرُ الوُجوهِ: أَنَّهُ لا يُعتبَرُ القَبولُ لفظًا[٦][٧]، والثَّالثُ: أَنَّهُ يُشترَطُ فِي صِيَغِ العقودِ كقولِهِ: « وَكَّلتُكَ »، وَلَا يُشترَطُ فِي صِيَغِ الأمرِ كـ « بعْ »[٨] أو: « أَعْتِقْ »[٩][١٠].

وَلَا يجوزُ تعليقُ الوَكالةِ بالشُّروطِ **على أَظْهرِ الوَجْهينِ**[١١]، ويجوزُ أن يُنْجزَها **ويَشْتَرِطَ** للتَّصرُّفِ شرطًا[١٢].

ولَوْ قالَ: « وكَّلتُك، ومهما عَزَلتُك فأنتَ وَكِيلي »[١٣]، **فأصحُّ الوَجْهَيْنِ** صحَّةُ

---

(١) عبر « المنهاج » (ص٢٧٣) عن الإيجاب بقوله: (ويشترط من الموكِّل لفظٌ يقتضي رضاه؛ كـ« وكلتك »... إلى آخره)، وهو أحسن من قول « المحرر »: (بأن يقول)؛ لأنَّه يفهم الحصر فيما ذكره، وليس منحصرًا فيه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ١٠٣).

(٢) في (أ، ب): « وأنت ».

(٣) أو أقمتك مقامي، أو أنبتك، كما يشترط الإيجاب في سائر العقود؛ لأن الشخص ممنوع من التصرف في مال غيره إلا برضاه.

(٤) في (د): « فلو ».

(٥) لأنه أبلغ مما سبق، وإن كان كما قال الرافعي لا يسمى إيجابًا، وإنما هو قائم مقامه، وإليه يشير قول النووي: حصل الإذن.

(٦) زاد في (د): « والثاني: أنه يشترط فيه ».

(٧) لأن التوكيل إباحة ورفع حجر فأشبه إباحة الطعام، وعلى هذا لا يشترط في صحة الوكالة علم الوكيل بها، فلو تصرف قبل علمه فكبيع مال مورثه ظانًّا حياته فبان ميتًا.

(٨) في (د): « كقوله: بع » وفي (ز): « كبيع ».

(٩) في (ج): « وأعتق ».

(١٠) إلحاقًا لصيغ العقد بالعقود والأمر بالإباحة.

(١١) والثاني: يصح كالوصية.

(١٢) كوكلتك ببيع عبدي وبعه بعد شهر، فتصح الوكالة ولا يتصرف إلا بعد الشهر، ويصح تأقيتها كوكلتك شهرًا، فإذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف.

(١٣) قال في « المنهاج » (ص٢٧٣): (ولو قال: « وكلتك ومتى عزلتك فأنت وكيلي ».. صحّت في الحال في الأصح) كذا عبَّر في « الروضة » (٤/ ٣٠١) بـ (متى)، وعبر في « المحرر »، و« الشرح » (٥/ ٢٢٢) بـ (مهما)، وفي التعبيرين تساهل، والصواب كما قال ابن الرفعة: التعبير بـ (كلما) المقتضية للتكرار؛ ليصح تعليلهم وجه =

الوَكالةِ فِي الحالِ[١].

وفي عَودِهِ وكيلًا بعد العَزْلِ الخلافُ المذكورُ[٢] فِي أنَّ الوَكالةَ هل تَقْبلُ التَّعليقَ[٣]، ويجرِي هذا الخلافُ[٤] فِي تَعْليقِ العَزْلِ.



= البطلان باشتمالها على شرط التأبيد، وهو إلزام للعقد الجائز. وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٢/ ١٠٤، ١٠٥).

(١) لوجود الإذن. والثاني: لا تصح لاشتمالها على شرط التأبيد وهو التزام العقد الجائز.

(٢) في (د): «خلاف المذكورة».

(٣) والأظهر لا تقبل التعليق، لكن بقي له جواز التصرف للإذن، كما ذكر.

(٤) في (د): «الخلاف المذكور».

فَصْلٌ

فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيدة

الوكيلُ[١] بالبيعِ مُطْلقًا[٢] لَيسَ لهُ البيعُ بغيرِ نَقْدِ البلدِ[٣]، وَلَا بالنَّسيئةِ[٤]، وَلَا بالغَبْنِ الفاحشِ الَّذِي لا يَحتملُه الناسُ غالبًا[٥].

ولَوْ باعَ على أحدِ هذه الوُجوهِ[٦] وسلَّمَ المَبيعَ صارَ ضَامنًا[٧][٨].

ولَوْ أَذِنَ فِي البيعِ مُؤجَّلًا وقدَّر الأجلَ فكذلكَ[٩][١٠]، وإنْ أطلقَ، **فأصحُّ الوَجْهَيْنِ** صِحَّةُ التَّوكيلِ.

والوكيلُ[١١] يؤجِّلُ على المتعارفِ فِي مثلِهِ[١٢]، وَلَا يَبيعُ الوكيلُ مِن نفسِهِ وولدِهِ[١٣] الصَّغيرِ[١٤].

والأَظْهَرُ: أنَّ لهُ أَنْ يبيعَ مِنَ ابنِهِ البالغِ[١٥] ....

---

(١) في (د): « التوكيل ». (٢) أي توكيلًا لم يقيد بشيء.

(٣) لدلالة القرينة العرفية عليه، فإن كان في البلد نقدان لزم البيع بأغلبهما، فإن استويا فبأنفعهما للموكل، فإن استويا تخيَّر.

(٤) وإن كان أكثر من ثمن المثل؛ لأن مقتضى الإطلاق الحلول؛ لأنه المعتاد غالبًا.

(٥) بخلاف اليسير، وهو ما يحتمل غالبًا كدرهم في عشرة فيصح البيع به، ويختلف المحتمل كما قال الروياني باختلاف أجناس الأموال، فلا تعتبر النسبة في المثال المتقدم ولهذا قال ابن أبي الدم: والعشرة إن تسومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الألف ولا بالألف في العشرة آلاف، فالصواب الرجوع للعادة.

(٦) لم يصح على المذهب. (٧) في (ز): « ضامن ».

(٨) لتعديه، ويسترده إن بقي وإلا غرم الموكل من شاء من المشتري والوكيل قيمته سواء أكان مثليًّا أم متقومًا.

(٩) في (أ، ب، ج، د): « فذاك ».

(١٠) ظاهر، ويجوز أن يبيعه إلى ذلك الأجل ولا يزيد عليه، فإن نقص عنه أو باع حالًّا صح البيع إن لم يكن فيه على الموكل ضرر من نقص ثمن أو خوف أو مؤنة حفظ أو نحوها من الأغراض.

(١١) في (د): « وفي الوكيل ».

(١٢) حملًا للمطلق على المعهود كما تقدم في النقود، فإن لم يكن عرف راعى الأنفع للموكل.

(١٣) في (د): « وولد ».

(١٤) لأنه يستقصي لنفسه وطفله في الاسترخاص، وغرض البائع الاستقصاء في البيع بالأكثر، وهما غرضان متضادان، فلا يتأتى من الواحد القيام بهما.

(١٥) في (ز): « البائع »، وهو خطأ، وراجع « فتح العزيز » (١١/ ٢٩) للمصنف.

وأَبيهِ[(١)(٢)]، وأنَّ الوَكيلَ بالبيعِ يَمْلِكُ قبضَ الثَّمنِ وتَسْليمَ[(٣)] المَبيعِ[(٤)]، ولا[(٥)] [٨٥/ أ] يُسلِّمُ المبيعَ حتَّى يَقْبضَ الثَّمنَ، ولَوْ[(٦)] فَعَلَ غَرِمَ[(٧)].

والوَكِيلُ بالشِّراءِ لا يَشْتري المَعِيبَ[(٨)]، فإن اشْتَراهُ[(٩)] فِي الذمَّةِ وهو يُساوِي معَ العَيْبِ ما اشْتَراهُ[(١٠)] وقَعَ عنِ الموكِّلِ إنْ جَهِلَ العيبَ[(١١)]، وإنْ عَلِمَ[(١٢)] لم يَقعْ عنهُ **على الأظْهرِ**[(١٣)]، وإنْ كانَ لا يُساوِيهِ لم يقعْ عنهُ إنْ عَلِمَ بالعَيبِ[(١٤)]، وإنْ جهِلَ[(١٥)] وقَعَ **على الأظْهرِ**[(١٦)(١٧)]، وَإذَا وقعَ عنِ[(١٨)] الموكَّلِ فَلِكلِّ واحدٍ مِنَ الوكيلِ والموكِّلِ الرَّدُّ[(١٩)].

وليسَ للوَكيلِ أن يوكِّلَ إذَا لم يَأْذَنْ له فِيهِ[(٢٠)]، وكانَ ما وَكَّلَ فيه ممَّا يَأتي[(٢١)] مِنه وإنْ لم يَتأتَّ[(٢٢)] منه؛ لأنَّه لا يُحْسنُه أو لا يَليقُ بحالِهِ فَلهُ التوكيلُ[(٢٣)]، وكذَا لَوْ كَثُرَ، ولم يُمكِنْهُ

---

(١) في (د): « أنه له أن يبيع له من أبيه وابنه البالغ ».

(٢) وسائر فروعه المستقلين، لأنه باع بالثمن الذي لو باع به لأجنبي لصح فلا تهمة حينئذ فهو كما لو باع من صديقه. والثاني: لا؛ لأنه متهم بالميل إليهم كما لو فوض إليه الإمام أن يولي القضاء من شاء لا يجوز له تفويضه إلى أصوله ولا فروعه.

(٣) في (د): « وتسلم ».

(٤) في (ز): « البيع ».

(٥) في (ج): « فلا ».

(٦) في (د): « وإن ».

(٧) لتعديه قيمته كما قاله الرافعي وقت التسليم، وقضيته أنه لا فرق في غرم القيمة بين المثلي والمتقوم وهو كذلك؛ لأنه للحيلولة، فإذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه إلى الموكل واسترد المغروم. هذا إذا سلمه مختارًا، فإن ألزمه الحاكم بتسليم المبيع قبل القبض، ففي البحر: الأشبه أنه لا يضمن، وهو حسن.

(٨) لأن المقصود هنا الاقتناء، وإنما يقتنى السليم دون المعيب.

(٩) في (د): « اشتراه بيعا ».

(١٠) في (أ، ب، ج، د): « اشتراه به ».

(١١) إذ لا ضرر على المالك لتخييره ولا تقصير من جهة الوكيل لجهله ولا خلل من جهة اللفظ لإطلاقه.

(١٢) في (ج، د): « علمه ».

(١٣) لأنه غير مأذون فيه، سواء أساوى ما اشتراه أم زاد والثاني: يقع له؛ لأن الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية.

(١٤) في (د): « للعيب »، وفي (أ، ب، ج): « العيب ».

(١٥) في (أ، ب، ج، د): « جهله ».

(١٦) في (ج): « وقع عنه على الأصح ».

(١٧) كما لو اشتراه بنفسه جاهلًا، والثاني: لا؛ لأن الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أولى.

(١٨) في (د): « على ».

(١٩) بالعيب، أما الموكل فلأنه المالك والضرر لاحق به، وأما الوكيل، فلأنه نائبه؛ ولأنا لو لم نجوزه له لكان المالك ربما لا يرضى به فيتعذر الرد لكونه فوريًّا ويبقى للوكيل فيتضرر به.

(٢٠) لأن المالك لم يرض بتصرف غيره. ولا ضرورة كالمودع ولا يودع.

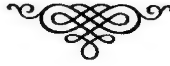
(٢١) في (أ، ب): « يتأتى ».

(٢٢) في (أ، ب، ج): « يتأت ».

(٢٣) لأن توكيله فيما لا يحسنه، أو فيما يترفع عنه، إذن في التوكيل فيه. من جهة العرف.

الإتيانُ بالكلِّ[١] فلهُ أن يُوكِّلَ فِيمَا زادَ على قَدْرِ الإِمْكانِ **علَى الأَصَحِّ**[٢].

ولَوْ[٣] أذِنَ له فِي التَّوكيلِ بأنْ[٤] قالَ: « وَكِّلْ عن نَفْسِك » ففعَلَ، فالثانِي وكيلُ الوكيلِ[٥] **لكنِ الأصحُّ**: أنَّهُ يَنْعزلُ بعزلِهِ[٦]، وإنْ قالَ: « عنِّي »، فالثانِي وكيلُ الموكِّلِ[٧]، وكذَا لو أَطْلَقَ **على الأصحِّ**[٨].



(١) في (د): « بالكل منه ».

(٢) لأن توكيله فيما لا يقدر عليه، إذن في التوكيل فيه من جهة العرف. وفي القدر الممكن له لا ضرورة إليه، والوجه الثاني: له أن يوكل في الكل سواء في القدر الممكن له أو ما زاد على الممكن له؛ لأنه ملك التوكيلَ في البعض فملك في جميعه كالموكل.

(٣) في (د): « فلو ». (٤) في (ج، د): « فإن ».

(٥) عملاً بإذن الموكل، وقيل: إنه وكيل الموكل، وكأنه قال: أقم غيرك مقامك.

(٦) قال في « المنهاج » (ص٢٧٤): (ولو أذن في التوكيل وقال: « وكل عن نفسك »، ففعل.. فالثاني وكيل الوكيل، والأصح: أنه ينعزل بعزله وانعزاله) وعبارة « المحرر » ههنا: (لكن ينعزل بعزله)، وليست مطابقة لها؛ فإن مراد « المنهاج »: أن الوكيل الثاني ينعزل بعزل الوكيل الأول له؛ بدليل: كونه عطف عليه قوله: (وانعزاله)، والذي يتأتى انعزاله هو الوكيل الأول لا الموكل، وليس الانعزال في « المحرر »، ومراد « المحرر »: أن الوكيل الثاني ينعزل بعزل الموكل له؛ ولهذا صدره بقوله: (لكن) للاستدراك على ما تقدَّم؛ لأن مقتضى كونه وكيل الوكيل: ألَّا ينعزل إلَّا بعزل الوكيل لا بعزل الموكل، لكن خولف ذلك وانعزل بعزل الموكل، وحاصل ذلك أنهما مسألتان: إحداهما في « المحرر »، والأخرى في « المنهاج ». وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ١١١، ١١٢).

(٧) لأنه مقتضى الإذن.

(٨) لأن توكيل الأول له تصرف وقع بإذن الموكل فيقع عنه. والثاني: أنه وكيل الوكيل، وكأنه قصد تسهيل الأمر عليه كما لو قال الإمام أو القاضي لنائبه: اسْتنِبْ فاستناب، فإنه نائب عنه لا عن مُنِيبه.

فَصْلٌ

فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة بغير أجل وما يتبعها

إِذَا قالَ: « بعْ مِنْ فُلانٍ » أو: « فِي وقتِ كَذَا »[(١)] لم يَبعْ مِن غيرِهِ، وَلا فِي[(٢)] غيرِ ذلكَ الوَقْتِ[(٣)]، وكذَا لو عيَّن مكانًا تعيَّن **علَى الأظْهرِ**[(٤)].

ولَوْ قالَ: « بعْ بمائةٍ » لم يَبعْ[(٥)] بِما دُونَها[(٦)]، ولَهُ أَن يَزيدَ إِلَّا إِذَا صرَّحَ بالنَّهي عنهُ[(٧)].

ولَوْ دَفَعَ إليه دينارًا ليشترِيَ لهُ شاةً ووصَفَها فَاشْتَرَى شَاتينِ بتلكَ الصِّفةِ بدينارٍ وإن[(٨)] لم تُساوِ كلُّ واحدةٍ مِنْهما دينارًا [لم يَصِحَّ الشِّراءُ[(٩)] للموكِّلِ، وإنْ[(١٠)] سَاوَتْ كُلٌّ واحدةٍ دينارًا][(١١)]، **فأصحُّ القَوْلينِ** الصِّحَّةُ[(١٢)]، وحُصُولُ المِلْكِ فِيهِمَا[(١٣)] للمُوكِّلِ.

ولَوْ أمرَهُ بالشِّراءِ بعينِ مالٍ[(١٤)]..................................

---

(١) معين كيوم الجمعة.

(٢) « في »: سقط من (د).

(٣) لأن مال الشخص المعين قد يكون أقرب إلى الحل وأبعد عن الشبهة، وربما يحتاج إلى البيع في ذلك الوقت.

(٤) وفي المكان وجه إذا لم يتعلق به غرض صحيح أنه لا يتعين، وإن قال الإسنوي إنه الراجح، فقد نص عليه الشافعي وجمع. وقال الزركشي: نص عليه الشافعي وجمهور الأصحاب.

(٥) في (ز): « يتبع ».

(٦) لأنه مخالف للإذن وهذا بخلاف النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به عند الإطلاق؛ لأنه قد يسمى ثمن المثل بخلاف دون المائة لا يسمى مائةً.

(٧) لأن الإذن في المائة ليس بإذن فيما دونها، وإذن فيما زاد عليه من جهة العرف.

(٨) في (أ، ب، ج، د): « فإن ».

(٩) « الشراء »: سقط من (ب).

(١٠) في (ج): « فإن ».

(١١) ما بين المعقوفين: سقط من (د).

(١٢) لحديث عروة البارقي وقد سبق في بيع الفضولي؛ ولأنه حصل غرضه وزاد خيرًا كما لو قال: بع بخمسة دراهم، فباعه بعشرة منها.

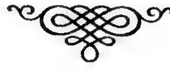
(١٣) أي: في الشاتين.

(١٤) في (ج): « مال الموكل » وفي (أ، ب، د): « بعين ماله ».

واعلم: أن تعبير « المحرر » ههنا بقوله: (ولو أمره أن يشتري بعين مال) و « التنبيه » بقوله: (ابتع بعينها) و « الحاوي » (ص٣٣١) و « الروضة » (٤/ ٣٢٣) وأصلها (٥/ ٢٤٧) بقوله: (اشتر بعينه)، أصرح في المقصود من قول « المنهاج » (ص٢٧٥): (ولو أمره بالشراء بمعين) لاحتمال هذه الصيغة أن يقول: (اشتر به أو بهذا)، وكلام الرافعي « فتح العزيز » (٥/ ٢٤٧) فيما إذا قال: (اشتر بهذا الدينار شاة) يقتضي التخيير بينه وبين الذمة، لكن في « الإفصاح » و « النهاية » (٧/ ٤٣) أن مقتضى قوله: (اشتر به): الشراء بالعين، ولو قال: (اشتر)، ولم يقل: (به).. فالأصح: التخيير.. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ١١٨).

فَاشْتَرَى فِي ذِمَّةٍ[١] لم يَقعِ الشِّراءُ للمُوكِّلِ[٢].

ولَوْ قالَ: « اشْتَرِ[٣] فِي الذِّمَّةِ وسَلِّمْ هذا فِي ثمنِهِ »؛ فاشْتَرَى بعينِهِ، فكذلك فِي أَصَحِّ الوَجْهينِ[٤].



(١) في (أ، ب، ج، د): « الذمة ».

(٢) لأنه أمره بعقد ينفسخ لو تلف ما سلمه إليه، وقد لا يريد لزوم ألف آخر، والوكيل أتى بعقد لا ينفسخ لو تلف ما سلم إليه.

(٣) في (د، ز): « اشترى ».

(٤) أي: لم يقع للموكل، لأنه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف العين فأتى بما ينفسخ بتلفها، وقد يكون غرض الموكل تحصيل المبيع على كل حال وعلى هذا لا يقع لواحد منهما. والثاني: يقع له، لأنه زاد خيرًا حيث لم يلزم ذمته شيئًا.

فَصْلٌ

في تصرف الوكيل بخلاف أمر الموكل

الوكيلُ إِذَا خَالَفَ المُوكِّلَ فِي بيع مالِهِ [٨٥/ب] أو فِي[١] الشِّراءِ بعينِ مالِهِ فتصرُّفُه باطلٌ[٢].

ولَو اشتَرَى فِي الذمَّةِ ولم يُسمِّ الموكِّلَ وَقَعَ الشراءُ عن الوَكِيلِ[٣].

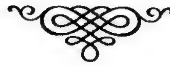
وإنْ[٤] سمَّاهُ بأنْ قالَ البائعُ[٥]: « بعتُ مِنْكَ »، فقالَ: « اشْتريتُهُ لفلانٍ » **فَكذَلِكَ فِي أَظْهرِ الوَجْهينِ**[٦].

ولَوْ قالَ البائعُ: « بعتُ مِن فلانٍ »، وقالَ[٧]: « اشْتَريتُ[٨] لفلانٍ » يَعَيِّنانِ المُوكِّلَ[٩] **فالمذهبُ بُطلانُهُ**[١٠].



(١) « في »: سقط من (د).
(٢) لأن الموكل وهو المالك لم يرض بتصرفه.
(٣) لأن الخطاب وقع منه، وإنما ينصرف بالنية إلى الموكل إذا كان موافقًا لإذنه.
(٤) في (ج): « فإن ».
(٥) في (ب): « للبائع ».
(٦) لأن تسمية الموكل غير معتبرة في الشراء، فإذا سماه ولم يمكن صرف العقد إليه صار كأنه لم يسم. والوجه الثاني: يبطل العقد رأسًا؛ لأنه صرح بإضافته إلى الموكل، وامتنع إقلاعه عنه، فيلغو.
(٧) في (د): « فقال ».
(٨) في (أ، ج): « اشتريته ».
(٩) في (د): « لموكل ».
(١٠) قال في « المنهاج » (ص٢٧٥): (وإن قال: « بعت موكلك زيدًا »، فقال: « اشتريت له ».. فالمذهب: بطلانه): تعبيره هنا وفي « الروضة » (٤/ ٣٢٤) بـ (المذهب) يستدعي طريقين، وعبارة « الشرح » (٥/ ٢٤٨): « ظاهر المذهب »، وليس في « الكفاية » إلَّا وجهان، وكأنه في « المنهاج » اغتر بتعبير « المحرر »، ولا اصطلاح له فيه، وهذه الصورة هي مراد « الحاوي » بقوله (ص٣٣١): (سمَّيا الموكل) لكن تتناول عبارته ما لو قال: (بعتك لموكلك)، وهو صحيح جزمًا. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ١١٩).

فَصْلٌ



في الحكم الثاني من أحكام الوكالة وهو: الأمانة

يدُ الوَكِيلِ يدُ أَمَانةٍ سواءٌ كانَ بجُعْلٍ[١] أو لا بِجُعْلٍ[٢][٣]، فإنْ تعدَّى[٤] صارَ ضامنًا[٥].

لكنِ **الأصحُّ**: أَنَّهُ لا يَنْعزلُ عن الوَكالةِ[٦].

---

(١) أي: بأجرة.

(٢) في (د): « أو بلا جعل بأن يجعل ».

(٣) لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده، وأن الوكالة عقد إرفاق ومعونة والضمان مناف لذلك ومنفر عنه فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعدٍّ.

(٤) في العين بلبس أو ركوب أو نحو ذلك.

(٥) بخلاف ما لو تلف بلا تعدٍّ كغيره من الأمناء فيهما، ومن التعدي أن يضيع منه ولا يدري كيف ضاع، وكذا لو وضعه في موضع، ثم نسيه.

(٦) لأن الوكالة إذن في التصرف، والأمانة حكم يترتب عليها، ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن. والثاني: ينعزل كالمودع.

فَصْلٌ

في الحكم الثالث من أحكام الوكالة وهو: العهدة

وأَحْكامُ[١] العقدِ فِي البيعِ والشِّراءِ تتعلَّقُ بالوَكيلِ دونَ الموكِّلِ حتَّى تُعتَبَرَ رؤيتُهُ دونَ رؤيةِ المُوكِّلِ، ويلزَمُ العقدُ بمفارقتِهِ مجلسَ[٢] العقدِ دونَ[٣] الموكِّلِ إنْ كانَ حاضرًا هناكَ، والتَّقابضُ حيثُ يَشترِطُ، يُشْترَطُ قبلَ مُفَارقةِ الوَكيلِ[٤][٥].

وَإِذَا اشْتَرَى الوكيلُ فللبائعِ[٦] مُطَالبتُهُ بالثَّمنِ إنْ دَفَعَ المُوكِّلُ إليه مَا يَصْرفُهُ إِلَيه[٧] وإلا[٨] فلا يُطالِبُه إنْ كانَ الثمنُ معيَّنًا[٩].

ولو[١٠] اشترَى فِي الذمَّةِ فلهُ أن يُطالِبَهُ إنْ أنكرَ وَكالتَه[١١]، وإنِ اعترفَ بِها فكذلك يُطالبُه[١٢] **على الأظْهرِ**، كما يُطالِبُ الموكّلَ، ويكونُ الوكيلُ كالضَّامِنِ، والمُوكّلُ كالأصِيلِ[١٣][١٤].

ولَوْ قبضَ الوكيلُ بالمبيعِ[١٥] الثَّمنَ وتَلَفَ فِي يدِهِ، وخرجَ المبيعُ مستحقًّا فللمُشترِي أنْ يرجعَ على الوكيلِ **على الأَظْهرِ**[١٦].

---

(١) في (د): «وفي أحكام».

(٢) في (أ، ج، د): «من مجلس».

(٣) زاد في (ج): «مفارقة».

(٤) في (أ): «حيث شرط قبل مفارقة الوكيل».

(٥) لأن الوكيل هو العاقد حقيقةً وله الفسخ بخيار المجلس، وكذا بالخيار المشروط له وحده كما قاله بعض المتأخرين، وإن رضي الموكل ببقائه.

(٦) في (د): «وللبائع».

(٧) للعرف سواء اشترى بعينه أم في الذمة ولتعلق أحكام العقد بالوكيل، وله مطالبة الموكل أيضًا على المذهب.

(٨) بأن لم يدفعه إليه.

(٩) لأنه ليس في يده وحق البائع مقصور عليه.

(١٠) في (أ، ب، ج): «وإن».

(١١) في (د): «وكلته».

(١٢) في (د): «يطالبه عليه».

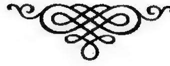
(١٣) في (ب): «كالأصل».

(١٤) لأن العقد، وإن وقع للموكل، لكن الوكيل فرعه ونائبه ووقع العقد معه فلذلك جوزنا مطالبتهما، فإذا غرم رجع بما غرمه على الموكل. والثاني: لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط؛ لأن العقد وقع له والوكيل سفير محض. والثالث: لا يطالب الموكل بل الوكيل فقط، لأن الالتزام وجد معه.

(١٥) في (أ، ب، ج، د): «بالبيع».

(١٦) لحصول التلف في يده. والثاني: يرجع به على الموكل وحده؛ لأن الوكيل سفير محض.

وإنِ[١] اعتَرَفَ بوكالتِهِ ثُمَّ هو يَرْجعُ على الموكّلِ[٢].



(١) في (د): «الأظهر وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء وإن».

(٢) بما غرمه؛ لأنه غره، هذا إذا لم يكن الوكيل منصوبًا من جهة الحاكم وإلا فلا يكون طريقًا في الضمان؛ لأنه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذا نائبه، وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداءً أيضًا في الأصح، واللَّـه أعلم؛ لأن الوكيل مأمور من جهته ويده كيده، وإذا غرم لا يرجع به على الوكيل؛ لأن قرار الضمان عليه. والثاني: لا يرجع على الموكل؛ لأنه تلف تحت يد الوكيل، وقد بان فساد الوكالة، ولو تلف الثمن تحت يد الموكل، والحال ما ذكر ففي مطالبة الوكيل وجهان أظهرهما - كما قال الأذرعي - مطالبته.

فَصْلٌ

في الحكم الرابع وهو: جواز الوكالة من الجانبين

الوَكَالةُ جائزةٌ مِن الجَانِبين[١]، فإذَا عزلَهُ[٢] المُوكِّلُ فِي حضورِهِ[٣]، أو قالَ: « رفعتُ الوكَالةَ »، أو: « أَبطلتُها »[٤][٥]، أو: « أَخرجتُك منها »؛ انْعزَل[٦][٧]، وإنْ عَزلَهُ وهُوَ غائبٌ فهَلْ يَنْعزلُ قبلَ بلوغِ الخبرِ إِلَيه؟ فِيهِ قَوْلانِ؛ **أصحُّهُما**: نَعَمْ[٨].

ولَوْ قالَ [٨٦/ أ] الوكيلُ: « عزلتُ نَفْسي »، أو: « رَدَدْتُ الوَكَالةَ »[٩]؛ انْعزلَ أيضًا[١٠].

وكذَا[١١] لَوْ خرجَ الوكيلُ أو الموكِّلُ عن أَهْلِيَّةِ التصرُّفِ بالموتِ و[١٢] الجنونِ - وفي معناهُما الإغماءُ[١٣] **على الأظْهرِ**[١٤] - أو خرجَ محلُّ التصرُّفِ عن مِلكِ الموكِّلِ، كما لو[١٥] باعَ العبدَ الَّذِي وَكَّلَهُ ببيعِهِ أو أَعْتقَه[١٦].

وإنكارُ الوكيلِ الوَكَالةَ لنسيانٍ أو غرضٍ[١٧] فِي الإخْفاءِ لا يكونُ ردًّا لها، وإنْ تَعمَّدَ[١٨] - وَلَا غرضَ[١٩] فِي الإخفاءِ - فهو ردٌّ[٢٠][٢١].

---

(١) أي من جانب الموكل؛ لأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه أو في توكيل آخر، ومن جانب الوكيل؛ لأنه قد لا يتفرغ فيكون اللزوم مضرًّا بهما.

(٢) في (ز): « أعزله ».

(٣) أي أتى بلفظ العزل خاصةً.

(٤) في (د): « بطلتها ».

(٥) أو فسختها أو نقضتها أو صرفتها.

(٦) في (د): « أو خرجتك منها انعزله ».

(٧) منها لدلالة كل من الألفاظ المذكورة عليه.

(٨) لأنه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق، وقياسًا على ما لو وكل أحدهما والآخر غائب، وفي قول: لا ينعزل حتى يبلغه الخبر ممن تقبل روايته كالقاضي.

(٩) أو فسختها أو خرجت منها أو نحو ذلك كأبطلتها.

(١٠) لدلالة ذلك عليه.

(١١) في (د): « وكذلك ».

(١٢) في (أ، ب، ج): « أو ».

(١٣) في (ز): « للإغماء ».

(١٤) إلحاقًا له بالجنون، والثاني: لا ينعزل؛ لأنه لم يلتحق بمن يولى عليه.

(١٥) في (أ، ب، ج، د): « إذا ».

(١٦) لاستحالة بقاء الولاية، والحالة هذه ولو عاد إلى ملكه لم تعد الوكالة، ومثل خروجه عن ملكه ما لو آجره أو كاتبه لإشعاره بالندم على البيع، وكذا الإيصاء والتدبير وتعليق العتق كما بحثه البلقيني وغيره.

(١٧) في (أ، ب، ج، د): « لغرض ».

(١٨) يعني: إنكارها.

(١٩) زاد في (ب، ج): « له ».

(٢٠) زاد في (أ، ب): « وكيل ».

(٢١) لأن الجحد حينئذ رد لها، والموكل في إنكارها كالوكيل في ذلك.

فَصْلٌ

في الاختلاف في الوكالة

إِذَا اخْتلفَا فِي أَصْلِ الوَكَالةِ أو فِي[١] بعضِ كَيْفيَّاتِها[٢] بأنْ[٣] قَالَ: « وكَّلْتَني بالبيعِ نسيئةً » أو: « بالشِّراءِ بعشرين » فقالَ: « بل بِالبَيعِ نَقْدًا » أو: « بالشِّراءِ بَعشرةٍ »، فالمُصدَّقُ المُوكِّلُ بيمينِهِ[٤].

فإنِ اشْتَرَى[٥] جاريةً بعشرينَ وزَعَم أنَّ المُوكِّلَ أمرَهُ، وقالَ المُوكِّلُ: « لم آذَنْ[٦] إلَّا فِي الشِّراءِ بعشرةٍ »، وحلَفَ[٧]:

فإنِ اشْتَرَاهَا[٨] بعينِ مالِ المُوكِّلِ وسَمَّاهُ فِي العقدِ، أو قالَ بعدَ الشِّراءِ: « اشتريتُها لفلانٍ » والمالُ لهُ، وصدَّق[٩] البائعُ فالبيعُ باطلٌ[١٠].

وإنْ كذَّبه حُلِّف[١١] على نفي العِلْمِ بالوَكالَةِ ووقَعَ[١٢] الشِّراءُ للوَكِيلِ[١٣].

وإنْ كانَ الشِّراءُ فِي الذِّمةِ ولم يُسَمِّ الموكِّلَ فكذلك[١٤]، وكذَا[١٥] لو سمَّاهُ فكذَّبهُ[١٦] البائعُ على الأَظْهرِ، وإنْ صدَّقَهُ[١٧] بطَلَ الشِّراءُ[١٨].

---

(١) « في »: سقط من (أ).

(٢) في (أ، ب): « كيفيتها ».

(٣) في (د): « كما ».

(٤) لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل؛ ولأن الموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه، وصورة المسألة الأولى كما قال الفارقي: إذا كان بعد التصرف أم قبله فلا فائدة في الخصومة؛ لأنه إذا ادعى عليه فأنكر الموكل الوكالة انعزل فلا حاجة لقولنا: القول قوله بيمينه.

(٥) يعني الوكيل.

(٦) في (ب): « آمره ».

(٧) إذ لا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا.

(٨) في (ب): « اشترى »، وفي (ز): « شراه ».

(٩) في (أ، ب، ج، د): « وصدقه ».

(١٠) لأن المال في يده لم يتعلق به حق الغير قبل الشراء، فيقبل إقراره فيه، وحينئذ يكون العقد واقعًا بمال الغير، وقد ثبت بيمين من له المال أنه لم يأذن في الشراء الذي باشره الوكيل. فيلغو.

(١١) في (أ): « وحلف ».

(١٢) في (أ): « وقع ».

(١٣) ظاهرًا ويسلم إلى البائع الثمن المعين ويرد للموكل بدله.

(١٤) يقع الشراء للوكيل ظاهرًا.

(١٥) يقع الشراء للوكيل ظاهرًا.

(١٦) في (أ، ب، د): « وكذبه ».

(١٧) البائع في التسمية.

(١٨) لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير إذنه بيمينه، وإن سكت عن تصديقه وتكذيبه وقع الشراء للوكيل.

وحيثُ صحَّ[١] الشِّراءُ للوكيلِ فيَحْسنُ أن يَرْفُقَ الحاكمُ بالموكِّلِ ليقولَ[٢] للوكيلِ: « إِنْ أمرتُكَ[٣] بِشرائِهَا بعشرين فقد بِعْتُها منك »، ويقولُ هُوَ: « اشتريْتُ »[٤] لِتَحلَّ لهُ[٥].

وَإِذَا قالَ الوكيلُ: « أتيتُ[٦] بالتَّصرُّفِ الَّذِي أذنتَ لي فِيهِ[٧] »، وأنكرَ[٨] الموكِّلُ، فالمُصدَّقُ الموكِّلُ أو الوكيلُ؟ فِيهِ قولانِ، رُجِّحَ[٩] [٨٦/ ب] منها[١٠] **الأوَّلُ**[١١].

وقولُ الوكيلِ فِي تَلَفِ المالِ مقبولٌ مع اليَمِينِ[١٢]، وكذَا فِي الرَّدِّ **على الأظْهرِ**[١٣].

ولَو ادَّعى الرَّدَّ على رسولِ الموكِّلِ وأنكرَ الرَّسولُ فالمُصدَّقُ الرسولُ، وليسَ علَى الموكِّلِ تصديقُ الوكيلِ **على الصَّحيحِ**[١٤][١٥].

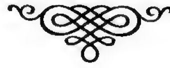
ولَوْ قالَ: « قبضتُ الثَّمنَ[١٦] فتلِفَ[١٧] فِي يدِي » وأنكرَهُ الموكِّلُ[١٨]:

فإنْ كانَ[١٩] ذلك قبلَ تَسْليمِ المبيعِ فالقولُ قولُ الموكِّلِ، فإنْ[٢٠] كانَ بعدهُ **فالأصحُّ**: أنَّ القولَ قولُ الوكيلِ[٢١].

---

(١) في (أ، ب، ج، د): « يصح ».
(٢) في (د): « أن يقول للموكل ».
(٣) في (د): « إن كنت أمرتك ».
(٤) في (أ): « اشتريته ».
(٥) يعني: إن كانت جارية.
(٦) في (د): « اشتريت ».
(٧) « فيه » سقط من (ب).
(٨) في (د): « وإن أنكر ».
(٩) في (د): « إن رجح ».
(١٠) في (أ، ب، ج، د): « منهما ».
(١١) أي صدق الموكل بيمينه؛ لأن الأصل عدم التصرف وبقاء ملك الموكل، وفي قول يصدق الوكيل ؛ لأن الموكل قد ائتمنه فعليه تصديقه، ومحل الخلاف إذا وقع النزاع قبل العزل وإلا فالمصدق الموكل قطعًا؛ لأن الوكيل غير مالك لإنشاء التصرف حينئذ، ولو اتفقا على التصرُّف ولكن قال الموكل: عزلتك قبله، وقال الوكيل: بل بعده فكنظيره من الرجعة.
(١٢) لأن التلف يتعذر إقامة البينة عليه، فجعل القول قوله كالمودع.
(١٣) كالمودع. والوجه الثاني: لا يقبل قوله كما إذا ادعى رد الرهن.
(١٤) في (د): « الأصح ».
(١٥) لأنه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم البينة عليه. والثاني: يلزمه؛ لأنه معترف بإرساله ويد رسوله كيده، فكأنه ادعى الرد عليه.
(١٦) حيث يجوز له قبضه بأن وكل في البيع مطلقًا أو مع قبض الثمن.
(١٧) في (أ، ب، ج، د): « وتلف ».
(١٨) قبض الوكيل له.
(١٩) « كان »: سقط من (أ).
(٢٠) في (د): « وإن ».
(٢١) لأن الموكل ينسبه إلى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض، والأصل عدمه وفي وجه أن المصدق الموكل؛ لأن الأصل بقاء حقِّه.

والوكيلُ بِقضاءِ الدَّيْنِ إِذَا قالَ: « قَضيتُ »[١] وأنكرَ ربُّ الدَّينِ، فالقولُ قولُهُ مع يمينِهِ[٢]، **والأصحُّ**[٣]: أَنَّهُ لا يُقبَلُ قولُ الوكيلِ على الموكِّلِ بَلْ عليه البيِّنةُ[٤]، وكذا قَيِّمُ اليَتيمِ إِذَا ادَّعى[٥] دَفْعَ المالِ إليه بعدَ البلوغِ يحتاجُ إلى البيِّنةِ **على الأصَحِّ**[٦].



(١) في (أ، ب، ج، د): « قضيته ». وقال في « المنهاج » (ص٢٧٧): (ولو وكله بقضاء دينٍ) كذا في بعض نسخ « المحرر » وفي بعضها: (بقبض دين، فقال: « قبضته ») وهو تحريفٌ كما قاله في « الدقائق » (ص٦٣). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ١٢٧).

(٢) لأنه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه، والأصل عدم الدفع.

(٣) في (أ، ب، ج، د): « فالأصح ».

(٤) أو شاهد ويحلف معه؛ لأنه وكله في الدفع إلى من لم يأتمنه فكان من حقه الإشهاد عليه.

(٥) في (ز): « دعى ».

(٦) لأنه لم يأتمنه حتى يكلف تصديقه، وكذا ولي السفيه إذا ادعى الدفع إليه بعد رشده ويخالف ذلك الإنفاق؛ لأنه يعسر إقامة البينة عليه. والثاني: يقبل قوله مع يمينه.

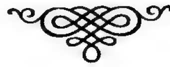
فَصْلٌ

في ردِّ المال الذي بحوزة الوكيل والمودع

ليسَ للوَكيلِ والمُودِعِ[١] أَنْ يقوَلَ[٢] بعد طلبِ المالِكِ[٣]: « لا أردُّ[٤] المالَ إلَّا بِالإِشْهادِ »[٥] **علَى الأظهر**[٦]، وللغاصِبِ ومَنْ[٧] لا يُقبَلُ قولُهُ فِي الرَّدِّ ذلك[٨].

ولَوْ جاءَ إنسانٌ وقالَ: « وكَّلَني فلانٌ بقبضِ ما لَهُ عندك من العَينِ » أو: « عليكَ من الدَّيْنِ »، وصدَّقهُ[٩] فلهُ دَفْعُه إليهِ، **والأصحُّ**: أَنَّهُ لا يُكلَّفُ الدفعُ[١٠] إلَى أن تقومَ البيِّنةُ على وَكالتِهِ[١١].

ولَوْ[١٢] قالَ: « أَحَالنِي عليكَ » وصدَّقهُ، **فالأصحُّ**: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الدفعُ إليهِ[١٣] واللَّه أعلم.



(١) ولا غيرهما ممن يقبل قوله في الرد كالشريك وعامل القراض.

(٢) في (أ، ب، ج، د): « يقولا ».

(٣) زاد في (د): « المال ».

(٤) في (أ، ب): « نرد ».

(٥) في (د): « مع الإشهاد ».

(٦) لأن قوله في الرد مقبول بيمينه فلا حاجة إليه، والثاني: له ذلك حتى لا يحتاج إلى يمين، فإن الأمناء يحترزون عنها ما أمكنهم.

(٧) في (د): « ولمن ».

(٨) أي التأخير إلى الإشهاد.

(٩) في (د): « فصدقه ».

(١٠) في (د): « الأدفع ».

(١١) لاحتمال إنكار المستحق لها. والطريق الثاني: فيه قولان: أحدهما هذا وهو المنصوص والثاني: يلزمه الدفع إليه بلا بينة لاعترافه باستحقاقه الأخذ.

(١٢) في (د): « وكذا ولو ».

(١٣) لأنه اعترف بانتقال الحق إليه، والثاني لا يجب إلا ببينة لاحتمال إنكار صاحب الحق الحوالة.

كتاب الإقرار(١)

قَالَ اللَّهُ تعالَى: ﴿ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾(٢) [النساء: ١٣٥]، وَفُسِّرَ(٣) شهادةُ المرءِ(٤) على نفسِهِ بالإقرارِ، وعَنْ رسولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قالَ: « **قُولُوا الحقَّ ولَوْ على أَنْفسِكم** »(٥).

يصحُّ الإقرارُ مِن مُطْلَقِ التَّصرُّفِ(٦)، وأمَّا(٧) المَحْجورونَ(٨)، فَأَقاريرُ(٩) المجنونِ والصَّبيِّ(١٠) لاغيةٌ(١١)(١٢).

ولَوِ ادَّعى البلوغَ بالاحْتِلامِ فِي وقتِ الإمكانِ(١٣) صُدِّقَ ولم [٨٧/أ] يُحلَّفْ(١٤) وفِي(١٥) دَعْواه بالسنِّ يُطالَبُ بالبيِّنةِ(١٦).

والسَّفيهُ والمُفْلِسُ قد مرَّ(١٧) حُكْمُ إِقْرارِهِمَا.

---

(١) هو لغةً: الإثبات من قولهم: قر الشيء يقر قرارًا إذا ثبت، وشرعًا: إخبار عن حق ثابت على المخبر، فإن كان بحق له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة. ويسمى الإقرار اعترافًا أيضًا. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي ﴾ [آل عمران: ٨١]، وقوله تعالى: ﴿ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾ [النساء: ١٣٥] هو الإقرار.

(٢) زاد في (أ، ب، ج، د): « الآية ».

(٣) في (ب): « وفسرت ».

(٤) في (أ): « المراء ».

(٥) **حديث ضعيف**: وهو حديث مروي من طريق جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن علي ابن أبي طالب قال: ضممت إلي سلاح رسول اللَّـه ﷺ فوجدت في قائم سيف رسول اللَّـه ﷺ رقعة فيها: « صل من قطعك، وأحسن إلى من أساء إليك، وقل الحق ولو على نفسك » وعزاه صاحب « المطلب » إلى « جزء أبي علي الحسن بن أحمد ابن إبراهيم بن شاذان البزار » عن أبي عمرو عثمان بن أحمد بن عبد اللَّـه المعروف بابن السماك، ثنا جعفر بن محمد... فذكره ثم قال: حديث منقطع؛ لأن زين العابدين هو علي بن الحسين جد جعفر بن محمد لم يدرك عليًا جده. وقال أبو زرعة الرازي: لم يدرك علي بن الحسين جده عليًا.

(٦) وهو المكلف الذي لا حجر عليه، ويعتبر فيه أيضًا الاختيار، وأن لا يكذبه الحس ولا الشرع.

(٧) في (د): « فأما ».

(٨) زاد في (ج، د): « عليهم ».

(٩) في (د): « فإقرار ».

(١٠) في (أ): « الصبي والمجنون ».

(١١) في (د): « عليه لاغية ».

(١٢) لامتناع تصرفهم.

(١٣) في (أ، ب): « المكان ».

(١٤) لأنه لا يقدر على إقامة بينة، ولا يحلف إذ لا فائدة في تحليفه، فإنه إن كذب فالصبي لا يأثم بالحلف.

(١٥) في (أ، ب، ج، د): « في ».

(١٦) لإمكان البينة، إذ تاريخ المواليد يعرف.

(١٧) « قد »: من (ز) فقط، وفي (د): « سبق ».

والرَّقيقُ[١] **يُقبَلُ إقرارُهُ بما**[٢] **يُوجِبُ عليه عُقُوبةً**[٣].

ولَوْ أقرَّ بدَينِ جِنَايةٍ[٤] لا يُوجبُ[٥] عقوبةً، و[٦] كَذَّبه السَّيدُ لم يَتعلَّقْ برقبتِهِ، ولكنْ يَتعلَّقُ بذمَّتِهِ حتَّى يُتبعَ بِهِ بعد العتقِ.

ولَوْ أقرَّ بدَينِ معامِلِهِ لم يُقبلْ على السَّيدِ إنْ لم يكنْ مأذونًا له فِي التِّجارةِ[٧]، ويُقبلُ إنْ كان مأذونًا له[٨] فيؤدِّي[٩] مِنْ كَسْبه و[١٠]مَا فِي يدِهِ[١١].

والمريضُ[١٢] **مرضَ الموتِ**[١٣] **يصحُّ إقرارُهُ**[١٤] لكنْ لو أقرَّ لوارثِهِ فَفِيهِ قولٌ أنَّهُ لا يُقبَلُ[١٥].

ولَوْ أقرَّ لإنسانٍ[١٦] فِي صحَّتِهِ بدَيْنٍ ولآخرَ[١٧] فِي مرضِهِ بِدَيْنٍ[١٨] لم يُقدَّم الأوَّلُ[١٩].

وأشبهُ الوَجْهينِ: أنَّ الحُكْمَ كذلك فيما لو أقرَّ فِي صِحَّتِهِ أو في[٢٠] مرضِهِ بدَيْنٍ، وأقرَّ وارثُهُ بعدَ موتِهِ بدَينٍ آخرَ[٢١].

---

(١) في (د): «وفي الرقيق».
(٢) في (ج): «فيما».
(٣) ولو أقر بدين جناية من جهة سرقة أو غصب أو إتلاف، فإن صدقه السيد تعلق برقبته، كما لو قامت عليه، وإن كذبه السيد تعلق بذمته دون الرقبة، ويتبع به بعد العتق لئلا يفوت حق السيد... بلا بينة.
(٤) أي: وبدين جناية، وإتلاف مال لا يقبل، إلا أن يصدقه السيد أو تقوم بينة، ويتعلق برقبته.
(٥) في (د): «لا يوجب عليه».
(٦) زاد في (د): «إن».
(٧) لأنه لا يمكن أخذه من رقبته؛ لأنه لزمه برضا من له الحق.
(٨) في (د): «له في التجارة».
(٩) في (أ، ب، ج، د): «ويؤدي».
(١٠) في (د): «أو».
(١١) لأن المولي سلطه عليه.
(١٢) في (أ، ب، ج، د): «والمريض في».
(١٣) في (د): «خوف للموت».
(١٤) لأنه غير متهم، إذ الظاهر أنه لا يقر إلا عن حقيقة ولا يقصد حرمانًا، فإنه انتهى إلى حال يَصدُق فيه الكاذب ويتوب الفاجر.
(١٥) لأنه موضع التهمة، بقصد حرمان بعض الورثة، فأشبه الوصية للوارث.
(١٦) في (د): «للإنسان».
(١٧) في (د): «والآخر».
(١٨) في (د): «بدين الآخر».
(١٩) كما لو أقر لهما في حال الصحة؛ لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال.
(٢٠) «في»: سقط من (أ، ب، ج، د).
(٢١) لأن إقرار الوارث كإقرار المورث؛ لأنه خليفته فكأنه أقر بدينين. والثاني: يقدم الأول؛ لأنه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه. قال البلقيني: ولو أقر الوارث لمشاركه في الإرث وهما مستغرقان كزوجة وابن أقر لها بدين على أبيه وهي مصدقة له ضاربت بسبعة أثمان الدين مع أصحاب الديون، لأن الإقرار صدر ممن عبارته نافذة في سبعة أثمان، فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الحائز في الكل. اهـ.

وَلَا يصحُّ إقرارُ المُكرَهِ على الإقرارِ[1].



(١) بما أكره عليه لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾ [النحل: ١٠٦] جعل الإكراه مسقطًا لحكم الكفر فبالأولى ما عداه. وصورة إقراره أن يضرب ليقر، فلو ضرب ليصدق في القضية فأقر حال الضرب أو بعده لزمه ما أقر به؛ لأنه ليس مكرهًا، إذ المكره من أكره على شيء واحد، وهذا إنما ضرب ليصدق، ولا ينحصر الصدق في الإقرار، ولكن يكره إلزامه حتى يراجع ويقر ثانيًا.

فَصْلٌ

فيما يشترط في المقر له

يُشترَطُ فِي المُقَرِّ له أَهْلِيَّةُ اسْتِحقَاقِ المُقَرِّ بِهِ[١]، فلَوْ قالَ: « لهذِهِ الدابَّةِ عليَّ كذَا » فَهُوَ لَغْوٌ[٢].

ولَوْ قالَ: « بِسبَبِها لمَالِكِهَا » لَزِمَهُ ما أقرَّ بِهِ[٣][٤].

ولَوْ قالَ « لحَمْلِ فلانةٍ عليَّ كذا بإرثٍ أو وصيَّةٍ » لَزِمَهُ[٥].

وإنْ أسندَهُ[٦] إلى جهةٍ لا يُفرَضُ فِي حقِّه فهو لغوٌ[٧]، وإنْ أَطْلَقَ[٨] فَقَوْلانِ أصحُّهما الصِّحَّةُ[٩].

وَإِذَا كذَّب المُقَرُّ له المُقِرَّ[١٠] تُرِكَ المالُ فِي يدِهِ على الأظْهرِ[١١].

---

(١) لأنه حينئذ يصادف محله وصدقه محتمل وبهذا يخرج ما إذا أقرت المرأة بصداقها عقب النكاح لغيرها أو الزوج ببدل الخلع عقب المخالعة لغيره أو المجني عليه بالأرش عقب استحقاقه لغيره؛ لأن صدق هؤلاء غير محتمل.

(٢) لأنها ليست أهلاً للاستحقاق فإنها غير قابلة للملك في الحال ولا في المآل، ولا يتصور منها تعاطي السبب كالبيع ونحوه بخلاف الرقيق.

(٣) في (د): « كذا لزمه ما أقر به لمالكها ».

(٤) لأنه أقر للمالك لا لها، وهي السبب: إما بجناية عليها، وإما باستيفاء منفعتها بإجارة أو غصب، ويكون المقر به ملكًا لمالكها حين الإقرار.

(٥) لأن ما أسنده إليه ممكن والخصم في ذلك ولي الحمل، ولا بد من تعيين الحامل.

(٦) في (ب): « أسند ».

(٧) للقطع بكذبه في ذلك، وهذا ما صححه في الروضة قال: وبه قطع في المحرر، والذي في الشرحين فيه طريقان أصحها القطع بالصحة. والثاني على القولين في تعقب الإقرار بما يرفعه.

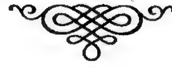
(٨) الإقرار: أي لم يسنده إلى شيء.

(٩) وحمل على الجهة الممكنة في حقه وإن ندر حملاً لكلام المكلف على الصحة ما أمكن. والثاني: لا يصح؛ لأن الغالب أن المال لا يجب إلا بمعاملة أو جناية ولامتناع المعاملة مع الحمل ولا جناية عليه، فيحمل إطلاقه على الوعد وعلى الصحة في هاتين الحالتين.

(١٠) « المقر »: سقط من (ب).

(١١) لأن يده تشعر بالملك ظاهرًا والإقرار الطارئ عارضه التكذيب فسقط. والثاني: ينزعه الحاكم ويحفظه إلى ظهور مالكه.

ولَوْ[١] رجَعَ المُقِرُّ[٢] فِي حالِ تكذِيبِهِ وقالَ[٣]: « غَلِطْتُ » فأَرْجحُ الوَجْهَين: أَنَّهُ يُقبَلُ رجوعُهُ[٤].



(١) في (ب): « فلو ».
(٢) في (د): « المقر له ».
(٣) في (ج): « فقال ».
(٤) بناءً على أن المال يُتْـرَكُ في يده، والثاني: لا، بناءً على أن الحاكم ينتزعه منه إلى ظهور مالكه.

فَصْلٌ

في الصيغة

قولُ القَائلِ: « عليَّ[١] كذَا لِفُلانٍ » صيغةُ إِقْرارٍ[٢][٣].

وقولُهُ: « عليَّ » و[٤]: « في ذِمَّتي »: للدَّينِ[٥]، و[٦] « عِندِي » و[٧] « مَعي »: للعَيْنِ[٨][٩].

ولَوْ قالَ لغيرِهِ: « لي عَلَيْكَ ألفٌ[١٠] » فقالَ: « زِنْ » أو: « خُذْ »[١١] أو: « زِنْهُ »[١٢] [٨٧/ ب] أو: « اخْتِمْ عَليْهِ » أَوْ[١٣]: « اجْعلْهُ فِي كِيسِكَ »؛ لم يكنْ إقرارًا[١٤].

ولَوْ قالَ: « بلَى » أَوْ: « نَعَمْ » أو: « صَدقتَ » أو: « أَبْرَأْتَنِي عنهُ » أو: « قَضيتُه » أو: « أَنَا مُقِرٌّ بِهِ » فَهُو إقرارٌ[١٥]، بِخلافِ ما لَو[١٦] لم يَقُلْ: « به »، أو قالَ: « أنا أُقِرُّ بِهِ »[١٧][١٨].

ولَوْ قالَ: « أليسَ لِي عَلَيْكَ كذَا؟ » فقالَ: « بلَى » فَهُو إقرارٌ، وكذَا لَوْ قالَ: « نَعَمْ »؛ **على الأَظْهَرِ**[١٩].

ولَوْ قالَ: « اقْضِ الأَلْفَ الَّذِي لي عَلَيْكَ » فقالَ: « نَعَمْ » أو: « أَقْضي غدًا » أو: « أَمْهِلْني يومًا » أو: « حتَّى أقعدَ » أو: « أفتحَ بابَ الصُّندوقِ » أو: « أَجِدَ »[٢٠] **فَالأَشْبهُ**[٢١] أنَّ كلَّ ذلك إقرارٌ[٢٢].

---

(١) « علي »: سقط من (ب).
(٢) وفي (أ، ب): « إقراره ».
(٣) لأن اللام تدل على الملك.
(٤) في (أ، ج، د): « و ».
(٥) الملتزم في الذمة؛ لأنه المتبادر منه عرفًا، وهذا عند الإطلاق.
(٦) في (د): « أو ».
(٧) في (د): « أو ».
(٨) في (د): « للمعين ».
(٩) لأنهما ظرفان، فيحمل كل منهما عند الإطلاق على عين له بيده.
(١٠) في (د): « ألف دينار ».
(١١) في (ج): « خذه ».
(١٢) في (د): « أو زنه أو خذه ».
(١٣) في (ب): « و ».
(١٤) لأنه ليس بالتزام وإنما يذكر في موضع الاستهزاء.
(١٥) لأن هذه الألفاظ موضوعة للتصديق والموافقة.
(١٦) « لو »: سقط من (د).
(١٧) زاد في (د): « فليس بإقرار ».
(١٨) أي: لم يكن إقرارًا.
(١٩) ولو قال: أنا مقرٌّ ولم يقل معه: به أو قال: أنا أقر. لم يكن به إقرار، فجوابه أن يريد الإقرار ببطلان دعواه أو بوحدانية اللّـه تعالى، وكذا لو قال: أنا أقر به لجواب أن يريد به الوعد.
(٢٠) أي: بابه أو مفتاحه.
(٢١) في (د): « أنه ».
(٢٢) في (أ): « كان إقرارًا ».

فَصْلٌ

فيما يشترط في المقرُّ به

لا يُشتَرَطُ أنْ يكونَ المُقَرُّ به مِلْكًا للمُقِرِّ، بل يُشتَرَطُ أنْ لا يكونَ مِلْكًا لهُ(١)، حتَّى لو قالَ: « دَارِي »(٢) أو: « ثوبِي لفلانٍ » أو: « دَيْنِي(٣) الَّذِي لي على زيدٍ لعمرٍو »(٤) فهو مُتناقضٌ(٥).

ولَوْ قالَ: « هذا لفلانٍ وكانَ فِي مِلْكِي إلى أَنْ أقررتُ بِهِ(٦) » فأوَّلُ كلامِهِ إقرارٌ، وآخِرُهُ لَغْوٌ(٧).

ويَنْبغي أنْ يكونَ المُقَرُّ به فِي يدِ المقِرِّ ليسلِّمَ بالإقرارِ للمُقَرِّ لهُ(٨)، فلَوْ أقرَّ ولم يكنْ فِي يدِهِ، ثُمَّ صارَ فِي يدِهِ عُمِلَ بمقتضَى الإقرارِ(٩) حتَّى لو أَقرَّ بحُرِّيةِ عَبْدٍ فِي يدِ غيرِهِ ثُمَّ اشْتراهُ حُكِمَ بحُرِّيتِهِ(١٠).

ثُمَّ إنْ كَانَ(١١) صيغةُ إقرارِهِ أنَّهُ حُرُّ الأَصْلِ فالشِّراءُ افتداءٌ من جهةِ المُشترِي(١٢)،.....

---

(١) لأن الإقرار ليس إزالة ملك، وإنما هو إخبار عن كونه للمقر له. فلا بد من تقدم للمخبر به على الخبر.

(٢) في (د): « داري لفلان ».

(٣) في (أ، ب، ج): « دين ».

(٤) في (د): « لعمر ».

(٥) لأن الإضافة إليه تقتضي الملك له فينافي إقراره لغيره إذ هو إخبار بحق سابق عليه.

(٦) « به »: سقط من (أ).

(٧) فيطرح آخره، ويؤخذ بأوله؛ لأنه مشتمل على جملتين مستقلتين.

(٨) لأنه إذا لم يكن في يده كان كلامه إما دعوى عن الغير بغير إذنه أو شهادةً بغير لفظها فلا تقبل.

(٩) لوجود شرط العمل به فيسلم للمقر له.

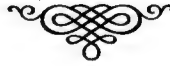
(١٠) بعد انقضاء مدة خيار البائع، وترفع يد المشتري عنه لوجود الشرط، هذا كله إذا اشتراه لنفسه، فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته؛ لأن الملك يقع ابتداءً للموكل، وكما لو اشترى أباه بالوكالة.

(١١) في (أ، ب، د): « كانت ».

(١٢) فلا يثبت له أحكام الشراء؛ لأن اعترافه بحريته مانع له من ذلك، وأما البائع، ففيه خلاف كما صرَّح به في المطلب، فيثبت له الخياران.

وقال في « المنهاج » (ص٢٨١): (ولو أقر بحرية عبدٍ في يد غيره ثم اشتراهُ.. حُكِمَ بحريته، ثم إن كان قال: « هو حُرُّ الأصل ».. فشراؤهُ افتداءٌ، وإن قال: « أعتقَهُ ».. فافتداءٌ من جهته وبيعٌ من جهةِ البائع على المذهب) ظاهر عبارته أنه فيما إذا قال: (حر الأصل).. يكون افتداء من الجانبين، وليس كذلك، والذي في « المحرر »: (من جهة المشتري)، وصرَّح في « المطلب » بأن في البائع الخلاف الآتي في الصورة الأخرى، وحينئذٍ.. فيقال: لم فصل بين الصورتين؟ وهلَّا جمع بينهما مع اتحاد حكمهما؟ وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ١٤١).

فكَذا[١] إنْ كَانَتِ الصِّيغةُ أنَّك أعتقتَهُ، فهو افْتِداءٌ[٢] من جهةِ المُشتَرِي وبَيْعٌ من جِهَةِ البائعِ على الأَصحِّ[٣]، حتَّى يثبتَ فيه خيارُ المَجْلسِ والشَّرطِ للبَائعِ، وَلا يَثْبتانِ للمُشتَرِي[٤].



(١) في (أ، ب، ج، د): «وكذلك». (٢) أي: فشراؤه حينئذ افتداء.

(٣) عملا بزعم كل منهما، وقيل: بيع من الجهتين تغليبًا لجانب البائع، وقيل: افتداء من الجهتين تغليبًا لجانب المشتري.

(٤) لأن المشتري لا يثبت له ملك فيه بموجب إقراره.

فَصْلٌ

في صحة الإقرار بالمجهول

وَلا[١] يُشتَرَطُ أَنْ يكونَ مَعْلومًا، بل يصحُّ الإقرارُ بالمجهولِ[٢]، فلَوْ[٣] قالَ: « لفلانٍ عليَّ شيءٌ » صحَّ إقرارُهُ[٤] واسْتُفسِرَ[٥].

ويصحُّ تفسيرُهُ بكلِّ ما هو مالٌ[٦] قلَّ أو كَثُرَ[٧][٨]، وكذَا بما هو من جِنسِهِ كالحَبَّةِ [٨٨/ أ] من الحِنْطةِ[٩] وما[١٠] يجوزُ اقْتناؤُهُ كالكلبِ المُعلَّم[١١] والسِّرْقِينَ[١٢][١٣] **فِي أَصَحِّ الوَجْهينِ**[١٤]، دونَ ما لا يجوزُ اقْتناؤُهُ كالخِنْزيرِ والكلبِ الَّذِي لا مَنْفعةَ فيهِ[١٥].

وَلَا يصحُّ التَّفسيرُ بالعِيَادةِ وردِّ السلامِ[١٦].

ولَوْ قالَ: « عليَّ مالٌ » قُبِلَ تَفْسيرُهُ بالقليلِ منهُ[١٧].

ولَوْ قالَ: « مالٌ عظيمٌ »[١٨] أو: « نفيسٌ »[١٩] أو: « كثيرٌ » فكذلك[٢٠]، وَلَا يُقبَلُ تفسيرُ المالِ بالكلبِ وجِلدِ[٢١] المَيْتةِ[٢٢].

---

(١) في (د): « لا ».

(٢) سواء أكان ابتداءً أم جوابًا عن دعوى؛ لأن الإقرار إخبار عن حق سابق والشيء يخبر عنه مفصلًا.

(٣) في (ب): « ولو ».

(٤) في (أ، ب، ج، د): « الإقرار ».

(٥) في (ب): « واستقر ».

(٦) وهو كل ما يسد مسدًّا أو يقع موقعًا من جلب نفع أو دفع ضرر.

(٧) في (د): « أكثر ».

(٨) كفلس لصدق اسم الشيء عليه.

(٩) أو قمع باذنجانة أو قشرة فستقة أو جوزة.

(١٠) في (أ، ب، ج، د): « وبما ».

(١١) لصيد أو قابل لتعليمه.

(١٢) في (د): « والسرجين ».

(١٣) وهو الزبل، وكذا بكل نجس يقتنى كجلد ميتة يطهر بالدباغ وخمر محترمة.

(١٤) لصدق كل منهما بالشيء مع كونه محترمًا يحرم أخذه، ويجب رده والأصل براءة ذمته من غيره، والثاني لا يقبل فيهما؛ لأن الأول لا قيمة له، فلا يصح التزامه بكلمة علي، والثاني: ليس بمال، وظاهر الإقرار المال.

(١٥) من صيد، ونحوه، وجلد لا يطهر بالدبغ، وميتة لا يحل أكلها، وخمر غير محترمة إذ ليس فيها حق، ولا اختصاص، ولا يجب ردها فلا يصدق به قوله: « علي ».

(١٦) لأنه بعيد عن الفهم. في معرض الإقرار إذ لا مطالبة بهما.

(١٧) لأن اسم المال يقع على القليل والكثير.

(١٨) في (د): « علي مال عظيم نفيس ».

(١٩) في (ج): « كبير »، وسقط من (أ، ب).

(٢٠) لأنه يحتمل أن زيد به عظم خطره بكفر مستحله أو وزر غاصبه والخائن فيه.

(٢١) في (د): « والجلد ».

(٢٢) لأنه ليس مما يُتمول.

والأَظْهرُ قَبولُ التَّفْسيرِ[(١)] بالمُستولَدَةِ[(٢)].

وقولُهُ: « لفلانٍ عليَّ كذَا » كقولِهِ: « شيءٌ »، [وقولُهُ: « شيءٌ[(٣)] شيءٌ »][(٤)]، أو: « كَذَا كَذَا »؛ كَما لو لَمْ[(٥)] يُكرِّرْ[(٦)] ولَوْ قالَ: « شيءٌ وشيءٌ » أو: « كَذَا وكَذَا »؛ فلا بُدَّ من التَّفسيرِ بِشَيْئينِ[(٧)].

ولَوْ قالَ: « كَذَا درهمًا » لَزِمَهُ درهمٌ[(٨)(٩)]، ولو[(١٠)] رَفَعَ الدِّرهمَ أو خفضَهُ[(١١)] فكذلك الجوابُ، **والأصحُّ**: أَنَّهُ لو قالَ: « كَذَا وكَذَا درهمًا »[(١٢)] يلزمه[(١٣)] دِرهَمانِ[(١٤)]، وأَنَّهُ لو رَفَعَ أو خَفَضَ[(١٥)] لم يَلْزمْهُ إلا درهمٌ[(١٦)(١٧)].

ولَوْ لم يُدْخِلِ[(١٨)] الواوَ لم يَلْزمْهُ فِي الأَحَوالِ[(١٩)] إلَّا درهمٌ.

ولَوْ قالَ: « ألفٌ ودرهمٌ[(٢٠)] » فله تَفْسيرُ الألفِ بغيرِ الدَّراهمِ[(٢١)(٢٢)].

---

(١) في (أ، ج): « تفسيره ».

(٢) لأنه ينتفع بها وتستأجر وإن كانت لا تباع. والوجه الثاني: لا يقبل؛ لأنها لا تباع، فدل على أنها ليست بمال.

(٣) في (ج): « علي شيء ».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(٥) « لم »: سقط من (ب).

(٦) في (د): « يتكرر ».

(٧) يعني متفقين أو مختلفين، بحيث يقبل كل منهما في تفسير شيء لاقتضاء العرف المغايرة.

(٨) في (أ، د): « درهم واحد ».

(٩) لأن « كذا » مبهم وقد فسره بدرهم والنصب فيه جائز على التميز، والرفع على أنه عطف بيان أو بدل كما قاله الإسنوي، أو خبر مبتدأ محذوف كما قاله غيره.

(١٠) في (ب، ج، د): « لو ».

(١١) في (ب): « خفض ».

(١٢) في (د): « درهما بالنصب ».

(١٣) في (أ): « لزمه ».

(١٤) لأنه أقر بشيئين مبهمين وعقبهما بالدرهم منصوبًا فالظاهر أنه تفسير لكل منهما، وعلله في المطلب بأن التميز وصف، والوصف المتعقب لشيئين يعود إليهما عند الشافعي، ولا يحسن التأكيد مع وجود عاطف.

(١٥) في (د): « أو خفضه ».

(١٦) في (د): « درهم واحد ».

(١٧) والمعنى في الرفع هما درهم، والطريق الثاني قولان ثانيهما: درهمان؛ لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لهما، وأنه أخطأ في إعراب التفسير. وأما في الجر؛ فلأنه لما كان ممتنعًا عند جمهور النحاة، وكان لا يظهر له معنى في اللغة وفي العرف يفهم منه تفسير ما سبق حمل عليه بخلاف النصب فإنه تمييز صحيح، فيعود إليهما كما مر ولم ينقل الرافعي في هذه خلافًا بل جزم بدرهم، لكن نقل الماوردي عن الشافعي وجوب درهمين.

(١٨) في (ب): « يدخله ».

(١٩) المذكورة رفعًا ونصبًا وجرًّا لاحتمال التأكيد.

(٢٠) في (ب): « ألف درهم ».

(٢١) في (د): « الداراهم ».

(٢٢) كألف فلس كما في عكسه وهو درهم وألف؛ ولأن العطف، إنما وضع للزيادة ولم يوضع للتفسير، وسواء أفسره بجنس واحد أم أجناس. قال القاضي حسين: ولو قال: ألف ودرهم فضةً، فينبغي أن يكون الألف أيضًا فضةً. اهـ.

ولَوْ قالَ: « خمسةٌ وعِشْرونَ درهمًا » فالكلُّ دراهمُ **على الصَّحيحِ**[١][٢].

ولَوْ قالَ: « الدَّراهمُ الَّتِي أَقْررتُ بها ناقصةُ الوزنِ »[٣]، فإنْ كانَتْ دراهمُ البلدِ تامَّةَ الوزنِ[٤]؛ **فالأصحُّ**: أَنَّهُ يُقبلُ[٥] إنْ ذكَرَه متصلا[٦][٧]، **وأَنَّهُ** لا يُقبلُ إنْ ذَكَره[٨] مُنْفصلًا عَنِ الإِقْرارِ[٩].

وإنْ كانَتِ دراهمُهُ[١٠] ناقصةَ الوزنِ قُبِلَ إنْ ذَكَره[١١] على الاتِّصالِ[١٢]، وكذَا إنْ ذَكَره[١٣] مُنْفصِلًا **علَى الأظْهرِ**.

والتَّفسيرُ بالمَغْشوشَةِ[١٤] كَهُو بالنَّاقصَةِ[١٥].

ولَوْ قالَ: « عليَّ[١٦] مِنْ دِرْهمٍ إلى عشرةٍ » **فالأظْهرُ**[١٧] أَنَّهُ يَلْزمُهُ تسعةٌ[١٨].

ولَوْ قالَ: « درهمٌ فِي عشرةٍ »، لم يَلْزمهُ إلَّا واحدٌ إنْ أرادَ الظَّرفَ [٨٨/ ب] أو أَطْلقَ ولزِمَهُ عشرةٌ إنْ أرادَ الحسابَ، وأَحَدَ عَشَرَ إنْ أرادَ المعيَّةَ[١٩].

---

(١) في (د): « الأصح ».

(٢) لأنه جعل الدرهم تمييزًا، فالظاهر أنه تمييز لكل من المذكورات بمقتضى العطف، والظاهر أنه لو رفع الدرهم أو نصبه في الأخيرة كان الحكم كذلك، ولا يضر فيه اللحن.

(٣) كدراهم طربة كل درهم منها أربعة دوانق.

(٤) أي: كاملةً بأن يكون وزن كل درهم منها ستة دوانق.

(٥) أي: التفسير بالناقصة.

(٦) في (د): « متصلًا به ».

(٧) بالإقرار كما في الاستثناء، والثاني: لا يقبل؛ لأن اللفظ صريح في التام وضعًا وعرفًا، والأول يمنع دعوى الصراحة.

(٨) في (د): « لا يقبر إقراره إن كان ذكره ».

(٩) ويلزمه دراهم تامة إلا أن يصدقه المقر له؛ لأن اللفظ وعرف المحل ينفيان ما يقوله. والثاني: يقبل؛ لأن اللفظ محتمل له والأصل براءة الذمة.

(١٠) في (ج): « دراهمها »، وفي (د): « درهمه » وفي (أ، ب): « دراهم ».

(١١) في (د): « كان ذكره ».

(١٢) لأن اللفظ والعرف يصدقانه.

(١٣) في (د): « كان ذكره ».

(١٤) في (أ، ب): « بالمغشوش ».

(١٥) ففيها الخلاف والتفصيل السابقان في الناقصة؛ لأن الغش نقص في الحقيقة.

(١٦) في (د): « علي لفلان ».

(١٧) في (ج): « فالأصح ».

(١٨) تبعه « التنبيه » (ص٢٧٦) فقال: (وإن قال: « له عليَّ من درهم إلى عشرة ».. فقد قيل: يلزمه ثمانية، وقيل: تسعة، وقيل: عشرة والأصح: لزوم تسعة)، وتبعه أيضًا « المنهاج » (ص٢٨٢)، وحكى في « الروضة » (٤/ ٣٨٠) تصحيح عن العراقيين والغزالي ونقل عن البغوي تصحيح عشرة، وهو نظير ما صحَّحه الرافعي في الضمان (٥/ ١٥٨)، والحكم في الإقرار والضمان والإبراء والنذر واليمين والوصية والطلاق ينبغي أن يكون واحدًا؛ ولهذا رجَّح السبكي هنا: لزوم عشرة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ١٤٥).

(١٩) لأن « في » تستعمل بمعنى مع كما في قوله تعالى: ﴿ فَٱدْخُلِي فِي عِبَٰدِي ﴾ [الفجر: ٢٩].

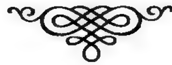
فَصْلٌ

في بيان أنواع من الإقرار وبيان صحة الاستثناء

ولَوْ[١] قالَ: « عِندي سيفٌ فِي غِمدٍ »[٢] أو: « ثوبٌ فِي صُندوقٍ[٣] » لم يكنْ مُقِرًّا بالظَّرفِ[٤]، ولَوْ قالَ: « غِمْدٌ[٥] فِيه سيفٌ »، أو: « صندوقٌ فيه ثَوبٌ »، لم يكنْ مُقِرًّا إلَّا بالظَّرفِ[٦].

والأصحُّ فيما لو قالَ: « عبدٌ على رأسِهِ عِمامةٌ[٧] » **أنَّه**[٨] لا يكونُ مُقِرًّا إلَّا بالعبدِ[٩].

ولَوْ قالَ: « دابَّةٌ بِسَرْجِها »[١٠] أو: « ثوبٌ مطرَّزٌ »، فهو مُقِرٌّ بِهِما[١١]، ولَوْ قالَ: « لهُ فِي[١٢] مِيراثِ أبي ألفُ دِرْهمٍ » فهو إقرارٌ على أَبِيهِ بالدَّينِ، ولَوْ قالَ: « في مِيراثِي مِن أَبِي » فهو وَعْدُ هبةٍ[١٣].



---

(١) في (أ، ب، ج، د): « لو ».
(٢) بكسر الغين المعجمة.
(٣) بضم الصاد.
(٤) لأنه لم يقر به، إذ الظرف غير المظروف، والإقرار يعتمد اليقين.
(٥) في (د): « غميد ».
(٦) لا المظروف لما مر، وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الإقرار بأحدهما إقرارًا بالآخر.
(٧) بكسر العين وضمها.
(٨) « أنه »: سقط من (أ).
(٩) والثاني: تلزمه؛ لأن العبد له يد على ملبوسه ويده كيد سيده.
(١٠) بفتح السين المهملة.
(١١) لأن الطراز جزء من الثوب.
(١٢) « في »: سقط من (ز).
(١٣) أي: وعده بأن يهبه الألف.

فَصْلٌ

في بيان الإقرار مع التكرار أو الإبهام

وَلو قالَ(١): « عليَّ درهمٌ(٢) درهمٌ(٣) » لم يلزمْهُ إلَّا درهمٌ(٤).

ولَوْ أَدْخلَ الواوَ لزِمهُ دِرْهمانِ(٥).

ولَوْ قالَ(٦): « درهمٌ ودرهمٌ ودرهمٌ(٧) » لَزِمَهُ بِالأوَّلَينِ دِرْهمانِ(٨)، وَلَا يَلْزمُهُ بالثالثِ ثالثٌ(٩) إِنْ أرادَ تكرارَ الثانِي(١٠)، ويَلْزمهُ إِنْ أرادَ ثلاثةً، وكذَا لو أرادَ تكرارَ الأوَّلِ(١١) أو أَطْلقَ(١٢) **علَى الأَصَحِّ**(١٣).

ومَهْما أقرَّ بِمُبْهَمٍ(١٤) كالشَّيءِ والثَّوبِ طُولِبَ(١٥) بالتَّفسيرِ والتَّعيينِ(١٦)، وإنِ(١٧) امْتنعَ **فَالأَظْهرُ**: أَنَّهُ يُحبَسُ(١٨)(١٩).

وَإذَا فُسِّرَ بتفسيرٍ صحيحٍ ولم يُصَدِّقهُ المُقَرُّ لهُ فليبيِّنْ وَلْيَدَعْ، والقولُ قولُ المُقِرِّ فِي نفيهِ(٢٠).

---

(١) في (د): « قال له ».

(٢) في (د): « ودرهم ».

(٣) فكرر المقر الدرهم بلا عطف.

(٤) لاحتمال إرادة التأكيد.

(٥) لأن العطف يقتضي المغايرة وثم كالواو، وأما الفاء فالنص فيها لزوم درهم إذا لم يرد العطف؛ لأنها تأتي لغيره فيؤخذ باليقين.

(٦) في (د): « قال له ».

(٧) في (د): « درهم ».

(٨) لاقتضاء العطف التغاير.

(٩) في (د): « ثالثة ».

(١٠) في (ز): « التكرار الثاني » والمثبت من باقي النسخ كما في فتح العزيز (١١/ ١٤٨) للمصنف.

(١١) في (ز): « التكرار الأول ».

(١٢) بأن لم ينو به شيئًا.

(١٣) لأن التأكيد في الأول ممنوع للفصل والعطف؛ ولهذا اتفقوا على لزوم درهمين في قوله: درهم ودرهم، ومقابل الأصح فيها يلزمه درهمان؛ لأن الثاني في قوله: درهم ودرهم معطوف على الأول فامتنع تأكيده وهنا الثالث معطوف على الثاني على رأي، فأمكن أن يؤكد الأول به، وأما الثانية فلأن تأكيد الثاني بالثالث، وإن كان جائزًا لكنه إذا دار اللفظ بين التأسيس والتأكيد كان حمله على التأسيس أولى.

(١٤) ولم يمكن معرفته بغير مراجعته.

(١٥) في (د): « طالب ».

(١٦) في (ج): « والتعين ».

(١٧) في (ب): « فإن ».

(١٨) في (د): « يحسب ».

(١٩) لأن البيان واجب عليه فإذا امتنع منه حبس كالممتنع من أداء الدين، وأولى؛ لأنه لا وصول إلى معرفته إلا منه والثاني: لا يحبس لإمكان حصول الغرض بدون الحبس.

(٢٠) يعني بيمينه.

فَصْلٌ

في الإقرار في يومين

إذا[١] أقرَّ لِزَيْدٍ يومَ السَّبتِ بألفٍ وأقرَّ[٢] له[٣] يومَ الأحدِ أيضًا، لم يَلْزمهُ إلَّا واحدٌ[٤] بألفٍ.

ولَو اخْتلفَ القدْرُ[٥] دَخَلَ الأقلُّ فِي الأكثَرِ[٦].

نَعَمْ؛ لَوْ وصفَهُما[٧] بِصِفتينِ مُختلفَتينِ[٨][٩] أو أَسْندَهما إلى جِهتينِ؛ لَزِمَا[١٠]، وكذَا لَوْ قالَ: « قبضتُ[١١] يومَ السَّبتِ عشرةً » ثُمَّ قالَ: « قبضتُ[١٢] يومَ الأحدِ عشرةً »[١٣].



---

(١) في (أ، ب، د): « لو »، وفي (ج): « ولو ». (٢) في (أ): « فأقر ».

(٣) « بألف »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٤) وإن كتب بذلك وثيقةً وأشهد عليه فيها؛ لأن الإقرار إخبار، ولا يلزم من تعدده تعدد المخبر عنه، وهذا يقتضي أن النكرة إذا أعيدت كانت عين الأولى، ولو عرف الألف في اليوم الثاني كان أولى بالاتحاد.

(٥) المقر به في اليومين ولم يتعذر دخول أحد الإقرارين في الآخر كأن أقر بخمسة ثم بعشرة أو عكس.

(٦) إذ يحتمل أنه ذكر بعض ما أقر به في أحدهما، هذا إذا أمكن الجمع بين الإقرارين.

(٧) في (ز): « وصفها » والمثبت من سائر النسخ وهو الموافق لما في « المنهاج » للنووي (ص١٤٢) وشروحه.

(٨) في (د): « مختلفين ».

(٩) كصحاح ومكسرة، أو كمائة في مجلس ومائة في مجلس آخر.

(١٠) في (أ، ب، ج): « لزماه ». (١١) في (أ): « قبضته ».

(١٢) في (أ): « قبضته ».

(١٣) لأن اتحادهما غير ممكن فإن قيد أحدهما وأطلق الآخر لم يتعدد وحمل المطلق عليه.

فَصْلٌ

في الإقرار بمحرم أو فاسد

إِذَا قالَ: « لفلانٍ عليَّ ألفٌ من ثمنٍ[(١)] خمرٍ أو كلبٍ »، أو: « ألفٌ [٨٩/ أ] قضيتُهُ »، **فَأَصَحُّ الوَجْهينِ**[(٢)]: أَنَّهُ يَلْغُو آخرُ كلامِهِ، ويَلْزمُهُ الألفُ[(٣)(٤)].

ولَوْ قالَ: « مِن ثِمنِ عَبْدٍ لم أَقْبضْهُ إِذَا سلَّمه[(٥)] سلَّمتُ الألفَ » **فالأصحُّ**[(٦)] القَبولُ وثُبوتُه ثمنًا[(٧)]. ولَوْ قالَ: « ألفٌ إِنْ شاءَ اللَّهُ »[(٨)] لم يَلْزمهُ شيءٌ **على الصَّحيحِ**[(٩)]. ولَوْ قالَ: « ألفٌ » لا يَلْزمهُ لَزِمَهُ[(١٠)]. ولَوْ قالَ: « عليَّ ألفٌ لفلانٍ » ثُمَّ جاءَ بعد ذلك بألفٍ وقالَ: « أردتُ هذَا » وهو وديعةٌ، وقالَ المُقَرُّ لهُ: « لي عليكَ[(١١)] ألفٌ آخرَ دَيْنًا »، فالمُصدَّقُ باليمينِ المُقِرُّ **فِي أصحِّ القَوْلينِ**[(١٢)].

فإنْ[(١٣)] كانَ قد قالَ: « في ذِمَّتي » أو: « دَيْنًا » **فالأصحُّ**: أَنَّ المُصدَّقَ[(١٤)] المُقَرُّ لهُ[(١٥)].

ولَوْ أقرَّ ببيعٍ أو هبةٍ أو[(١٦)] إقباضٍ ثُمَّ قالَ: « كانَ ذلك فاسدًا وأقررتُ لظَنِّي[(١٧)]

---

(١) في (د): « ثمن ألف ».

(٢) في (أ، ب، ج، د): « القولين » وأشار ناسخ (ز) لذلك.

(٣) في (د): « ألف ».

(٤) عملاً بأول الإقرار وإلغاءً لآخره؛ لأنه وصل به ما يرفعه.

(٥) في (د): « سلمته ».

(٦) في (د): « فأصح القولين ».

(٧) لأن ما ذكره آخرًا لا يرفع ما قبله.

(٨) أو إن لم يشأ اللَّـه، أو إلا أن يشاء اللَّـه، أو إن شئت أو شاء فلان.

(٩) سواء أقدم الألف على المشيئة أم لا؛ لأنه لم يجزم بالالتزام بل علقه بالمشيئة، ومشيئة اللَّـه تعالى وعدمها مغيبة عنا ومشيئة غير اللَّـه لا توجب شيئًا.

(١٠) لأنه غير منتظم ومتناقض.

(١١) في (ب): « عليه ».

(١٢) لأن الوديعة يجب حفظها، والتخلية بينها وبين المال، فلعله أراد بكلمة (علي) الإخبار عن هذا الواجب. والقول الثاني: القول قول المقر له؛ لأن كلمة (علي) تقتضي الثبوت في الذمة، والوديعة لا تثبت في الذمة، فلا يجوز التفسير بها.

(١٣) في (ب): « وإن ».

(١٤) زاد في (د): « باليمين ».

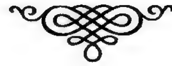
(١٥) القول فيه قول المقر لجواز أن يريد ألفًا في ذمتي إن تلفت الوديعة لأني تعديت فيها.

(١٦) في (أ، ب، ج): « و ».

(١٧) في (أ، ب، ج): « لظن ».

الصِّحة » لم يُصدَّقْ، ولكنْ[١] له تحليفُ[٢] المُقرِّ له[٣]، فإنْ نَكَلَ[٤] حَلَفَ المُقِرُّ[٥] وحُكِمَ[٦] بِبُطْلانِهِ[٧].

ولَوْ قالَ: « هذِهِ الدَّارُ[٨] لزيدٍ، لا بَلْ لعمرٍو »[٩] أو: « غَصَبتُها من زيدٍ، لا بَلْ[١٠] من عمرٍو » سُلِّمَتِ[١١] الدَّارُ إلى زيدٍ[١٢]، **وأصحُّ القَوْلينِ**: أنَّ المُقِرَّ يَغْرمُ قِيمتَها لعمرٍو[١٣][١٤].



(١) في (أ، ب، ج): « لكن ». (٢) في (د): « تحلف ».

(٣) لإمكان ما يدعيه، وجهات الفساد قد تخفى عليه ولا يقبل منه البينة لتكذيبه بإقراره السابق.

(٤) عن الحلف. (٥) أنه كان فاسدًا.

(٦) في (د): « وحكمه ».

(٧) تعبير المحرر هنا أصوب من تعبير المنهاج، فقد قال « المنهاج » (ص٢٨٤): (ولو أقرَّ ببيعٍ أو هبةٍ وإقباضٍ ثم قال: « كان فاسدًا وأقررت لظنّي الصحَّة ».. لم يقبل، وله تحليف المُقرِّ له، فإن نَكَلَ.. حَلَفَ المُقِرُّ وبَرِئَ) وفي تعبيره البراءة نظر؛ فإن البراءة إنما تكون من الديون، والنزاع إنما هو في عين؛ فإنها هي التي يرد عليها البيع والهبة؛ ولذلك عبَّر في « المحرر »، و« الروضة » (٤/ ٤٠١) وأصلها (٥/ ٣٣٩) بقولهم: (وحُكم ببطلان البيع والهبة)، وهذا التعبيرُ هو الصواب. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ١٥١).

(٨) التي في يدي. (٩) في (د): « لعمر ».

(١٠) « بل »: سقط من (د). (١١) في (د): « تسلمت »، وفي (أ، ب، ج): « تسلم ».

(١٢) يعني تنزع من يده وتسلم لزيد. (١٣) في (د): « لعمر ».

(١٤) لأنه حال بينه وبين ملكه بإقراره الأول، والحيلولة سبب الضمان كما لو غصب عبدًا فأبق من يده، والثاني: لا يغرم له، لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه به شيء.

فَصْلٌ

في الاستثناء في الإقرار

يصحُّ الاسْتِثناءُ[١] **فِي الإقرارِ بشرطِ أَنْ يكونَ مُتَّصلاً بالكلام**[٢][٣]، وَأن لا[٤] يكونَ مُستَغرِقًا[٥]، فلَوْ قالَ: « عشرةٌ إلا عشرةً » لَزِمَه الْعشرةُ[٦][٧]، ولَوْ قالَ: « عشرةٌ إلَّا خمسةً » لَزِمهُ خمسةٌ، ولَوْ قالَ: « عشرةٌ إلَّا تسعة إلَّا ثمانيةً » فَعَلَيْهِ تسعةٌ[٨].

ويصحُّ الاسْتثناءُ مِنْ غيرِ الجِنْسِ[٩] كمَا إِذَا قالَ: « عليَّ ألفٌ[١٠] إلَّا ثوبًا[١١] »، وعَلَيْهِ أَنْ يبيِّنَ ثوبًا[١٢] لَا يَسْتغرقُ قيمتُهُ الأَلْفَ[١٣].

والأصحُّ صِحَّةُ الاسْتثناءِ مِنَ المعيَّنِ[١٤] مثلَ أنْ يقولَ: « هذِهِ الدَّارُ لفُلانٍ إلا هذَا البيتَ »، وهذِهِ[١٥] الدَّراهِمُ[١٦] إلَّا هذَا الواحِدَ[١٧].

---

(١) وهو مأخوذ من الثني بفتح الثاء المثلثة وسكون النون وهو الرجوع، ومنه ثنى عنان دابته، إذا رجع فلما رجع في الإقرار ونحوه عما اقتضاه لفظه، سمي استثناءً، واصطلاحًا: إخراج لما بعد إلا وأخواتها من حكم ما قبلها في الإيجاب، وإدخاله في النفي.

(٢) « بالكلام »: من (ز) فقط.

(٣) أي: بالمستثنى منه بحيث يعد معه كلامًا واحدًا عرفًا فلا يضر الفصل اليسير بسكتة تنفس أو عي أو تذكر أو انقطاع صوت كما نص عليه في الأم بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبي ولو يسيرًا.

(٤) في (أ، ب، ج): « ولا ».

(٥) فإن استغرقه كقوله: له علي خمسة إلا خمسةً فباطل؛ لأنه رفع ما أثبته.

(٦) في (أ، ب، ج): « عشرة ».

(٧) لأن الاستثناء من الإثبات نفي وعكسه، والطريق فيه وفي نظائره أن يجمع كل ما هو إثبات وكل ما هو نفي ويسقط المنفي من المثبت، فيكون الباقي هو الواجب.

(٨) ومعنى كلامه علي عشرة إلا تسعة لا يلزم إلا ثمانية تلزم، فيكون الواجب الثمانية، والواحد الباقي من العشرة.

(٩) لوروده في القرآن وغيره، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ [الشعراء: ٧٧] وقوله تعالى: ﴿ مَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ٱتِّبَاعَ ٱلظَّنِّ ﴾ [النساء: ١٥٧].

(١٠) في (أ، ب، ج، د): « ألف درهم ».

(١١) في (أ، ب): « ثوبٌ ».

(١٢) زاد في (أ، ج): « لما ».

(١٣) فإن فسره بثوب قيمته ألف بطل التفسير، وكذا الاستثناء على الأصح، فيلزمه ألف.

(١٤) كما يصح من المطلق، سواء أكان المستثنى مجهولًا أم معلومًا.

(١٥) في (أ): « أو هذه ».

(١٦) في (د): « الدراهم له ».

(١٧) أو هذا القطيع له إلا هذه الشاة؛ لأنه إخراج بلفظ متصل فهو كالتخصيص، وعلله الشافعي - رحمه اللّه تعالى - في الأم بأنه كلام صحيح ليس بمحال.

فَصْلٌ

في بيان الإقرار في النسب

إذَا[(١)] أقر بِنسبِ غيرِه فإما أن يلْحقَه بنفسِه [٨٩/ ب] أو بغيرِه[(٢)]:

* **أَمَّا القِسْمُ الأَوَّلُ**: فيُشْتَرَطُ في اعْتبارِهِ[(٣)]: أَنْ يكُونَ ما يَدَّعيهِ مُمْكِنًا دونَ أَنْ يكونَ المُستلحَقُ أكبرَ سنًّا مِنْهُ[(٤)]، أو فِي سِنِّه.

وأَنْ لا يُكَذِّبَه الشرعُ[(٥)] بأَنْ[(٦)] يكونَ مَعْروفَ[(٧)] النَّسبِ من غيرِهِ[(٨)].

وأَنْ يصدِّقَه المُستلحَقُ إنْ كانَ من أهلِ التَّصديقِ؛ فإنِ اسْتلحَقَ بَالغًا وكذَّبهُ[(٩)] لم يَثْبتِ النسبُ إلَّا أنْ يُقِيمَ بيِّنةً، فإنِ اسْتلحَقَ صَغِيرًا يَثْبتُ نَسبُهُ[(١٠)]، **وأَظْهرُ الوَجْهينِ**: أنَّه[(١١)] لَا يَنْدفعُ بأنْ يَبْلغَ فيُكذِّبَهُ[(١٢)].

ويصحُّ اسْتِلحاقُ الصَّغيرِ بعدَ موتِهِ[(١٣)]، وكذَا اسْتِلحاقُ البَالغِ عندَ أَكْثرِهِمْ[(١٤)].

ولَوِ اسْتلحقَ اثْنانِ بالغًا ثبتَ نسبُهُ لمَنْ صَدَّقه[(١٥)]، وإنْ كانَ صغيرًا فَسيأتِي فِي اللَّقِيطِ.

ولَوْ قالَ لولَدِ جَارِيتِهِ[(١٦)]: « هذَا ولدِي »؛ ثبتَ نسبُهُ عند الإمْكانِ، **وأَقْيسُ**[(١٧)] **القَوْلينِ**: أنَّ الجاريةَ لا تصيرُ أمَّ ولدٍ لهُ[(١٨)].

---

(١) في (ب): « وإذا ».
(٢) في (أ، ب، د): « غيره ».
(٣) في (أ، ب، ج، د): « فيشترط لاعتباره ».
(٤) في (أ، ج): « منه سنا ».
(٥) في (ز): « النسب الشرع ».
(٦) في (ج): « بأن لا ».
(٧) في (د): « معرف ».
(٨) أو ولد على فراش نكاح صحيح؛ لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره سواء أصدقه المستلحق أم لا.
(٩) في (أ، ب، ج): « وكذبه ».
(١٠) لأنه أقره بحق فثبت كما لو أقر له بمال.
(١١) « أنه »: سقط من (ب، د).
(١٢) في (د): « ويكذبه ».
(١٣) لأنه يقبل إقراره به إذا كان حيًّا فقبل إذا كان ميتًا؛ ولأن أمر النسب مبني على التغلب؛ ولهذا نثبته لمجرد الإمكان.
(١٤) كالصغير؛ لأن التصديق شرط إذا كان المستلحق أهلًا للتصديق. والوجه الثاني: لا يصح استلحاق البالغ بعد موته؛ لأن شرط لحوق البالغ تصديقه، ولا تصديق؛ ولأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يوشك أن يكون خوفًا من إنكاره، وهذا أظهر عند الماوردي والقاضي حسين والبغوي.
(١٥) لاجتماع الشرائط فيه دون الآخر، فإن صدقهما أو لم يصدق واحدًا منهما عرض على القائف كما سيأتي.
(١٦) غير المزوجة والمستفرشة له.
(١٧) في (أ): « فأقيس ».
(١٨) يعني ولا يثبت الاستيلاد في الأظهر.

وكَذلِكَ[١][٢] الحُكْمُ لَوْ قالَ: « إنَّه ولدِي مِنْها، وَلَدَتْهُ[٣] فِي مِلْكِي »[٤].

فإنْ قالَ: « عَلِقَتْ به فِي[٥] مِلْكي »[٦]، ثَبَتَ[٧] الاسْتِيلادُ[٨].

وإذا[٩] كانَتِ الجاريةُ فِرَاشًا لهُ فالولدُ يلحَقُهُ[١٠] بالفِراشِ[١١]، وَلَا حاجةَ إلَى الاسْتِلْحاقِ[١٢].

وإنْ كانَتْ مُزَوَّجةً لم يُعْتدَّ باسْتِلْحاقِهِ، وكانَ الولدُ للزَّوجِ[١٣].

* أما[١٤] **القِسْمُ الثَّانِي**: أن يُلْحِقَ النَّسبَ بغيرِهِ، مثلَ أنْ يقولَ: « هذَا أَخِي » أو: « عَمِّي »؛ فيَثْبتُ نسبُهُ مِنَ المُلحَقِ[١٥] بِهِ بالشَّرائطِ المُقدَّمةِ[١٦][١٧].

ويُشترطُ: أنْ يكونَ المُلْحَقُ بِهِ مَيِّتًا[١٨] **وأنْ** لا يكونَ قَدْ نفاهُ فِي حياتِهِ **فِي أحدِ الوَجْهينِ**[١٩]، **والأَشْبهُ** اللُّحوقُ، وإنْ كانَ قَدْ نَفاهُ[٢٠][٢١].

وأنْ يَصْدرَ الإقرارُ من الوارثِ الحائزِ[٢٢]، فلا[٢٣] يثبتُ النسبُ[٢٤] بإقرارِ الأَجانِبِ، وَلَا بإقرارِ الابْنِ [٩٠/ أ] الكافرِ و[٢٥] الرَّقيقِ، وَلَا بإقرارِ أَحَدِ الابْنَيْنِ دونَ الآخَرِ.

---

(١) في (ج): « وكذا ». (٢) لا يثبت الاستيلاد.

(٣) في (أ، ب، د): « وولدته ».

(٤) لاحتمال أن يكون قد أحبلها قبل الملك بها مر ثم اشتراها حاملاً فولدت في ملكه.

(٥) في (د): « وفي ».

(٦) أو هذا ولدي استولدتها به في ملكي أو هذا ولدي منها وملكي عليها مستمر من عشر سنين مثلاً وكان الولد ابن نحو سنة.

(٧) في (أ): « يثبت ». (٨) لانتفاء الاحتمال.

(٩) في (أ، ب، ج، د): « وإن ». (١٠) في (أ، ب): « يلحق ».

(١١) عند الإمكان بأن أقر بوطئها.

(١٢) لقوله ﷺ: « **الولد للفراش وللعاهر الحجر** » وتصير أم ولد.

(١٣) عند إمكان كونه منه؛ لأن الفراش له. (١٤) « أما »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(١٥) في (د): « المستحلق ». (١٦) وفي (ج، د): « المتقدمة ».

(١٧) إذا كان رجلًا؛ لأن الورثة يخلفون مورثهم في حقوق والنسب من جملتها.

(١٨) فلا يلحق بالحي ولو مجنونًا لاستحالة ثبوت نسب الشخص مع وجوده بقول غيره.

(١٩) لأنه نسب قد سبق الحكم ببطلانه، ففي إلحاقه به بعد الموت إلحاق عار بنسب.

(٢٠) في (أ، ب، ج، د): « نفاه في حياته ».

(٢١) فيجوز إلحاقه به كما لو استلحقه النافي. والثاني: يشترط لما في إلحاقه من العار على الميت، والوارث لا يفعل إلا ما فيه حظ المورث، وصححه ابن الصلاح. وقال الأذرعي: القلب إليه أميل.

(٢٢) أي ويشترط كون المقر في إلحاق النسب بغيره وارثًا بخلاف غيره كرقيق وقاتل وأجنبي حائزًا لتركة الملحق به واحدًا كان أو أكثر.

(٢٣) في (ز): « ولا ». (٢٤) في (أ): « بالنسب ».

(٢٥) في (أ، ب، ج): « أو ».

والأصحُّ: أَنَّهُ لا يرثُ المُسْتَلْحَقُ[١]، وَلا يُشارِكُ المقِرَّ فِي حصَّتِهِ[٢]، وأنَّ البالغَ من الوارِثين[٣] لا يَنْفَرِدُ بالإقْرارِ[٤][٥].

وأنَّه لو أقرَّ أحدُ الوَارِثينَ[٦] وأنكرَ الآخَرُ، ثُمَّ ماتَ المُنكِرُ ولم يُخَلِّفْ إلَّا المُقِرَّ؛ ثَبَتَ النَّسبُ[٧][٨].

وأنَّه لو أقرَّ الابنُ الحائزُ[٩] بأُخوَّةِ مجهولٍ وأنكرَ[١٠] المجهولُ نَسَبَ[١١] المُقِرِّ[١٢] لَمْ يُؤَثِّرْ إنكارُهُ فِي نسبِهِ[١٣]، ويَثْبتُ نسبُ المَجْهولِ[١٤].

وأنَّه إذَا كانَ الوارثُ الظاهرُ ممَّنْ يَحْجُبُهُ[١٥] المُقَرُّ بِهِ[١٦] كما إذَا ماتَ عن أخٍ فَأقرَّ بِابْنٍ للمَيِّتِ يثبتُ نسبُهُ وَلَا يرثُ[١٧].

---

(١) قال النووي في المنهاج (ص١٤٣): « والأصح أن المستلحق لا يرث » وعلق عليه الخطيب الشربيني فقال: كذا في نسخة النووي كما حكاه السبكي. قال الشيخ برهان الدين: وهو يقتضي أنه مع كون المقر حائزًا أن المستلحق لا يرث، وهذا لا يعرف بل هو خلاف النقل والعقل، والظاهر أنه سقط هنا شيء إما من أصل النووي وإما من ناسخه، وصوابه أن يقول: « وإن لم يكن حائزًا فالأصح.. » إلخ كما يؤخذ من بعض النسخ. اهـ. ويوجد في بعضها، فلو أقر أحد الابنين دون الآخر فالأصح إلخ، وهو كلام صحيح، ولعله هو المراد من النسخة الأولى. وحاصله: أنه إذا أقر أحد الحائزين بثالث وأنكره الآخر أو سكت أن المستلحق لا يرث. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ١٥٨).

(٢) ظاهرًا لعدم ثبوت نسبه فهو قرينة ظاهرة على أن صورة المسألة إقرار بعض الورثة، إذ لو كان المقر حائزًا لم يكن له حصة بل جميع الإرث له. والثاني: يرث بأن يشارك المقر في حصته دون المنكر. أما في الباطن فهل على المقر إذا كان صادقًا أن يدفع إليه شيئًا؟ فيه وجهان.

(٣) في (أ، ب): « الوارث ».

(٤) في (د): « بالإقرار به ».

(٥) زاد في (ج، د): « بل ينتظر بلوغ الصغير » وفي (أ): « بل ينتظر إلى بلوغ الصغير ».. وقد عللوا ذلك فقالوا: لأنه غير حائز للميراث. والثاني ينفرد به ويحكم بثبوت النسب في الحال احتياطًا للنسب.

(٦) الحائزين بثالث.

(٧) في (د): « يثبت النسب له »، وفي (أ، ب): « ثبت نسبه ».

(٨) وإن لم يجدد إقرارًا بعد الموت؛ لأن جميع الميراث صار له.

(٩) المشهور النسب لا ولاء عليه.

(١٠) في (أ، ب، ج، د): « فأنكر ».

(١١) في (د): « النسب ».

(١٢) بأن قال: أنا ابن الميت، ولست أنت ابنه.

(١٣) لشهرته؛ ولأنه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول، فإنه الثابت بقول المقر، فإنه لم يثبت بقول المقر إلا لكونه حائزًا، وإذا لم يؤثر فيه ثبت نسب المجهول.

(١٤) لأن الوارث الحائز قد استلحقه. والثاني: يؤثر الإنكار، فيحتاج المقر إلى البينة على نسبه. الثالث: لا يثبت نسب المجهول لزعمه أن المقر ليس بوارث.

(١٥) في (أ): « يحجب ».

(١٦) وهو المستلحق.

(١٧) للدور الحكمي، وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه، وهنا يلزم من إرث الابن عدم إرثه؛ لأنه لو ورث لحجب الأخ، فيخرج عن كونه وارثًا فلم يصح إقراره.

كتـاب العارية[١]

- قَالَ اللَّهُ تَعالَى: ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ [الماعون: ٧] فَسَّرهُ المفسِّرونَ بِمَا يَسْتعيرُهُ الجيرانُ بعضُهُمْ من بعضٍ.

- وعَنْ رسولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قالَ: « **العاريَّةُ مَضْمونةٌ** »[٢].

يُشْتَرطُ فِي المُعِيرِ أنْ يكونَ مَالِكًا للمَنْفعةِ[٣]، **أَهْلا للتَّبَرُّعِ**[٤]؛ فيجوزُ للمُستأجِرِ[٥] أن يُعِيرَ[٦]، **وَلا يجوزُ** ذلك لِلمُستعيرِ في **أصحِّ الوَجْهَيْنِ**، لَكِنْ لهُ أَنْ يُنيبَ مَنْ

---

(١) هي بتشديد الياء في اللغة المشهورة، نسبةً إلى العارة أو العار، ويقال: بتخفيف الياء، ويقال: عاره، والمصدر: إعارة، وأصلها من العارة، وهي السرعة، أو: من « عار » إذا ذهب وجاء، أو: من التعاور وهو التناوب، أو: من العار؛ لأن في طلبها عارًا.. آراء. وهي في اللغة: عبارة عن إذن في استيفاء منفعة عين بغير عوض، وقد يطلق على القرض عارية. وفي الشرع: عبارة عن إذن من أهل التبرع لأهل التبرع عليه القابل للضمان اختيارًا في استيفاء منفعة مملوكة أو مختصة قوية مباحة معلومة بلا عوض مع بقاء ملك الرقبة، قيل: أو عين تابعة للرقبة، ورجح، وقيل: هي هبة للمنافع مع استيفاء ملك الرقبة.. وهي مجمع على جوازها. وقد قيل: كانت واجبةً في ابتداء الإسلام، ثم نسخ ذلك، وقد تجب الآن لعارض، على قول أو رأي أو جزمًا.. انتهى من « التدريب » للبلقيني.

(٢) **حديث حسن**: رواه أبو داود (٣٥٦٥) والترمذي (١٢٦٥) وابن ماجه (٢٤٠٥) من طريق إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم الخولاني عن أبي أمامة قال: سمعت النبي ﷺ يقول في الخطبة عام حجة الوداع: « **العارية مؤداة، والزعيم غارم، والدين مقضيّ** ».

وإسناده حسن من أجل إسماعيل بن عياش، فهو صدوق حسن الحديث في روايته عن أهل بلده، وهذا منها. وشيخه شرحبيل بن مسلم من ثقات الشاميين، ما روى إسماعيل عن أوثق منه كما قال أحمد، وإن كان ابن معين يضعفه.

وقال الترمذي: وفي الباب عن سمرة، وصفوان بن أمية، وأنس، وحديث أبي أمامة حديث حسن، وقد روي عن أبي أمامة، عن النبي ﷺ أيضًا من غير هذا الوجه.

ورواه الترمذي (٢١٢٠) من نفس الطريق وقال: ورواية إسماعيل بن عياش عن أهل العراق وأهل الحجاز ليس بذلك فيما تفرد به لأنه روى عنهم مناكير، وروايته عن أهل الشام أصح، هكذا قال محمد بن إسماعيل.. سمعت أحمد ابن الحسن يقول: قال أحمد بن حنبل: إسماعيل بن عياش أصلح بدنًا من بقية، ولبقية أحاديث مناكير عن الثقات.. وسمعت عبد اللّـه بن عبد الرحمن يقول: سمعت زكريا بن عدي، يقول: قال أبو إسحاق الفزاري: خذوا عن بقية ما حدث عن الثقات، ولا تأخذوا عن إسماعيل بن عياش ما حدث عن الثقات ولا غير الثقات. انتهى.

(٣) ولو بوصية أو وقف، وإن لم يملك العين؛ لأن الإعارة ترد على المنفعة دون العين.

(٤) لأن العارية تبرع بإباحة المنفعة فلا تصح ممن لا يصح تبرعه كصبي وسفيه ومفلس ومكاتب بغير إذن سيده، ولا من مكره.

(٥) في (د): « المستأجر ».

(٦) لأنه مالك للمنفعة.

يَسْتوفِي المنفعةَ[١] لَهُ[٢].

وفي المُستعارِ أَنْ يكونَ مُنْتَفَعًا بِهِ[٣] مع بقاءِ عَيْنِهِ، فلاَ يجوزُ إعارةُ الأَطْعمةِ الَّتِي مَنْفعتُها فِي الاسْتِهلاكِ[٤].

ويجوزُ إعارةُ الجَوارِي للخِدْمةِ إِنْ أَعَارَ مِنَ امرأةٍ أو مَحْرَمٍ[٥].

ويُكرَهُ إعارةُ العبدِ المُسلِمِ من الكَافِرِ[٦].

والأَظْهرُ: أَنَّهُ لا بُدَّ فِي الإعارةِ مِنْ لفظٍ، إمَّا من جهةِ المُعيرِ بأَنْ يقولَ: « أعرتُكَ هذَا »، أو خُذْه لِتنتَفِعَ[٧] بِهِ، أو مِنْ جهةِ [٩٠/ ب] المُسْتعيرِ بأَنْ يَقولَ: « أَعِرْنِي هذَا ».

وَإِذَا وُجِدَ اللَّفظُ مِنْ أَحَدِهِما والفعلُ مِنَ الآخَرِ كَفَى[٨].

ولَوْ قالَ: « أعرتُكَ حِمارِي[٩] لِتعْلِفَه »، أو: « دارِي لِتُطَيِّنَ سَطْحَها »، أو: « لِتُعيرَنِي[١٠] فَرَسَكَ »؛ فهذِهِ إجارةٌ فَاسِدةٌ تُوجِبُ[١١] أُجْرةَ المِثْلِ[١٢].

---

(١) في (د): « يستوفي له في المنفعة ».

(٢) لأنه غير مالك للمنفعة، وإنما أبيح له الانتفاع، ولهذا لا يؤجر، والمستبيح لا يملك نقل ما أبيح له بدليل أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له. والثاني: يعير كما أن للمستأجر أن يؤجر، فإن أذن له المالك صحت الإعارة.

(٣) فلا يعار ما لا ينفع كالحمار الزمن.

(٤) كالعبد والثوب، فلا يعار المطعوم ونحوه، فإن الانتفاع به إنما هو بالاستهلاك فانتفى المقصود من الإعارة. قال الإسنوي، ويدخل في الضابط ما لو استعار قيم المسجد أحجارًا أو أخشابًا يبني بها المسجد مع أنه لا يجوز كما أفتى به البغوي؛ لأن حكم العواري جواز استردادها، والشيء إذا صار مسجدًا لا يجوز استرداده.

(٥) للجارية لعدم المحذور في ذلك، وفي معنى المرأة والمحرم: الممسوحُ وزوج الجارية ومالكها، كأن يستعيرها من مستأجرها أو الموصى له بمنفعتها والشيخ الهرم، وكذا الطفل قياسًا على ما سيأتي في غير المشتهاة، وكذا المريض إذا لم يجد من يخدمه غير المرأة، فيجوز إعارة الجارية لخدمته، وخرج بذلك الذكر الأجنبي، فلا تجوز إعارتها له لخوف الفتنة، إلا أن تكون صغيرةً لا تشتهى أو قبيحةً يؤمن من الأجنبي عليها فلا يحرم كما في الروضة لانتفاء خوف الفتنة وإن رجح بعض المتأخرين المنع فيهما.

(٦) كراهة تنزيه كما ذكره الرافعي والنووي وعبر عنه الشيرازي بعدم الجواز، وعلل ذلك بأنه لا يجوز أن يخدمه.

(٧) في (د): « لتنفع ».

(٨) كما في إباحة الطعام، ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلافه في الوديعة فإنها مقبوضة لغرض المالك، وغرضه لا يعلم إلا بلفظ من جانبه والعارية بالعكس فاكتفي فيها بلفظ المستعير، ولا يكفي الفعل من الطرفين إلا فيما سيأتي استثناؤه.

(٩) في (د): « حماري هذا ». (١٠) في (د): « لتعيراني ».

(١١) في (د): « تجب ».

(١٢) وقيل: إنه عارية فاسدة نظرًا للفظ فلا تجب الأجرة، وأما العين فمضمونة على الثاني دون الأول، وهذا عند جهل العوضين.

فَصْلٌ

في مؤنة الرد

مُؤنةُ الرَّدِّ[١] علَى المُستعِيرِ[٢].

وَإذَا تَلفَتِ العاريَّةُ لا بِالاسْتِعمالِ[٣] فعليْهِ الضَّمانُ، وإنْ لم يَكُنْ منهُ تَقْصيرٌ[٤].

وأَصحُّ الوَجْهين: أَنَّهُ لَا ضَمانَ إِذَا تَلفَتْ[٥] بِالاسْتِعمالِ كالثَّوبِ يَنْمحِقُ[٦][٧]، وكذَا لا[٨] ضَمَانَ مَا يَنْسَحِقُ[٩][١٠] مِن أجزائِـهِ[١١] بالاسْتِعمالِ.

والمُستعيرُ مِنَ المُستأجِرِ لَا يَضْمنُ **فِي أصحِّ الوَجْهينِ**[١٢].

ولَوْ تَلفَتْ دابتُهُ فِي يدِ وَكِيلهِ المبعوثِ فِي شغلِهِ، أو فِي يدِ الرَّائِضِ، وقَدْ سلَّمهَا إليهِ لِيرُوضَهَا[١٣] فلَا ضمانَ[١٤].

وَيَتسلَّطُ[١٥] المُستعِيرُ على الانْتِفاعِ بِحَسبِ إِذْنِ المُعِيرِ[١٦].

---

(١) للعارية إذا كان لها مؤنة.

(٢) من المالك أو المستأجر أو نحوه كالموصى له بالمنفعة لقوله ﷺ: « **على اليد ما أخذت حتى تؤديه** » [حسنه الترمذي (١٢٦٦)].

(٣) في (ج): « باستعمال ».

(٤) لقوله ﷺ في الحديث المتقدم أول الباب: « **بل عارية مضمونة** »؛ ولأنه مال يجب رده لمالكه، فيضمن عند تلفه كالمستأمن.

(٥) في (ب): « تلف ».

(٦) في (أ): « ينمحي » وفي (ب): « ينسحق »، وفي (د): « يمحق ».

(٧) أي يتلف بالكلية.

(٨) « لا »: سقط من (ج).

(٩) في (د): « ينمحق ».

(١٠) أي ينقص.

(١١) في (د): « أجزائها ».

(١٢) لأنه نائبه وهو لا يضمن. والثاني: يضمن كالمستقرض من المالك، فإن كانت الإجارة فاسدةً ضمنا معًا، والقرار على المستعير كما قاله البغوي في فتاويه.

(١٣) أي يعلمها المشي من غير تفريط.

(١٤) على واحد منهما؛ لأنه لم يأخذها لغرض نفسه بل لغرض المالك، هذا، إذا ركبها في الرياضة، فإن ركبها في غيرها فتلفت ضمن.

(١٥) في (د): « وتسلط ».

(١٦) لرضا المالك به دون غيره.

فلَوْ[(١)] أعَارَ لزراعَةِ الحِنْطةِ زَرعَها ومَا ضرُرُه دُونَها[(٢)]، ولَوْ[(٣)] أعارَ لِزراعَةِ الشَّعيرِ لم يزرع[(٤)] الحِنْطةَ، ومَا ضَرُرُه فوقَها[(٥)(٦)].

ولَوْ عيَّن نوعًا ونَهى عن غيرِهِ امْتَثل[(٧)].

وأَصحُّ الوَجْهينِ: أَنَّهُ تصحُّ الإعارةُ إِذَا أَطْلَقَ الزِّراعةَ، ولهُ أَنْ يَزْرعَ مَا شَاءَ[(٨)(٩)].

وليسَ للمُسْتعيرِ البناءُ وَلَا الغِراسُ إِذَا اسْتعارَ للزِّراعَةِ[(١٠)]، ويجوزُ العكسُ[(١١)].

والمُستعِيرُ لِلبنَاءِ: لَا يغرسُ[(١٢)]، وللغِرَاسِ: لا يَبْني؛ فِي **أَصَحِّ**[(١٣)] **الوَجْهينِ**[(١٤)].

وأَظْهرُ الوَجْهينِ: أَنَّهُ لا يصحُّ إعارةُ الأرضِ مُطْلَقًا، بل لا بُدَّ من تَعْيينِ[(١٥)] نوعِ المَنْفعةِ[(١٦)].

---

(١) في (ب، د): « ولو ».

(٢) قال الشيرازي في « التنبيه » (ص١١٢): (وإن قال: « ازرع الحنطة ».. زرع الحنطة وما ضرره ضرر الحنطة) ومحله كما في « المنهاج » (ص٢٨٨) و « الحاوي » (ص٣٤٨): ما إذا لم ينهه، فإن نهاه عن زرع غيرها.. لم يكن له زرع غيرها، وتجويز المثل يقتضي تجويز الأدنى من باب الأولى، وهو أحسن من اقتصار « المحرر » على: (ما دونها)، وصرح « الحاوي » (ص٣٤٨) بهما، ولم يخصَّه بالحنطة؛ فإنها مثال، فقال: (وينتفع المأذون ومثله ودونه ضررًا من نوعه ما لم يُنه). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ١٦٩).

(٣) في (د): « فلو ».

(٤) في (أ، ب، د): « لا يزرع ».

(٥) في (ب، ج): « فوقه ».

(٦) لأن ضررها أعظم من ضرره، فإن خالفه وزرع ما ليس له زرعه كأن أذن في البر فزرع الذرة جاز للمعير قلعه مجانًا.

(٧) إن نهاه عنه لم يكن له زرعه تبعًا لنهيه، كما لو قال: اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين، ولو عين نوعًا ونهى عن غيره اتبع.

(٨) في (د): « يشاء ».

(٩) والمراد كما قال الأذرعي: أن يزرع ما شاء مما اعتيد زرعه هناك ولو نادرًا حملاً للإطلاق على الرضا بذلك، والثاني: لا يصح لتفاوت ضرر المزروع.

(١٠) لأن ضررهما أكثر والقصد منهما الدوام.

(١١) لأن ضرر الزرع أقل منهما.

(١٢) في (د): « لا يغراس ».

(١٣) في (د): « على الأصح ».

(١٤) لاختلاف جنس الضرر، فإن ضرر الغراس في باطن أكثر لانتشار عروقه، وضرر البناء في ظاهرها أكثر. والوجه الثاني: له أن يغرس في المعار للبناء ويبنى في المعار للغراس، لتقارب ضررهما، فإن كلًّا منهما للأبد.

(١٥) في (ج): « تعين ».

(١٦) من زرع أو غيره قياسًا على الإجارة. والثاني: تصح، واختاره السبكي. قال: ولا يضر الجهل؛ لأنه يحتمل فيها ما لا يحتمل في الإجارة، ونقل ابن الرفعة الصحة عن العراقيين، وجزم به جماعة من الخراسانيين، فالخلاف قوي.

فَصْلٌ

في رد العارية

لِلمُسْتعِيرِ الردُّ متَى شاءَ ولِلمُعِيرِ الرُّجوعُ متَى شاءَ[١].

نَعَمْ إِذَا [٩١/ أ] أعارَ[٢] أَرْضًا لدفنِ مَيِّتٍ[٣] لم يكنْ لهُ الرُّجوعُ ونبشُ[٤] القبرِ إِلَى أَنْ يَنْدرسَ أثرُ المَدْفونِ[٥].

وَإِذَا أعارَ[٦] للبناءِ ولَمْ يُبيِّنْ مدَّةً فبنى[٧] المُسْتعيرُ، ثُمَّ رجعَ المُعِيرُ نُظِرَ، إنْ كانَ قَدْ شَرَطَ عليْهِ القَلْعَ مجانًا لَزِم[٨] ذَلِكَ، وإِلَّا فَإِنِ اخْتارَ المُستعِيرُ القَلْعَ قَلَعَ[٩].

وَأظْهرُ الوَجْهينِ: أَنَّهُ لا يَلْزمُ[١٠] تَسْويةُ الأرضِ[١١].

وإنْ لَمْ يَخْتَرْهُ لمْ يكنْ للمُعيرِ قَلْعهُ مجانًا، ولكنْ يُخيَّرُ[١٢] بيْنَ أن يُبْقِيَهِ بالأجرةِ، أو يَقْلعَ ويَضْمنَ أَرْشَ النُّقصانِ[١٣]، ومنهم مَنْ يَزِيدُ خَصْلةً ثالثةً، وهي التَّملُّكُ عليه بالقيمةِ[١٤]، ويقولُ بِإِجْبارِ المُسْتعيرِ علَى مَا يَختارُهُ المُعِيرُ مِنَ الخِصالِ الثَّلاثِ.

---

(١) لأنها مبرة وتبرع فلا يليق بها الالتزام فيما يتعلق بالمستقبل.

(٢) في (د): « عار ».

(٣) في (ج): « الميت ».

(٤) في (د): « ولا نبش ».

(٥) لما في النبش من هتك حرمة الميت.

(٦) في (د): « أعار أرضًا ».

(٧) في (أ، ب): « فيبني ».

(٨) في (أ، ب، ج): « ألزم ».

(٩) لأنه ملكه فملك نقله.

(١٠) في (أ، ب، ج): « لا يلزمه ».

(١١) قال في « التنبيه » (ص١١٢): (فإن لم يشترط، فاختار المستعير القلع، فقلع.. لم يكلف تسوية الأرض، وقيل: يكلف ذلك) رجح الأول الرافعي في « المحرر »، فاستدرك عليه النووي في « المنهاج » وقال: (الأصح يلزمه)، وكذا صححه في « الروضة » (٤/ ٤٣٨) تبعًا للشرح الكبير (٥/ ٣٨٥) والصغير، ومشى عليه « الحاوي » (ص٣٤٩)، وكان ينبغي التعبير عنه في « المنهاج » بالصحيح؛ فإنه في « الروضة » (٤/ ٤٣٨) حكاه عن الجمهور، وقال: ولا يغتر بتصحيح « المحرر » فإنه ضعيف. وأيده في « المهمات »: بأن الإمام ادعى في الإجارة اتفاق الأصحاب عليه، قال: والظاهر: أنه في « المحرر » انعكس عليه المراد، قال في « المهمات »: ويتجه أن محل إيجاب التسوية في الحفر الحاصلة من القلع دون الحاصلة بالبناء أو الغرس في مدة العارية؛ لحدوثها بالاستعمال، وإذا لم يوجبوا ضمانًا عند انمحاق الثوب أو انسحاقه لهذه العلة.. فالحَفْرُ أولَى. انتهى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ١٧٢، ١٧٣).

(١٢) في (أ، ج): « يتخير ».

(١٣) وهو قدر التفاوت ما بين قيمته قائمًا ومقلوعًا كما في الكفاية.

(١٤) حين التملك كما قاله العمراني، فإن قيمته تنقص على هذا التقدير، ووجه مقابله أن ذلك بيع، فلا بد فيه من التراضي، وتخييره بين الثلاث هو المعتمد.

وَإِذَا امْتَنعَ المعيرُ مِنَ اخْتيارِ شيءٍ ممَّا خُيِّرَ فيهِ لَمْ يكنْ لهُ القَلْعُ مجانًا إِذَا كانَ المستعيرُ يَبذلُ الأجرةَ[١]، وكذَا إذا[٢] لَمْ يَبْذلْها فِي **أَظْهرِ**[٣] **الوَجْهينِ**[٤]، ومَا الَّذِي يفعلُ؟ قِيلَ: يَبيعُ الحاكمُ الأرضَ ومَا فِيهَا[٥]، **والأظْهرُ**: أَنَّهُ يُعرِضُ عَنْهما إِلَى أَنْ يختارَا[٦] شيئًا[٧].

ويجوزُ للمُعيرِ دخولُ الأرضِ والانْتِفاعُ[٨][٩]، وَلَا يدخلُها المُستعِيرُ للتفرُّجِ[١٠] بغيرِ إِذْنٍ[١١]، ويجوزُ[١٢] للسَّقْيِ[١٣] ومَرمَّةِ[١٤] الجُدْرانِ[١٥] **على أَصحِّ الوَجْهينِ**.

ولكلِّ واحدٍ منهما[١٦] بيعُ مِلْكه مِن الآخرِ، وللمُعيرِ بيعُ مِلْكِه من ثالثٍ[١٧]، وكَذلِكَ المستعيرُ[١٨] **عَلَى الأصحِّ**[١٩].

والعارِيَّةُ[٢٠] المُؤقَّتةُ[٢١] بمدَّةٍ كالمُطلَقةِ[٢٢][٢٣]، ....

---

(١) لانتفاء الضرر. (٢) في (أ، ب، د): « إن ».

(٣) في (ج): « أصح ».

(٤) لأن المعير مقصر بترك الاختيار راض بإتلاف منافعه. والثاني: يقلع؛ لأنه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجانًا.

(٥) زاد في (د): « ويقسم بينهما ».

(٦) في (د): « يختار ». تبعه النووي في « المنهاج » (ص٢٨٩) فقال: (الأصح: أنه يُعرض عنهما حتى يختارا شيئًا) كذا في نسخة المصنف والمحرر بالتثنية، وكذا في أكثر نسخ « الشرح الكبير » (١١/ ٢٢٨) و « الصغير »: بإثبات الألف، وفي « فتح العزيز » (٥/ ٣٨٧) بحذف الألف، والصواب: حذف الألف، كما في « الروضة » (٤/ ٣٨٧) لأن الاختيار إلى المعير خاصَّة كما تقدم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ١٧٦).

(٧) أي: يختار المعير ما له اختياره ويوافقه المستعير عليه لينقطع النزاع بينهما.

(٨) في (ب): « وللانتفاع ».

(٩) في مدة المنازعة لأنها ملكه، وله الاستظلال بالبناء والغراس.

(١٠) التفرج لفظة مولدة لعلها من انفراج الهم وهو انكشافه، ولو قال: بدلها « بلا حاجة » لكان أولى.

(١١) زاد في (أ، ب، ج، د): « المعير ». (١٢) يعني الدخول.

(١٣) زاد في (ب): « والإصلاح ». (١٤) في (د): « ومرمات ».

(١٥) يعني إصلاح جدران البناء صيانةً لملكه عن الضياع، ويجوز أيضًا لأخذ ثمر أو جريد أو نحو ذلك من غراسه.

(١٦) من المعير والمستعير. (١٧) لأنه لا حق فيها لغيره فجاز له بيعها.

(١٨) في (د): « للمستعير ».

(١٩) لأنه مملوك له في الحال. والوجه الثاني: لا يجوز بيعه؛ لأن ملكه عليه غير مستقر؛ لأن للمعير أن يبذل له قيمة الغرس والبناء، فيأخذهما؛ ولأنه في معرض النقض والهدم.

(٢٠) في (د): « العارية ». (٢١) لبناء أو غراس أو غيره.

(٢٢) في (د): « كالمطلقة على الأصح ».

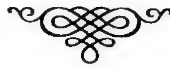
(٢٣) فيما مر من الأحكام، إذا انتهت المدة أو رجع فيها. لكن في المؤقتة يجوز له أن يغرس ويبني المرة بعد الأخرى ما =

وفِيهَا قولٌ أنَّ[١] له القَلعَ مجانًا عندَ الرُّجوعِ[٢].

وإنْ أعارَ للزِّراعةِ وزرعَ[٣] المُسْتعِيرُ الأرضَ، ثُمَّ رجعَ قبلَ إِدْراكِ الزَّرعِ، **فَالظَّاهِرُ**: أنَّ عليه الإبقاءَ إلى وقتِ الحَصَادِ[٤]، وأَنَّهُ يُبقِيه بالأجرةِ[٥].

ولَوْ كانَ قَدْ عيَّنَ مُدَّةً، وعُدِمَ الإِدْراكُ لِتَقْصيرِهِ [٩١/ ب] بِتَأخيرِ الزِّراعةِ فلهُ القَلْعُ مجانًا[٦].

وَحَمِيْلُ السَّيْلِ من مِلْكِ الغيرِ إِذَا نبتَ فِي أرضِهِ فالنَّابتُ لصاحِبِ الحَمِيلِ[٧]، **والأصحُّ**: أنَّ لصاحِبِ الأرضِ إِجْبارُه على القَلْعِ[٨].



= لم تنقص المدة أو يرجع المعير. وفي المطلقة لا يفعل ذلك إلا مرةً واحدةً.

(١) في (د): «أنه».

(٢) بعد المدة ويكون هذا فائدة التأقيت، ومقابله يقول: فائدته طلب الأجرة.

(٣) في (أ، ب، ج، د): «فزرع».

(٤) لأنه محترم وله أمد ينتظر بخلاف البناء والغراس. ومقابل الأصح وجهان: أحدهما له قلعه ويغرم أرش النقص، والثاني له التملك بالقيمة في الحال.

(٥) في الروضة: الأصح أن له الأجرة يعني من وقت الرجوع إلى الحصاد؛ لأن الإباحة انقطعت بالرجوع، فأشبه ما إذا أعار دابةً ثم رجع في الطريق فإن عليه نقل متاعه إلى مأمن بأجرة المثل. والثاني: لا أجرة له؛ لأن منفعة الأرض إلى الحصاد كالمستوفاة بالزرع.

(٦) ويلزمه أيضًا تسوية الأرض وإن قصر بالزرع، ولم يقصر بالتأخير كأن كان على الأرض سيل أو ثلج أو نحو ذلك، لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد تمكنه وهو لا يدرك في المدة، فالحكم كذلك. أما إذا لم يحصل منه تقصير فإنه لا يقلع مجانًا بل يكون كما لو أعار مطلقًا سواء كان عدم الإدراك لحر أم برد أم مطر أم لقلة المدة المعينة أم لأكل الجراد رؤوس الزرع فنبت ثانيًا.

(٧) لأنه عين ماله تحول إلى صفة أخرى فلم يزل ملكه عنه، فيجب رده إليه إن حضر وعلمه وإلا، فيرده إلى القاضي؛ لأنه نائب الغائب ويحفظ المال الضائع.

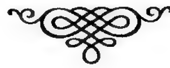
(٨) لأنه شغل ملك غيره بملكه بغير إذن. كما لو كان في داره شجرة فانتشرت أغصانها في هواء دار غيره. والوجه الثاني: لا يجبر؛ لأنه لا يوجد منه تعدٍّ في إنباته.

فَصْلٌ

في الاختلاف بين المالك وذي اليد

قالَ[١] راكبُ الدابَّةِ لمَالكِها: « أعَرْتنِيها »، وقالَ المالكُ: « أَجَرتُكَها »؛ أو اختلفَ زَارعُ الأَرْضِ ومَالِكُها كَذلِكَ فَالمُصَدَّقُ المالكُ **علَى الأَصَحِّ**[٢].

وكذَا لَوْ قالَ المُتصرِّفُ: « أَعرتَنِي »، وقالَ المالكُ: « بَلْ غَصَبْتَ[٣] منِّي »[٤]، فإنْ كانَتِ[٥] العينُ تالفةً فَهُما مُتَّفقانِ[٦] على الضَّمانِ[٧]، **لَكِنْ أصحُّ القَوْلينِ**[٨]: أنَّ العاريَّةَ تُضْمنُ بقيمةِ يومِ التَّلفِ لَا بأقصَى القِيَمِ[٩]، فلَوْ كانَ ما يدَّعِيه المالكُ أكثرَ احتاجَ للزِّيادةِ إلَى اليَمِينِ[١٠].



---

(١) في (أ، ج، د): « لو قال ».

(٢) يعني إذا اختلفا بعد مضي مدة لمثلها أجرة والدابة باقية؛ لأن المنافع تصح المعاوضة عليها كالأعيان.

(٣) في (ب): « غصبتني »، وفي (د): « غضبته ».

(٤) وقد مضت مدة لمثلها أجرة، والعين باقية؛ لأن الأصل عدم الإذن، فيحلف ويستحق أجرة المثل. والثاني: أن القول قول المستعير؛ لأن الظاهر أن تصرفه بحق.

(٥) في (د): « كان ».

(٦) في (أ): « متفقتان ».

(٧) لأن كلًّا من المغصوب والمستعار مضمون.

(٨) في (ب): « الأصح ».

(٩) ولا بيوم القبض.

(١٠) لأن غريمه ينكرها. وأما المتفق عليه، فيأخذه بلا يمين لموافقة غريمه على استحقاقه، وإليه يشير قوله حلف للزيادة، ولا يضر اختلاف الجهة.

كتاب الغصب

- قالَ اللَّهُ تعالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨] الآية.

- وفِي الحديثِ: « على اليدِ مَا أَخذتْ حتَّى تؤدِّيه[١] »[٢] وأيضًا[٣]: « مَنْ غَصبَ شِبْرًا من أرضٍ[٤] طَوَّقَهُ اللَّهُ مِن سَبْعِ أَرَضِينَ يومَ القِيامةِ »[٥].

الغصْبُ[٦]: الاستيلاءُ على مالِ الغيرِ على جِهةِ التَّعدِّي[٧].

---

(١) في (ب): « ترد ».

(٢) حديث حسن: رواه أبو داود (٣٥٦١) والترمذي (١٢٦٦) والنسائي في الكبرى (٥٧٨٣)، وابن الجارود (١٠٢٤)، والبيهقي ٨/ ٢٧٦، من طريق الحسن، عن سمرة بن جندب، عن النبي ﷺ قال: « **على اليد ما أخذت حتى تؤديه** ».

قال الترمذي: هذا حديثٌ حسنٌ. وقد ذهب بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم إلى هذا، وقالوا: يضمن صاحب العارية، وهو قول الشافعي، وأحمد. وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: ليس على صاحب العارية ضمانٌ إلا أن يخالف، وهو قول الثوري، وأهل الكوفة، وبه يقول إسحاق.

(٣) في (د): « وقال أيضًا ».

(٤) في (ج، د): « الأرض ».

(٥) رواه البخاري (٢٤٥٢) في باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض، ومسلم (١٦١٠) في باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها؛ من حديث سعيد بن زيد.

ورواه البخاري (٢٤٥٣) في باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض، ومسلم (١٦١٢) في باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، عن محمد بن إبراهيم أن أبا سلمة، حدثه أنه كانت بينه وبين أناس خصومةٌ فذكر لعائشة - رضي اللّـه عنها - فقالت: يا أبا سلمة، اجتنب الأرض، فإن النبي ﷺ قال: « **من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين** ».

وللبخاري عن ابن عمر قال: قال النبي ﷺ: « **من أخذ شيئًا من الأرض بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين** » [رواه البخاري (٢٤٥٤)] في باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض.

ورواه مسلم (١٦١١) في باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها .. عن أبي هريرة، قال: قال رسول اللّـه ﷺ: « **لا يأخذ أحدٌ شبرًا من الأرض بغير حقِّه، إلا طوَّقه اللّـه إلى سبع أرضين يوم القيامة** ». قال البلقيني في « التدريب »: وليس في الأحاديث: « من غصب ».

(٦) هو لغةً أخذ الشيء ظلماً، وقيل: أخذه ظلماً جهارًا.

(٧) ويرجع في الاستيلاء للعرف، وقول « المنهاج » (ص٢٩٠): (هو: الاستيلاء على حق الغير عدوانًا) أحسن من تعبير « المحرر »، و« الحاوي » (ص٣٥١) بـ (المال) فإن الحق يشمل الكلب والسرجين وجلد الميتة وحبة الحنطة وحق التحجر، وكذا المنافع؛ كإقامة من قعد بمسجد أو موات أو استحق سكنى بيت برباط، قاله في « الدقائق » (ص٦٣)، لكن تعبير « الحاوي » (ص٣٥١) بـ (غير) أحسن من تعبير « المنهاج » (ص٢٩٠) بـ (الغير) لامتناع إدخال (أل) على (غيرِ) وإن كثر في ألسنةِ الفقهاء. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ١٨١).

والمُسْتولِي بالرُّكوبِ على دابَّة الغيرِ، والجلوسِ على فراشِهِ غَاصِبٌ، وإنْ لم يَنْقِلْ[١][٢].

ولَوْ دخلَ دارَ الغيرِ وأَزْعجَهُ عنهَا[٣] فكذَلِكَ.

ولَوْ أَزْعجَه وقهرَهُ على[٤] الدارِ[٥] ولم يَدْخلْ؛ فالأشبهُ: أَنَّه[٦] يصيرُ غَاصِبًا أيضًا[٧].

ولَوْ سَكَنَ بيتًا، ومَنَعَ المالكَ منهُ دون باقِي[٨] الدَّارِ فَهُو غاصبٌ لذَلِكَ البيتِ وَحْدَهُ[٩].

ولَوْ دخلَ علَى قَصْدِ الاسْتِيلاءِ - ولَمْ يكن المالكُ فيها - فَهُو غاصبٌ[١٠] وإنْ كانَ المالكُ[١١] فِيهَا[١٢] ولم يُزعِجْه فهُوَ غاصبٌ لنصفِ الدَّارِ[١٣]، إلَّا أَنْ يكونَ ضَعِيفًا لا يعدُّ مثلُهُ [٩٢/أ] مُسْتوليًا على صاحبِ[١٤] الدَّارِ[١٥] وعَلَى الغَاصِبِ الرَّدُّ[١٦]، فإنْ تَلَفَ المغصوبُ فِي يدِهِ ضَمِنَهُ[١٧].

ولَوْ أتلفَ مالَ الغيرِ فِي يدِه فكذلك يَضْمنُه[١٨].

وإنِ انْفَتَحَ[١٩] رأسُ زِقٍّ[٢٠] مَطْرُوحٍ على الأرضِ فَانْدفقَ ما فِيهِ بالفتْحِ[٢١]، أو مَنْصوبٍ

---

(١) زاد في (د): « المغصوب ».

(٢) لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء. والوجه الثاني: أنه لا بد من النقل، كما لا بد منه في قبض المبيع وسائر العقود.

(٣) أي: أخرجه منها كما فسره ابن سيده.

(٤) في (د): « أزعجه من الدار وقهره على الخروج عن ».

(٥) بما يصير به قابضًا في بيعها وهو التسلط على التصرف.

(٦) في (أ، ب، ج): « أن ».

(٧) « أيضًا »: سقط من (د).

(٨) في (د): « الباقي ».

(٩) لقصده الاستيلاء عليه دون باقي الدار.

(١٠) لأن الاستيلاء حاصل في الحال.

(١١) « المالك »: زيادة من (ج).

(١٢) « فيها »: سقط من (ب).

(١٣) لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه.

(١٤) في (د): « الصاحب ».

(١٥) إذ لا عبرة بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه.

(١٦) للمغصوب على الفور عند التمكن وإن عظمت المؤنة في رده.

(١٧) أي: فإن تلف عنده متمولٌ بآفة أو إتلاف كله أو بعضه ضمنه بالإجماع. أما غير المتموَّل كحبة بر أو كلب يقتنى وزبل وحشرات ونحو ذلك فلا يضمنه.

(١٨) بالإجماع، واستثنى من ذلك مسائل. منها كسر الباب ونقب الجدار في مسألة الظفر، ومنها ما إذا لم يتمكن من دفع الصائل إلا بعقر دابته وكسر سلاحه ونحو ذلك، ومنها ما إذا لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسر آنيته، ومنها ما يتلفه الباغي على العادل وعكسه حالة الحرب.

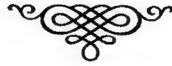
(١٩) في (أ، ب، ج، د): « وإذا فتح ».

(٢٠) بكسر الزاي وهو السقاء.

(٢١) لتحريكه الوكاء وجذبه.

فسقطَ بحلِّ[١] الوِكَاءِ، وضاعَ ما فيه ضَمِنَ[٢] وإنْ سَقَطَ بعارضِ ريحٍ[٣] لَمْ يَضْمَنْ[٤].

ولَوْ فَتَحَ قفَصًا عن طائرٍ[٥] وهيَّجَهُ حتَّى طارَ فَعَلَيْهِ الضَّمانُ[٦]، وإنْ لم يَزِدْ على[٧] الفتحِ **فَالأَظْهَرُ**: أنَّه[٨] إنْ طارَ فِي الحَالِ وَجبَ الضَّمانُ، وإنْ وَقَفَ ثُمَّ طارَ لم يَجِبْ[٩].



---

(١) في (د): « وبحل ».

(٢) لأنه باشر الإتلاف في الأولين والإتلاف ناشئٌ عن فعله في الباقي سواءٌ أحضر المالك، وأمكنه التدارك فلم يفعل أم لا كما لو قتل عبده أو حرق ثوبه، وأمكن الدفع فلم يفعل.

(٣) في (د): « بهبوب الريح ».

(٤) لأن ذهابه لم يكن بفعله، فلم يضمنه.

(٥) في (ب): « ولو فتح قفص طائر ».

(٦) لأنه أتلفه على مالكه.

(٧) في (د): « وإن اقتصر على ».

(٨) « أنه »: سقط من (أ)، وفي (ج): « فالظاهر أنه ».

(٩) لأن طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره. والثاني: يضمنه مطلقًا؛ لأنه لو لم يفتح لم يطر. والثالث: لا يضمن مطلقًا؛ لأن له قصدًا واختيارًا، والفاتح متسببٌ، والطائر مباشرٌ، والمباشرة مقدمةٌ على السبب.

فَصْلٌ

في الأيدي المترتبة على يد الغاصب

الأَيْدي المُترتِّبةُ على يدِ الغَاصبِ أَيْدي[١] ضمانٍ؛ سواءٌ عَلِمَ صاحبُها الغصبَ[٢] أَمْ لا[٣]، ثُمَّ إِنْ عَلِمَ فهُوَ كالغَاصِبِ مِنَ الغَاصِبِ حتَّى يستقِرَّ[٤] ضمانُ ما تَلَفَ فِي يدِهِ عليه[٥].

وإِنْ[٦] جَهِلَ[٧] فإنْ كانت اليدُ فِي وَضْعها يدَ ضمانٍ كَالعارِيَّةِ[٨] فيستقرُّ ضمانُ ما تَلَفَ على الثانِي، وإِنْ كانَتْ يدَ أمانةٍ كالوديعةِ فالقرارُ على الغَاصِبِ[٩].

وَإِذَا أَتْلفَ الآخذُ من الغاصِبِ مُسْتقِلًّا بِهِ[١٠] فالقرارُ عليه بكلِّ حالٍ[١١]، وإِنْ حَمَله الغاصبُ عليه[١٢]، كَمَا إِذَا قدَّم الطعامَ المغصوبَ إليه ضيافةً فأَكَلَ[١٣]، فكذلك **فِي أصحِّ القَوْلينِ**[١٤][١٥] فعلَى[١٦] هَذَا[١٧] فَلَوْ قدَّمه[١٨] إلى مالكِهِ، فأكَلَه[١٩] بَرِئَ الغاصِبُ[٢٠].

---

(١) في (د): « من أيدي ».

(٢) في (د): « الغاصب ».

(٣) لأنه وضع على ملك غيره بغير إذنه، والجهل ليس مسقطًا للضمان بل للإثم فيطالب المالك من شاء منهما. نعم يستثنى الحاكم وأمينه فإنهما لا يضمنان بوضع اليد على وجه الحفظ والمصلحة للمغصوب منه.

(٤) في (أ): « يستقر عليه ».

(٥) لأن حد الغصب صادقٌ عليه، ويطالب بكل ما يطالب به الغاصب، ولا يرجع على الأول إن غرم، ويرجع عليه الأول إن غرم.

(٦) في (ب، ج، د): « فإن ».

(٧) في (د): « جهل فيصفها ».

(٨) والبيع والقرض والسوم.

(٩) لأنه دخل على أن يده نائبةٌ عن يد الغاصب لكنه طريقٌ في الضمان، فإن غرم الغاصب لم يرجع على الأمين وإن غرم هو رجع على الغاصب، ومثله ما لو صال المغصوب على شخص فأتلفه، فلو كان هو المالك لم يبرأ الغاصب.

(١٠) أي الإتلاف، وهو من أهل الضمان.

(١١) لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية.

(١٢) « عليه »: سقط من (أ).

(١٣) في (أ، ب، ج، د): « فأكله ».

(١٤) في (ز): « الوجهين القولين ».

(١٥) لأنه المتلف وإليه عادت المنفعة. والثاني أن القرار على الغاصب؛ لأنه غر الآكل.

(١٦) في (أ، ب، ج، د): « وعلى ».

(١٧) أي الأظهر. في أكل الضيف.

(١٨) أي الغاصب.

(١٩) جاهلًا بأنه له.

(٢٠) لأنه باشر إتلاف ماله باختياره، وعلى الثاني: لا يبرأ لجهل المالك به. أما إذا كان عالمًا بأنه له، فإن الغاصب يبرأ قطعًا.

فَصْلٌ

في بيان ما يضمن به المغصوب وغيره

* **يُضْمَنُ نفسُ الرَّقيق**[١] بالقيمَةِ[٢]، سواءٌ[٣] أُتْلِفَ أو تَلِفَ تحْتَ اليدِ[٤] العَادِيَةِ[٥]، وأبعاضُها[٦] الَّتِي لا يُتقدَّر أَرْشُها من الحُرِّ[٧][٨] بما يَنْقُصُ من القيمةِ[٩]، وكذَا الَّتِي يُتقدَّرُ[١٠] أَرْشُها[١١] من الحرِّ إِنْ تَلِفَتْ[١٢] تحتَ [٩٢/ ب] اليدِ[١٣] العَادِيَةِ.

وإِنْ أُتلفَتْ **فَكذَلِكَ على القديمِ**[١٤].

وعلَى الجديدِ: يُتقدَّرُ[١٥] من الرَّقيقِ أيضًا[١٦].

والقيمةُ فِي حقِّه كالدِّيَةِ فِي[١٧] الحُرِّ، حتَّى تجبَ فِي يدِ العبدِ نصفُ قيمتِهِ، كَما يجبُ فِي الحُرِّ نصفُ دِيتِهِ.

* **وأمَّا غيرُ الرَّقيقِ من الحيوانِ فيُضمَنُ** بالقيمةِ[١٨].

* **وأمَّا غيرُ الحيوانِ مِنَ الأموالِ فيَنْقسِمُ إِلَى**: مِثْليٍّ[١٩]، ومُتَقَوِّمٍ[٢٠].

- **أمَّا**[٢١] **المِثليُّ**: فأظهرُ[٢٢] ما ذُكر فِي تفسيرِهِ أنَّهُ الَّذِي يحصرُهُ الكيلُ أو[٢٣] الوزنُ،

---

(١) أي المغصوب.
(٢) بالغةً ما بلغت، ولو زادت على دية الحر كسائر الأموال.
(٣) « سواء »: سقط من (ب).
(٤) في (أ): « يد ».
(٥) بتخفيف الياء تأنيثه عاد بمعنى متعد؛ لأنه مالٌ متقومٌ فوجبت قيمته كسائر الأموال المتقومة.
(٦) في (أ، ب، ج، د): « وأبعاضه ».
(٧) كالبكارة وجرح البدن والهزال.
(٨) زاد في (ج): « تضمن ».
(٩) بالإجماع تلف أو أتلف كما في سائر الحيوانات.
(١٠) في (د): « القيمة وكذلك نفسه الذي يتقدر ».
(١١) كاليد والرجل.
(١٢) في (ج): « تلفت »، وفي (د): « من الحر كاليد والرجل إن تلفت ».
(١٣) في (أ): « يد ».
(١٤) قياسًا على البهيمة؛ لأنه حيوانٌ مملوكٌ.
(١٥) زاد في (ج): « أرشها ».
(١٦) لأنه يشبه الحر في كثير من الأحكام.
(١٧) في (أ، ب، ج، د): « في حق ».
(١٨) تلف أو أتلف وتضمن أجزاؤه تلفت، أو أتلفت بما نقص من قيمته؛ لأنه مملوكٌ لا يشبه الحر في أكثر أحكامه فأوجبنا فيه ما نقص قياسًا على الجهاد.
(١٩) في (د): « مثلة ».
(٢٠) بكسر الواو، وقيل بفتحها؛ لأن المال إن كان له مثلٌ فهو المثلي وإلا فالمتقوم.
(٢١) في (أ، ب، ج): « وأما ».
(٢٢) في (د): « فالأظهر ».
(٢٣) في (د): « و ».

ويجوزُ السَّلَمُ فِيهِ[١]، فيدخلُ فيه الماءُ والترابُ والصُّفْرُ والتِّبْرُ[٢] والمِسْكُ والكافورُ[٣] والقطنُ والعنبُ والدَّقيقُ، وتخرجُ[٤] الغَوالِي والمَعْجوناتُ[٥].

ويُضمَنُ كلُّ ما هو مثليٌّ بالمِثْلِ[٦][٧]، سواءٌ أُتْلِفَ أو تَلِفَ تحتَ اليدِ[٨] العَاديَةِ[٩]، فإنْ لم يُسَلَّم المِثْلُ[١٠] حتَّى فُقِد أُخذَتْ منه القيمةُ[١١].

وأصحُّ الوُجُوهِ: أنَّ القيمةَ المُعتبَرَة أقْصى القيمِ من يَوْمِ الغَصْبِ إلَى يوم إعْوازِ المِثْلِ[١٢].

وَإذَا نَقَلَ[١٣] الغَاصِبُ المغصوبَ المثليَّ إلى بلدٍ آخرَ[١٤]، فللمَالِكِ أنْ يُكَلِّفَه ردَّه[١٥] وأنْ[١٦] يُطالِبَه بالقيمةِ فِي الحالِ[١٧] فإذَا[١٨] ردَّهُ ردَّ القيمةَ واسْتَردَّهُ[١٩].

ولَوْ تَلِفَ فِي البلدِ[٢٠] المنقولِ إليْهِ طَالبَ[٢١] ....

---

(١) فخرج بقيد الكيل، والوزن ما يعد كالحيوان أو يذرع كالثياب، ويجوز السلم فيه الغالية والمعجون ونحوهما؛ لأن المانع من ثبوت ذلك في الذمة بعقد السلم مانعٌ من ثبوته بالتلف والإتلاف، وشمل التعريف الرديء نوعًا. أما الرديء عيبًا فليس بمثلي؛ لأنه لا يجوز السلم فيه.

(٢) في (ز): « والصفر والتبر والصفر ».

(٣) في (د): « والتراب والعنبر والتبر والصفر والمسك والكافور ».

(٤) زاد في (أ، ج، د): « عنه ».

(٥) لأنهما مختلطان من أجزاء مختلفة فهما مما خرج بقيد جواز السلم.

(٦) في (د): « بالمثلي ».

(٧) لأنه أقرب إلى حقه؛ ولأن المثل كالنص؛ لأنه محسوسٌ والقيمة كالاجتهاد.

(٨) في (أ): « يد ».

(٩) لأنه أقرب إلى التالف.

(١٠) في (د): « بالمثلي ».

(١١) لأنه لما تعذر المثل أشبه ما لا مثل له بالكلية، ولو وجد المثل بعد أخذ القيمة فليس لأحدهما ردها وطلبه في الأصح.

(١٢) لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب من حيث إنه كان مأمورًا بتسليم المثل كما كان مأمورًا برد العيب، فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمة في المدتين. وفي المسألة عشرة وجوه أخرى ذكرها المؤلف مفصلًا معللًا في « فتح العزيز ».

(١٣) في (د): « يوم عذار المثلي فإن تقل ».

(١٤) في (د): « البلد الآخر ».

(١٥) إلى بلده إذا علم مكانه ليرده كما أخذه.

(١٦) في (أ، ب، ج): « أو ».

(١٧) أي قبل الرد للحيلولة بينه وبين ملكه إن كان بمسافة بعيدة وإلا فلا يطالب إلا بالرد.

(١٨) في (أ، ب، ج): « إذا ».

(١٩) ويجب على الغاصب رد المغصوب إذا عاد بعد أخذ القيمة واسترجاع القيمة جزمًا، بخلاف ما لو غرم القيمة لإعزاز المثل ثم وجد المثل، فإنه لا يرد على الأصح.

(٢٠) في (د): « ولو تلف المنقول في بلد ».

(٢١) في (ب، ج): « طالبه ».

بالمثلِ[١] فِي أيِّ البَلدينِ شاءَ[٢].

وإنْ[٣] فُقِدَ المِثْلُ[٤] غَرَّمَهُ قيمةَ أكثرِ[٥] البَلَدينِ[٦] قيمةً[٧].

ولَوْ ظَفِرَ بالغاصبِ فِي غيرِ بلدِ التَّلفِ **فالظَّاهرُ**: أَنَّهُ إنْ كانَ ممَّا لا مُؤْنةَ لنقلِهِ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ فله مُطالبتُهُ بالمِثْلِ[٨][٩]، وإنْ كانَ له مُؤنةٌ فلَا مُطالَبَةَ[١٠] ولكن يُغرِّمهُ قيمةَ بلدِ التَّلفِ[١١].

- **وأمَّا المتقوِّمُ**: فَيُضْمَنُ بأقصَى القِيَمِ[١٢] مِنْ يومِ الغصبِ إلَى حينِ[١٣] التَّلفِ[١٤][١٥]، وفِي الإِتْلافِ بقيمةِ يومِ التَّلفِ[١٦].

فإنْ جنَى وحَصَلَ[١٧] التَّلفُ بتدرُّجٍ[١٨] أو[١٩] سِرَايةٍ وَاخْتلفَ القِيمَةُ[٢٠] فَالْواجبُ الأَقْصى أيضًا[٢١].

---

(١) في (د): « بالمثلي ».

(٢) لأنه كان له مطالبته برد العين فيهما، ويؤخذ من ذلك كما قال الإسنوي أن له المطالبة في أي موضع أراد من المواضع، التي وصل إليها في طريقه بين البلدين.

(٣) في (أ، ب، ج، د): « فإن ».

(٤) في (د): « المثلي ».

(٥) في (د): « قيمته أكثر ».

(٦) لأنه كان يجوز له المطالبة بالمثل فيهما بل يطالبه بأكثر قيم البقاع التي وصل إليها المغصوب كما صرح به الروياني.

(٧) « قيمة »: سقط من (أ).

(٨) في (د): « بالمثلي ».

(٩) إذ لا ضرر على واحد منهما في ذلك.

(١٠) في (أ، ب): « فلا يطالبه »، وفي (د): « فلا مطالبته ».

(١١) لأن تعذر الرجوع إلى المثل كالانقطاع. والثاني له المطالبة بالمثل مطلقًا، كما لو أتلف مثليًّا في وقت الرخص له طلبه في وقت الغلاء. والثالث إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التالف أو أقل طالبه بالمثل وإلا فلا، ونقله الإسنوي عن جمع كثير.

(١٢) في (أ، ج): « القيمة ».

(١٣) « حين »: سقط من (ب).

(١٤) في (د): « إلى يوم التلف ».

(١٥) لأنه في حال زيادة القيمة غاصبٌ مطالبٌ بالرد، فإذا لم يرد ضمن بدله، بخلاف ما لو رده بعد الرخص فإنه لا يضمن شيئًا.

(١٦) لأنه لم يدخل في ضمانه قبل ذلك وما بعده فلا وجود له.

(١٧) في (د): « وجعل ».

(١٨) في (ب، د): « بتدرج ».

(١٩) في (أ، ب، ج، د): « و ».

(٢٠) في (د): « واختلفت القيمة »، وفي (أ): « واختلفت به القيمة ».

(٢١) لأنا إذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية؛ فلأن يعتبر في نفس الإتلاف أولى.

فَصْلٌ

فيما لا يضمن

* **لا تُضْمَنُ الخمرُ** لمسلمٍ وَلَا ذِمِّيٍّ[١][٢].

وَلَا تُراقُ خمورُ أهلِ الذِّمَّةِ[٣] إلا إِذَا أَظْهرُوا شُرْبَها أو بَيْعَهَا[٤].

وتُردُّ عَلَيْهم إِذَا[٥] بَقِيتِ العينُ[٦].

وكذَا الخمرُ المُحترمَةُ إِذَا غُصبَتْ من المُسلِمِ[٧].

* **والأَصْنامُ[٨] وآلاتُ المَلاهِي لا يجبُ فِي إِبْطالِها[٩]، وتَغْيِيرِهَا[١٠] شيءٌ[١١].**

والأظهرُ: أنَّها لا تُكسَرُ الكسرَ[١٢] الفاحشَ[١٣]، ولَكِنْ تُفصلُ أَجْزاؤُها حتَّى[١٤] تعودَ

---

(١) وفي (أ): «الذمي».

(٢) لا تضمن الخمر سواءٌ أكانت لمسلم أم لغيره، محترمةً أم لا، إذ لا قيمة لها، كالدم والميتة وسائر الأعيان النجسة، والنبيذ كالخمر مع أن اسمها لا يتناوله عند الأكثرين، ولكن لا يريقه إلا بأمر حاكم مجتهد يرى ذلك لئلا يتوجه عليه الغرم، فإنه عند أبي حنيفة مالٌ.

(٣) لأنهم يقرون على الانتفاع بها.

(٤) لأن في إظهار ذلك استهانةً بالإسلام كإظهارهم كفرهم والإظهار هو الاطلاع عليه من غير تجسس، والخنزير كالخمر في ذلك، هذا إذا كانوا بين أظهرنا، فإن انفردوا بقرية مثلًا فلا يعترض عليهم إذا تظاهروا بالخمر ونحوها. وقول «التنبيه» (ص١١٦) و«الحاوي» (ص٣٥٥): (وإن غصب خمرًا من ذمي.: وجب ردها عليه) أي: ولا تراق، زاد في «المنهاج» (ص٢٩٢): (إلَّا أن يُظهر شربها أو بيعها)، وكذا في «المحرر»، و«الروضة» (٥/ ١٧) وأصلها (٥/ ٤١٣، ٤١٤)، والصواب: ما في «الكفاية» و«المطلب» وهو: الإظهار من غير تقييد حتى يتناول الهبة والنقل وغيرهما، وهو موافق لإطلاقهم في الجزية منعهم من إظهارها. وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٢/ ١٩٥).

(٥) في (د): «وإذا».

(٦) لأنهم أقروا على شربها فلزم الرد عليهم؛ ولأنه متمول في عرفهم.

(٧) لأن مآلها إلى التمول بتخللها.

(٨) والصلبان.

(٩) أي: لا يجب في إبطالها شيءٌ؛ لأن منفعتها محرمةٌ لا تقابل بشيء، وقضية التعليل أن ما جاز من آلات اللّهو كالدف يجب الأرش على كاسره، وفي أواني الذهب والفضة خلافٌ مبني على حل الاتخاذ.

(١٠) في (د): «إبطالها وتغييرها».

(١١) في (أ): «لا يجب إبطالها ويجب وتغيرها شيء».

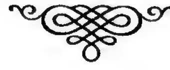
(١٢) في (أ): «كسر».

(١٣) لإمكان إزالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المالية. نعم للإمام ذلك زجرًا وتأديبًا على ما قاله الغزالي في إناء الخمر بل أولى.

(١٤) زاد في (د): «لا».

كما كَانَتْ قبل التَّأليفِ[١].

فإِنْ لم يَتمكَّنِ المُحْتسِبُ مِن رِعايَةِ هذا الحدِّ لِمنعِ[٢] مَنْ فِي يدهِ المنكرُ أَبْطلَهُ كما تيسَّرَ[٣].



(١) لزوال الاسم بذلك، والثاني: لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما لا يصلح للاستعمال، ولا يكفي إزالة الأوتار فقط جزمًا؛ لأنها منفصلةٌ عنها، والثالث: تكسر حتى تنتهي إلى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة لا الأولى ولا غيرها.

(٢) في (د): « لمنع ».

(٣) ولا يجوز إحراقها ما لم يتعين طريقًا للإزالة؛ لأن رضاضها متمولٌ، ويشترك في جواز إزالة المنكر الرجل والمرأة والخنثى ولو أرقاء وفسقةً. قال الإسنوي: وفي حفظي أنه ليس للكافر إزالته، وجزم ابن الملقن في العدة أنه ليس للكافر ذلك، ويشهد له قول الغزالي في « الإحياء »: ومن شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: أن يكون المنكر مسلمًا. قال: لأن ذلك نصرةً للدين، فكيف يكون من غير أهله وهو جاحدٌ لأصل الدين وعدو له. والصبي المميز يثاب كما يثاب البالغ. قال في الإحياء: وليس لأحد منعه من إزالة سائر المنكرات كما ليس له منع البالغ، فإنه وإن كان غير مكلف فهو من أهل القُرَب، وإنما يجب على قادر مكلف.

فَصْلٌ

في منافع الدور والعبيد ونحوهما

مَنافِعُ[١] الدُّورِ والعَبِيدِ ونَحْوِهما[٢] مضمونةٌ بالتَّفويتِ[٣] والفَوَاتِ تحتَ اليدِ العَادِيَةِ[٤].

ومَنْفعةُ البُضْعِ[٥] لا تُضْمنُ إلا بالتَّفويتِ[٦][٧]، وكَذلِكَ مَنْفعةُ بدنِ الحُرِّ **فِي أصحِّ القولينِ**[٨]، والثانِي: أنَّها تُضمَنُ بالفَواتِ أيضًا إِذَا حَبسَه وعَطَّلَهُ.

وَإِذَا دَخَلَ[٩] المغصوبَ نقْصٌ بسببٍ غير الانْتِفاعِ والاسْتِعْمالِ وَجَبَ الأرْشُ معَ الأُجْرةِ[١٠]، وكذَا[١١] لَوْ كانَ بِسَببِ الاسْتِعْمالِ كَما إِذَا بَلِي الثوبُ باللُّبسِ **فِي أَصَحِّ الوَجْهينِ**[١٢].



(١) في (د): «ومنافع».
(٢) من كل ما له منفعةٌ يستأجر عليها كالكتاب والدابة والمسك.
(٣) كأن يطالع في الكتاب أو يركب الدابة أو يشم المسك.
(٤) لأن المنافع مضمونة بالعقد الفاسد، فتضمن بالغصب كالأعيان.
(٥) يعني: الفرج.
(٦) زاد في (د): «والغائب».
(٧) لأن اليد لا تثبت على منفعة البضع.
(٨) في (أ، ب، ج، د): «الوجهين».
(٩) في (أ): «دخل في».
(١٠) للفوات؛ لأن السبب مختلفٌ ويضمن بأجرة المثل سليمًا قبل النقص، ومعيبًا بعده.
(١١) في (د): «وكذلك».
(١٢) لأن كلًّا منهما يجب ضمانه عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع، والثاني: أن الواجب أكثر الأمرين من الأجرة والأرش؛ لأن النقصان نشأ من الاستعمال، وقد قوبل بالأجرة فلا يجب ضمانٌ آخر، ودفع بأن الأجرة في مقابلة الفوات لا الاستعمال.

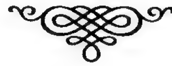
فَصْلٌ

في اختلاف المالك والغاصب وضمان نقص المغصوب وما يذكر معها

إِذَا ادَّعَى الغَاصِبُ تَلَفَ المغصوبُ، وأنكرَ المالكُ، فالصَّحيحُ أنَّ القولَ قولُ الغاصبِ مع يَمينِهِ[١]، وَإِذَا حَلَفَ[٢][٣] غرَّمَهُ المالكُ[٤] على الصَّحيحِ[٥].

وفِي[٦] الاخْتِلافِ فِي قيمةِ المَغْصوبِ، وفِي الثِّيابِ الَّتِي على العبدِ المغصوبِ القولُ قولُ الغاصبِ مع يَمِينِهِ[٧] [٩٣/ ب] وكذَا لَوِ[٨] اخْتلَفا فِي عيبٍ خِلْقِي بِالمَغْصوبِ[٩].

ولَوِ اخْتلفَا فِي عيبٍ حادثٍ، فالأصحُّ: أنَّ القولَ قولُ المالكِ معَ يَمِينِهِ[١٠].



---

(١) يعني على الصحيح؛ لأنه قد يكون صادقًا ويعجز عن البينة، فلو لم يصدقه لأدى إلى تخليد حبسه، والثاني: يصدق المالك بيمينه؛ لأن الأصل بقاؤه.

(٢) وفي (ب): « تلف ».

(٣) يعني: الغاصب.

(٤) ببدل المغصوب من المثل أو القيمة.

(٥) لعجزه عن الوصول إلى عين ماله بيمين الغاصب، والثاني: لا لبقاء العين في زعمه.

(٦) في (د): « وعلى ».

(٧) أما في القيمة؛ فلأن الأصل براءة الذمة، وأما في الثياب التي عليه؛ فلأن العبد وما عليه في يد الغاصب.

(٨) « لو »: سقط من (د).

(٩) كأن قال الغاصب: ولد أكمه أو عديم اليد، وقال المالك: كان سليمًا، وإنما حدث عندك.

(١٠) لأن الأصل والغالب السلامة. والثاني: يصدق الغاصب؛ لأن الأصل براءة ذمته، ولو رده الغاصب وبه عيبٌ، وقال: غصبته هكذا، وقال المالك: بل حدث عندك صدق الغاصب بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته عما يزيد على تلك الصفة.

فَصْلٌ

في رد المغصوب مع نقصان قيمته

إِذَا ردَّ المغصوبَ بعينِهِ، وقَدِ انتُقِصَتْ[١] قيمتُهُ، لم يَلْزمهُ شيءٌ[٢].

ولَوْ غَصَبَ ثوبًا قيمتُهُ عشرةٌ، فَعادَتْ[٣] بانخفاضِ السُّوقِ إلى دِرْهمٍ، ثُمَّ لَبِسهُ[٤] فَأبْلاهُ[٥] حتَّى عادَتْ قيمتُهُ إلى نصفِ دِرْهمٍ فردَّه، لَزِمهُ خمسةُ دَراهِمَ، وهي قِسْطُ الجزءِ[٦] التَّالِفِ مِنْ أَقْصى القِيَمِ[٧].

ولَوْ حَدَثَ فِي المَغْصوبِ نُقْصانٌ يَزْدادُ[٨] ويَسْري إلَى الهلاكِ الكليِّ كما لَوْ[٩] اتَّخذَ الغاصِبُ مِن الحِنْطةِ[١٠] هريسةً فيُجعلُ كالهَلاكِ؛ فيَغْرمُ[١١] أو يردُّه مع أَرْشِ النُّقصانِ؟ حُكِيَ فيه قَوْلانِ، ورُجِّحَ[١٢] **مِنْهُما الأوَّلُ.**

ولَوْ جنَى العبدُ المغصوبُ بِمَا تعلَّقَ المالُ برقبتِهِ، فعلَى الغاصبِ تَخْليصُه بأقلِّ الأَمْرينِ من قيمتِهِ[١٣] أو[١٤] المالِ الوَاجِبِ.

فَإنْ تَلِفَ العبدُ فِي يدِهِ[١٥]: غرَّمهُ المالكُ[١٦][١٧].

وللمجنيِّ عَلَيْهِ أَنْ يُغرِّمَهُ[١٨] حقَّهُ، وأنْ يتعلَّقَ بالقيمةِ الَّتِي أَخذها المالكُ، فإنْ أخذَ حقَّه[١٩] منها رَجَعَ المالكُ به على الغَاصبِ، وإنْ رُدَّ العبدُ على المالِكِ فبِيْعَ فِي الجنايَةِ رَجَعَ المَالِكُ بِمَا أَخذَ المجنيُّ عَلَيْهِ علَى الغَاصِبِ[٢٠].

---

(١) في (أ): « نقصت ».
(٢) لبقائه بحاله، والذي فات إنما هو رغبات الناس.
(٣) يعني: قيمته.
(٤) يعني: الغاصب.
(٥) في (د): « فابتلاه ».
(٦) يعني: النصف.
(٧) لأن بالاستعمال والإبلاء تنسحق أجزاء من الثوب، وتلك الأجزاء والصورة هذه نصف الثوب لانتهاء قيمته إلى نصف درهم بعد ما كانت قبل الاستعمال درهمًا فيغرم النصف بمثل نسبته من أقصى القيم، كما يغرم الكل عند تلفه بالأقصى.
(٨) في (د): « يزاد ».
(٩) في (ج): « إذا ».
(١٠) زاد في (د): « المغصوبة ».
(١١) في (أ، ب، ج): « ويعرم ».
(١٢) في (أ): « رجح ».
(١٣) أي: قيمة العبد.
(١٤) في (أ، ب، ج، د): « و ».
(١٥) أي: في يد الغاصب.
(١٦) في (د): « يد مغرمه المالك ».
(١٧) زاد في (ب): « القيمة ».
(١٨) يعني: الغاصب.
(١٩) يعني: المجني عليه.
(٢٠) لأن الجناية حصلت حين كان العبد مضمونًا على الغاصب.

فَصْلٌ

في نقل المغصوب من مكان لمكان

إِذَا نَقَلَ التُّرابَ عن الأرضِ المَغْصوبةِ، فللمالكُ إِجْبارُهُ على رَدِّهِ[١] أو ردِّ مِثْلِهِ[٢]، وإعادةِ[٣] الأرضِ كَمَا كَانَتْ وللنَّاقلِ الردُّ، وإِنْ لم يُطالِبْهُ[٤] المالكُ إِنْ كانَ له فِيهِ غرضٌ[٥]، وإلَّا لم يَرُدَّهُ[٦] من غير إذنِهِ[٧] **عَلَى الأظْهرِ**[٨].

وَيُقاسُ بِمَا ذَكرنَا[٩] حَفْرُ البئرِ وَطَمُّها[١٠][١١].

وَإِذَا أعادَ الأرضَ إِلَى حَالتِهَا الأُولَى، فإِنْ لم يبقَ [٩٤/ أ] فيها نقْصٌ فلَا أَرْشَ عَلَيْهِ[١٢]، لكنْ[١٣] عَلَيهِ أجرةُ المِثْلِ لمدَّةِ الإعَادةِ[١٤]، وإِنْ بَقِي نقصٌ[١٥] فَعليْهِ الأَرْشُ[١٦] أيضًا. ولَوْ غَصَبَ زيتًا أو دُهنًا[١٧]......................................

---

(١) إلى محله كما كان قبل نقله إن كان باقيًا، ولو غرم عليه أضعاف قيمته.

(٢) إن كان تالفًا لما مر أن التراب مثلي، فإن تعذر رد مثله غرم الأرش كما نص عليه في الأم وهو ما بين قيمتها بترابها بعد نقله منها.

(٣) في (د): « وإن عادت ».

(٤) في (أ): « يطلبه ».

(٥) وهو أن يسقط عنه ضمان من يتعثر بها.

(٦) في (أ، ب): « يرد ».

(٧) أي: إذن المالك.

(٨) لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه، وعلى هذا لو استقل به كان للمالك تكليفه الرد إلى المحل الذي نقله منه إليه. والثاني: له الرد بلا إذن؛ لأنه رد ملكه إلى محله.

(٩) في (د): « ذكرناه ».

(١٠) في (ب): « طيها ».

(١١) فعليه الطم بترابها إن بقي وبمثله إن تلف إن أمره المالك بالطم وإلا فإن كان له فيه غرضٌ استقل به، وإلا فلا في الأصح، واستشكل الإسنوي الطم بمثل التراب التالف، بأنه إذا تلف يجب في ذمة الغاصب مثله، والواجب في الذمة إنما يملك بقبض صحيح فكيف يستقيم الرد بدون الإذن اهـ. وطم البئر: كبسها بالتراب.

(١٢) لعدم الموجب له.

(١٣) في (أ، ب، ج، د): « ولكن ».

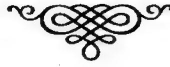
(١٤) تبعه « المنهاج » (ص٢٩٤) فقال: (عليه أجرة المثل لمدة الإعادة)، وكذا في « المحرر » وعبارة « الروضة » (٥/ ٤٠، ٤١) وأصلها (٥/ ٤٤٧): (لمدة الحفر والرد) قال السبكي: وهو أزيد فائدة، وفي « الشرح الصغير »: لمدة الرد والتسوية مع مدة الحفر. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢٠٢).

(١٥) في الأرض بعد الإعادة.

(١٦) في (أ): « أرش ».

(١٧) وعبارة « المنهاج » (ص٢٩٤): (ولو غصب زيتًا ونحوه وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته.. رده ولزمه مثل الذاهب في الأصح، وإن نقصت القيمة فقط.. لزمه الأرش، وإن نقصتا.. غرم الذاهب ورد الباقي مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر)، فأوضح المسألة إيضاحًا حسنًا، وأراد بـ (نحوه): بقية أنواع الدهن، وهو أحسن من قول « المحرر » و « الروضة » (٥/ ٤٢): زيتًا أو دهنًا؛ لإيهامه أن الزيت ليس دهنًا، ولم يرد العصير؛ لترجيحه فيه في =

وأَغْلاهُ[١] فَانْتقَصَ[٢] عينُهُ[٣] دُون قيمتِهِ[٤]، فأصحُّ الوَجْهين: أنَّ عليه غُرْمَ الذَّاهبِ[٥]، وإِنْ انتَقَصَ[٦] القِيمة دون العَيْنِ[٧] ردَّه مع الأرْشِ[٨]، وإن انْتَقصَا[٩] جميعًا غَرِمَ الذَّاهبَ وردَّ الباقِي مع الأَرْشِ؛ إنْ كانَ نُقْصانُ القيمةِ أَكْثرَ[١٠].



= « الروضة » (٥/ ٤٢) خلافه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢٠٢، ٢٠٣).

(١) في (أ، د): « فأغلاه ».

(٢) في (د): « فإن نقصت ».

(٣) النقص: الخسران في الحظ، والنقصان يكون مصدرًا ويكون قدر الشيء الذاهب من المنقوص. نقص الشيء ينقص نقصًا ونقصانًا ونقيصةً ونقصه هو، يتعدى ولا يتعدى؛ ... وانتقص الشيء: نقص، وانتقصته أنا، لازمٌ وواقعٌ، وقد انتقصه حقه. أبو عبيدٍ في باب فعل الشيء وفعلت أنا: نقص الشيء ونقصته أنا، قال: وهكذا قال الليث، وقال: استوى فيه فعل اللازم والمجاوز. انتهى من « لسان العرب » (٧/ ١٠٠).

(٤) كأن غصب صاعًا قيمته درهمٌ فصار إلى نصف صاع قيمته درهمٌ.

(٥) ولا يجبر نقصه بزيادة قيمته، كما لو خصي العبد فزادت قيمته فإنه يضمن قيمته على الجديد. والثاني: لا يلزمه جبر النقصان، إذ ما فيه من الزيادة والنقصان حصل من واحد فيجبر النقصان بالزيادة.

(٦) في (أ، ج، د): « انتقصت ».

(٧) كأن لم تنقص عن الصاع بل نقصت قيمته، كأن صارت نصف درهم.

(٨) في (أ): « الأرش أيضًا ».

(٩) في (أ، ج): « انتقصتا »، وفي (د): « نقصتا ».

(١٠) من نقص العين كأن صار الصاع نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم، فإن لم تنقص القيمة كأن صار نصف الصاع يساوي نصف درهم، فلا أرش وإن لم ينقص واحدٌ منهما، فلا شيء غير الرد.

فَصْلٌ

في تغيير صفة المغصوب

الأصحُّ: أَنَّ سِمَنَ الجاريةِ المَغْصوبةِ[١] بعد هُزَالها لا يجْبُرُ نُقْصانَ الهُزالِ[٢]، وأنَّ تَذَكُّرَ الصَّنعةِ بعدَ نِسْيانِها يجبُرُ النِّسيانَ[٣]، وتعلُّمَ صنعةٍ[٤] أُخرى[٥] لا يجبُرُ نِسْيانَ أخرَى[٦] بحالٍ[٧]، **والأصحُّ** - فيما إِذَا غَصبَ عصيرًا فتخمَّرَ، ثُمَّ تخلَّل - أنَّ الخَلَّ للمالكِ[٨]، وعلَى الغاصبِ الأَرْشُ إنْ[٩] كانَ الخلُّ أنقصَ قيمةً[١٠][١١]، وفيما إِذَا غَصَبَ خمرًا فَتخلَّلَتْ، أو جلدَ مَيْتةٍ فَدَبغهُ؛ أنَّ الخلَّ والجلدَ[١٢] للمغصوبِ مِنْهُ[١٣].



(١) في (د): « المغصوب ».
(٢) كأن غصب جاريةً سمينةً فهزلت عنده ثم سمنت عنده فعادت القيمة، فإنه يردها وأرش السمن الأول؛ لأن الثاني غير الأول حتى لو زال الثاني: ردها وأرش السمنين. والوجه الثاني: يجبر، كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض، وعود الحسن كعود السمن.
(٣) سواءٌ استذكرها عند الغاصب وهو ظاهرٌ أم عند المالك كما بحثه في المطلب.
(٤) في (د): « الصنعة ».
(٥) يعني: عند الغاصب.
(٦) في (د): « الأخرى » وفي (ج): « صنعة أخرى ».
(٧) وإن كانت أرفع من الأولى لاختلاف الأغراض.
(٨) لأنه عين ماله، وإن انتقل من صفة إلى صفة.
(٩) في (د): « إذا ».
(١٠) في (ج): « قيمة منه »، وفي (د): « عنه قيمته ».
(١١) من العصير لحصوله في يده، فإن لم تنقص قيمته اقتصر عليه، والثاني: يلزمه مثل العصير؛ لأنه بالتخمر كالتالف والخل على هذا قيل للغاصب، والأصح أنه للمالك.
(١٢) زاد في (ج): « المدبوغ ».
(١٣) لأنهما فرع ما اختص به فإذا تلفا في يده ضمنهما. والثاني: هما للغاصب لحصول المالية عنده، وقضية تعليل الأول إخراج الخمرة غير المحترمة.

فَصْلٌ

فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وغيرها والزيادة أثر وعين

الزِّيادةُ فِي المغصُوبِ: إنْ كانَتْ أثرًا محْضًا؛ كقِصارةِ الثَّوبِ[١] لم يَسْتحقَّ الغاصبُ بِهَا شيئًا[٢]، وللمالكِ أَنْ يكلِّفه ردَّه إلى الحالَةِ الأُولَى إنْ أَمْكنَ[٣]، وأَرْشَ النُّقصانِ[٤] إنْ كانَ فيه نقصٌ[٥][٦]. **وإنْ كانَتْ**[٧][٨] **عينًا**: كَمَا لو بَنَى أو غَرَسَ[٩] فِي الأرضِ، فللمالِكِ أَنْ يُكلِّفه القَلْعَ[١٠].

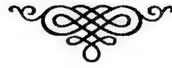
وإنْ صَبَغَ[١١] الثَّوبَ بصبغِ نفسِهِ[١٢] فأَمْكنَ[١٣] الفصلُ، فلهُ[١٤] إجْبارُه على الفَصْلِ **فِي أَظْهرِ الوَجْهينِ**[١٥]، وإنْ لم يُمْكنِ الفصلُ فإنْ لم تَزِدْ قيمتُهُ فلا حَقَّ للغاصبِ فيه، وإنْ نَقصتْ[١٦] فعليْهِ الأرْشُ[١٧]، وإنْ زَادتْ فَهُما شَرِيكانِ فِيهِ[١٨].

وإنْ[١٩] [٩٤/ ب] خَلَطَ المغصوبَ بغيرِهِ فإنْ أمكنَ التَّمييزُ فعليْهِ التَّمييزُ وإنْ شَقَّ[٢٠] أو[٢١] تعذَّر **فالظاهرُ**: أَنَّهُ كما لَوْ[٢٢] هَلكَ[٢٣] فلهُ تَغْريمُهُ، ولِلْغاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ حقَّهُ مِنْ غيرِ المَخْلوطِ[٢٤].

---

(١) وخياطة بخيط منه وطحن حنطة وضرب السبائك دراهم وضرب الطين لبنًا وذبح الشاة وشيها.
(٢) لتعديه بعمله في ملك غيره بخلاف المفلس حيث كان شريكًا للبائع، فإنه عمل في ملكه.
(٣) كرد الدراهم سبائك واللبن طينًا؛ لأنه متعد بفعله، ولا يغرم أرش ما كان زاد بصنعته.
(٤) في (ج): «النقص».
(٥) في (د): «نقصًا».
(٦) يعني إن نقص عما كان قبل الزيادة.
(٧) وفي (ب): «كان».
(٨) أي الزيادة.
(٩) في (د): «غارس».
(١٠) وأرش النقص إن كان وإعادتها كما كانت، وأجرة المثل إن مضت مدةٌ لمثلها أجرةٌ.
(١١) في (د): «وإن كان أصبغ» وفي (ز): «وإن غصب».
(١٢) يعني: الغاصب.
(١٣) في (د): «وإن أمكن» وفي (أ، ج): «وأمكن».
(١٤) يعني: المالك.
(١٥) قياسًا على البناء والغراس، والثاني: لا، لما فيه من ضرر الغاصب؛ لأنه يضيع بفصله بخلاف البناء والغراس.
(١٦) في (د): «نقصت قيمة».
(١٧) لأنه نقص حصل بسبب من جهته.
(١٨) لأن الصبغة عين مال له قيمة.
(١٩) في (د): «فإن».
(٢٠) لأنه متعد فيه.
(٢١) في (أ، ج، د): «وإن».
(٢٢) «لو»: سقط من (أ).
(٢٣) في (د): «هلكه».
(٢٤) لأن الحق فيه انتقل إلى ذمته، وله أيضًا أن يعطيه منه إن خلطه بمثله أو بأجود منه لا بأردأ؛ لأنه دون حقه =

وَلَوْ غَصَبَ سَاجَةً[١] وأَدْرجَها فِي بِنائِهِ أُخْرجَتْ وَرُدَّتْ[٢]، وَلَوْ أَدْرجَهَا فِي سفينةٍ فَكَذَلِكَ[٣]، إلا أن يُخَافَ منهُ[٤] هَلَاكُ نفسٍ[٥] أو مالٍ مَعْصومٍ[٦].



= إلا برضًا، فله أخذه ولا أرش له وكان مسامحًا ببعض حقه وإلا أخذ مثل ماله، والطريق الثاني قولان: أحدهما هذا، والثاني يشتركان في المخلوط، وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط.

(١) لوح خشب.

(٢) أي يلزمه إخراجها وردها إلى مالكها إن لم تتعفن، ولو تلف عليه بسبب الإخراج أضعاف قيمتها لتعديه، وعليه أرش نقصها إن حدث فيها نقصٌ وأجرة مثلها إن مضت مدةٌ لمثلها أجرةٌ، أما إذا تعفنت بحيث لو أخرجت لم يبق لها قيمةٌ فهي كالتالفة.

(٣) أي يلزمه ما مر إلا أن تتعفن.

(٤) من إخراجها من السفينة.

(٥) في (د): « نفسه ».

(٦) كأن كانت السفينة في اللجة والخشبة في أسفلها، فإنها لا تنزع، وإنما لم تنزع؛ لأنها لا تدوم في البحر فيسهل الصبر إلى الشط: أي وتؤخذ القيمة للفرقة أو نحوه كرقراق، بخلاف هدم البناء لرد اللوح، بل يأخذ القيمة للحيلولة إلى تيسر النزع.

فَصْلٌ

فيمن وطئ جارية مغصوبة

وطْءُ الغَاصِبِ(١) الجاريةَ المغصوبةَ عَنْ عِلْمٍ بالتَّحريمِ يوجِبُ الحدَّ(٢)، وكذَا المَهْرَ إِنْ كَانَتْ مُكْرهةً(٣)، وإنْ كَانَتْ طائعةً لم يَجِبْ **على الأظهرِ**(٤)، وإنْ كانَا جَاهِلَيْنِ بالتَّحريمِ، فلا حَدَّ ويجِبُ المهرُ(٥)، وإنْ كَانَتِ الجاريةُ عالمةً فعليْهَا الحدُّ، ويُفرَّقُ فِي المهرِ بينَ المُكرَهةِ(٦) والطَّائعةِ(٧).

ووطْءُ المُشتَرِي مِن الغاصبِ، كوطْءِ الغَاصِبِ فِي الحدِّ والمهرِ(٨).

وَإِذَا(٩) غَرِمهُ المُشتَرِي من الغَاصبِ، **فأصحُّ القَوْلينِ**: أَنَّهُ لا يرجعُ(١٠) علَى الغَاصِبِ(١١).

وإنْ كانَ(١٢) الوطْءُ مُحْبِلًا، والواطِئُ عالِمٌ(١٣) بالتَّحريمِ، فالوَلدُ رقيقٌ غير نَسِيبٍ(١٤)، وإنْ كانَ جاهلًا فهو حرٌّ نسيبٌ(١٥)، وعلَى الواطِئِ قيمتهُ(١٦) يومَ الانْفِصالِ.

وَإِذَا غَرِمَها المُشتَرِي مِن الغاصبِ رَجَعَ بِها علَى الغاصبِ(١٧).

---

(١) « الغاصب »: سقط من (أ).

(٢) لأنه زِنًا سواءٌ أكانت عالمةً أم جاهلةً. نعم الأب ونحوه لا حد عليه.

(٣) في (د): « مكروهة ».

(٤) في (د): « الأصح ».

(٥) وكذلك أرش الافتضاض إن كانت بكرًا.

(٦) في (د): « المكروهة ».

(٧) أما في المكرهة فكما لو كانت جاهلة بالتحريم، وأما في الطائعة فعلى الخلاف المذكور.

(٨) وأرش البكارة أيضًا إن كانت بكرًا؛ لاشتراكهما في وضع اليد على ملك الغير بغير حق.

(٩) في (د): « وإن ».

(١٠) في (أ، ج، د): « يرجع به ».

(١١) لأنه باشر الإتلاف، والثاني يرجع إن جهل الغصب؛ لأنه لم يدخل في العقد على ضمانه فيرجع به على البائع؛ لأنه غره بالبيع.

(١٢) في (د): « كانت ».

(١٣) في (ب): « عالمًا »، وفي (د): « والوطء علم ».

(١٤) لأنه من زنًى وإن انفصل حيًّا فمضمونٌ على الغاصب أو ميتًا بجناية، فبدله للسيد أو بغيرها.

(١٥) للشبهة بالجهل، والمشهور كما قاله في المطلب أنه انعقد حرًّا لا رقيقًا ثم عتق.

(١٦) في (ب، د): « قيمته ».

(١٧) لأنه شرع في العقد على أن يسلم الولد حرًّا من غير غرامة، ولم يوجد منه تفويت.
وقال « التنبيه » (ص١١٥)، و « المنهاج » (ص٢٩٥): (ويرجع بها المشتري على الغاصب) وكذا في « المحرر » و « الشرح الكبير » (٥/ ٤٧٦، ٤٧٧)، و « الصغير » ووقع في « الروضة » (٥/ ٦٣): « لا يرجع »، وهو غلطٌ سبق =

وَإِذَا تَلِفَتِ العينُ المغصوبةُ عندَ المُشتَرِي وغَرِمَها لم يَرْجعْ[١][٢]، وكذَا[٣] إذا[٤] تعيَّبَتْ فِي يدِهِ **على الأَظْهرِ**[٥].

والأصحُّ: أَنَّهُ لا يَرْجعُ بغرامةِ المَنافِعِ الَّتِي اسْتوفَاهَا[٦]، وأَنَّهُ يرجعُ بغرامَةِ مَا تَلِفَتْ[٧] فِي يدِهِ، و[٨] بأَرْشِ النُّقصانِ إِذَا نُقِضَ[٩] بِناؤُهُ وغِراسُهُ[١٠].

وكلُّ ما لَوْ غَرِمهُ [٩٥/ أ] المُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ[١١][١٢] فلو غَرِمهُ الغاصبُ لَمْ يَرْجعْ بِهِ[١٣] على المُشترِي[١٤] ومَا لا يَرجعُ بِهِ[١٥] المُشْتَرِي يَرجعُ بِهِ[١٦] الغاصِبُ[١٧].



= إليه القلم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢١٠).

(١) أي لم يرجع به أي بما غرمه على الغاصب، سواءٌ أكان عالمًا أم جاهلاً، وإنما يرجع عليه بالثمن؛ لأن المبيع بعد القبض من ضمان المشتري، وقيل: يرجع من المغروم بما زاد على قدر الثمن.

(٢) زاد في (ج): « على الغاصب ».

(٣) لا يرجع بالأرش الذي غرمه.

(٤) في (أ، ب، ج، د): « لو ».

(٥) لأن التعييب بآفة من ضمان المشتري والثاني: يرجع للتغرير بالبيع. أما إذا كان بفعله فإنه لا يرجع قطعًا.

(٦) كاللبس والركوب والسكنى.

(٧) في (ب): « تلف ».

(٨) في (د): « أو ».

(٩) في (د): « نقصت ».

(١٠) يعني: الأصح في المسألتين؛ لأنه غره بالبيع. والثاني: في الأولى ينزل التلف عنده منزلة إتلافه، وفي الثانية: يقول: كأنه بالبناء والغراس يتلف ماله.

(١١) على الغاصب كأجرة المنافع الفائتة تحت يده.

(١٢) زاد في (ب، ج): « على الغاصب ».

(١٣) في (د): « به الغاصب ».

(١٤) لأن القرار عليه لا على المشتري.

(١٥) زاد في (ب): « على ».

(١٦) زاد في (أ، ب، ج): « على ».

(١٧) أي وكل ما لو غرمه المشتري لا يرجع به على الغاصب كالمنافع التي استوفاها لو غرمه الغاصب ابتداءً رجع به الغاصب على المشتري؛ لأن القرار عليه.

كتـاب الشفعة[١]

وفي[٢] الخَبَرِ[٣]: « الشُّفعةُ فِيْما لَم[٤] يُقْسَمْ »[٥].

وأيضًا: « الشُّفعةُ فِي كلِّ شِرْكٍ[٦] رَبْعٍ أَوْ حَائطٍ »[٧].



(١) وهي بضم الشين وإسكان الفاء، وحكي ضمها.

لغةً: مأخوذةٌ من الشفع بمعنى الضم على الأشهر، من شفعت الشيء ضممته، ومنه شفع الأذان، سميت بذلك لضم نصيب الشريك إلى نصيبه، أو بمعنى التقوية أو الزيادة، وقيل: من الشفاعة.

وشرعًا: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض.

(٢) في (ب، ج، د): « في ».

(٣) في (د): « عن رسول اللّـه ﷺ أنه قال في الخبر ».

(٤) في (د): « لا ».

(٥) رواه البخاري (٢٢١٣) في باب بيع الشريك من شريكه.

(٦) في (د): « مشترك ».

(٧) رواه مسلم (١٦٠٨) في باب الشفعة، ولفظه: عن جابر قال: قال رسول اللّـه ﷺ : « **الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط، لا يصلح له أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فيأخذ، أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه** ».

وفي رواية لمسلم (١٣٤/١٦٠٨): « **لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به** ».

وأخرج أبو داود (٣٥١٥) في باب في الشفعة، والنسائي في « الكبرى » (١١٧٣٣) من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: « **إذا قسمت الأرض وحدت فلا شفعة فيها** ».

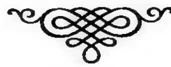
فَصْلٌ

في بيان الركن الأول من أركان الشفعة

ولا[١] تَثْبتُ الشُّفعةُ فِي المَنْقولاتِ[٢]، وإنَّما تثبُتُ فِي الأراضِي، وفيما فيها من الأَبْنيةِ والأَشْجارِ بِتَبعيَّتِها[٣]، وكذَا فِي الثِّمارِ الَّتِي لم تُؤَبَّرْ **على الأظْهرِ**[٤].

وَلَا شُفْعةَ فِي الحُجْرةِ المَبنيَّةِ على سَقْفٍ لأَحَدِ الشَّريكَينِ أَوْ غَيْرِهما، وكذَا لَوْ كانَ[٥] السَّقفُ مُشْتركًا بَيْنهما فِي **أَظْهرِ الوَجْهينِ**[٦].

والطَّاحونةُ[٧] والحَمَّامُ وسائِرُ ما لو قُسِّمَ لبَطَلَتْ مَنْفعتُه[٨] المقصودةُ منه لا شُفعةَ فيها **على أصحِّ الوَجْهينِ**[٩].



(١) في (ب، ج، د): « لا ».

(٢) كالحيوان والثياب، سواءٌ أبيعت وحدها أم مضمومةً إلى أرض.

(٣) الداخلة في مطلق البيع من أبواب منصوبة ورفوف مسمرة ومسامير ومفاتيح غلق مثبت ودولاب ثابت وحجر الطاحونة ونحوها كغطاء تنور.

(٤) لأنه يتبع الأصل في البيع فيتبعه في الأخذ قياسًا على البناء والغراس، ولو لم يتفق الأخذ لها حتى أبرت لدخولها في مطلق البيع. والثاني: لا؛ لأنه لا يراد به التأبيد.

(٥) في (د): « كانت ».

(٦) لأن السقف الذي هو أرضه، لا ثبات له أيضًا، وما لا ثبات له في نفسه لا يفيد ثباتًا لما هو عليه. والوجه الثاني: تثبت الشفعة؛ للاشتراك فيها أرضًا وجدارًا.

(٧) في (ب): « وللطاحونة ».

وتعبير « المحرر » (ص٢١٧) بـ (الطاحون) أحسن من تعبير « التنبيه » (ص١١٧)، و « المنهاج » (ص٢٩٦) بـ (الرحى). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢١٤).

(٨) في (أ): « منفعة ».

(٩) هذا الخلاف مبني على أن علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق، والثاني: مبني على أن العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم، وكل من الضررين حاصلٌ قبل البيع، ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منها بالبيع له، فإذا باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه.

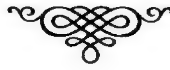
فَصْلٌ

في بيان الركن الثاني، وهو الأخذ

وإنَّما تثبُتُ الشُّفعةُ للشَّريكِ[١] دونَ الجارِ[٢].

ولَوْ باعَ دارًا[٣] وله شريكٌ فِي ممرِّها فلا شُفعةَ له فِي الدارِ[٤].

والأَظْهرُ ثُبوتُها فِي المَمرِّ[٥] إنْ كانَ للمُشْتَرِي طريقٌ آخرَ إلَى الدَّارِ، أو[٦] أَمْكنَ فتحُ بابٍ إلى شارعٍ[٧]، وإلا[٨] فلَا تَثْبُتُ[٩].



(١) في رقبة العقار فلا تثبت للجار، ولا للشريك في غير رقبة العقار كالشريك في المنفعة فقط، كأن ملكها بوصية.

(٢) في (د): «الجاري».

(٣) «دارًا»: سقط من (أ).

(٤) لأنه ليس شريكًا في الدار.

(٥) بحصته من الثمن.

(٦) في (ب): «وأمكن».

(٧) أو إلى ملكه لإمكان الوصول إليها من غير ضرر وإن احتاج إحداث الممر إلى مؤنة على الأصح.

(٨) أي وإن لم يكن شيءٌ من ذلك.

(٩) لما فيه من إضرار المشتري، والضرر لا يزال بالضرر، والثاني: تثبت فيه والمشتري هو المضرُّ بنفسه بشرائه هذه الدار، والثالث: المنع مطلقًا إذا كان في اتخاذ الممر عسرٌ أو مؤنٌ لها وقع؛ لأن فيه ضررًا ظاهرًا.

فَصْلٌ

في بيان الركن الثالث

الَّذِي يأخذُهُ الشَّفيعُ هو[١] المَمْلوكُ بالمُعاوضَةِ[٢] مِلكًا، لازمًا متأخِّرًا[٣] عن مِلْكِ الشَّفيعِ[٤]؛ فلا يأخُذُ المملُوكَ بالهبةِ والإرْثِ والوصيَّةِ[٥]، ويأخُذُ المبيعَ والمَمْهورَ[٦] وعِوَضَ الخُلعِ والصُّلْحِ عَن الدَّمِ[٧] والنُّجومَ[٨]، وما جُعِل أُجرةً أو رأسَ مالِ سَلَمٍ[٩].

وَإِذَا شُرِطَ فِي البيعِ[١٠] الخِيارُ للبَائِعِ لم يُؤخَذْ المَبِيعُ بالشُّفعةِ حتَّى ينقطعَ الخِيارُ[١١].

فإنْ[١٢] شُرِطَ الخِيارُ[١٣] للمُشْتري وحْدَهُ؛ **فالأصحُّ**: أنَّهُ يُؤخذُ، إنْ قلنَا إنَّ المِلْكَ للمُشْتري[١٤]. وإنْ قلنَا للبائِعِ أو موقوفٌ؛ فلا يُؤخذ[١٥].

ولَوْ وَجَدَ المُشتَري [٩٥/ أ] بالشِّقْصِ عَيْبًا وأرادَ ردَّه بالعيبِ، وجاءَ الشَّفيعُ يريدُ أَخْذَه،

---

(١) في (د): « فهو ».

(٢) المحضة كالبيع، أو غير محضة كالمهر. أما البيع فبالنص، والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر، فلا تثبت الشفعة فيما ملك بغير معاوضة كإرث وهبة بلا ثواب ووصية وفسخ. أما المملوك بالإرث، فلأنه قهري فلم يضر بالشريك، بخلاف المشتري فإنه كان من حقه ألا يدخل على الشريك ضررًا، فلما لم يفعل تسلط الشريك عليه، وأما ما ملك بالهبة والوصية والفسخ؛ فلأنه لا عوض فيها فتؤخذ به.

(٣) في (أ): « ملكًا لا ما يتأخر ».

(٤) في (أ): « لأن ما متأخرًا عن ملك الشفيع ».

(٥) لأنه ملكه بغير بدل، فلم تَثبُت فيه الشفعة.

(٦) في (د): « والمهور ».

(٧) في جناية العمد، فإن كانت خطأً أو شبه عمد فالواجب فيها إنما هو الإبل والمصالحة عنها باطلةٌ على الأصح لجهالة صفاتها.

(٨) أي وعوض صلح عن نجوم كتابة، كأن ملك المكاتب شقصًا فصالح سيده به عن النجوم التي عليه وإلا فالشقص لا يكون نجوم كتابة؛ لأن عوضها لا يكون إلا دينًا، والشقص لا يتصور ثبوته في الذمة، وهذا مبني على صحة الاعتياض عن النجوم، وهو وجهٌ نص عليه في الأم، وصححه السبكي، والصحيح المنع.

(٩) في (ج، د): « السلم ».

(١٠) في (أ، د): « المبيع ».

(١١) لأن في أخذه إبطال خيار البائع، ولا سبيل للشفيع إلى الإضرار بالبائع.

(١٢) في (أ، ب، ج): « فإن ».

(١٣) « الخيار »: سقط من (ب)، وفي (د): « في المبيع ».

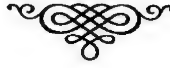
(١٤) وهو الراجح.

(١٥) لأن ملك البائع غير زائل على التقدير الأول، وغير معلوم الزوال على الثاني، ولصاحب التقريب وجه، أن الشافع يأخذ الشقص؛ لانقطاع سلطة البائع بلزوم العقد من جهته.

ويَرْضى(١) بالعيبِ، **فأَرْجحُ القَوْلينِ أَوِ الوَجْهينِ**(٢): أَنَّ الشَّفيعَ أَوْلى بأَنْ يُجابَ(٣).

ولَوِ اشْتَرَى اثْنانِ دارًا أو شِقْصًا من دارٍ فلَا شُفْعةَ لأَحدِهما على الآخرِ(٤).

ولَوْ كانَ المُشتَرِي شريكًا فِي الدَّارِ؛ **فأصحُّ الوَجْهينِ**: أَنَّ الشَّريكَ الآخرَ(٥) لا يأخذُ جميعَ المَبيعِ بَلْ يَتَشارَكانِ(٦) فِيهِ(٧).



---

(١) في (د): « ويرضى الشفيع ». (٢) « أو الوجهين »: سقط من (أ).

وقال « المنهاج » (ص٢٩٧): (ولو وجد المشتري بالشقص عيبًا وأراد رده بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب.. فالأظهر: إجابة الشفيع) جزم بأنها قولان، وفي « المحرر »: (فأرجح القولين، أو الوجهين)، وفي « الروضة » (٥/ ٧٥) قولان، وقيل: وجهان. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢١٨).

(٣) لاستوائهما في وقت ثبوت الملك. (٤) لاستوائهما في وقت حصول الملك.

(٥) في (د): « الأخرى ». (٦) في (أ): « يشاركان »، وفي (د): « يشريكان ».

(٧) أي: ولو كان للمشتري في الدار شركة قديمة، بأن كانت الدار بين الثلاثة أثلاثًا، ثم اشترى أحدهم نصيب أحد من الآخرين، فيأخذ الآخر السدس بالشفعة، ويبقى سدس المبيع للمشتري، والمشتري والشريك الآخر يتشاركان في المبيع.

فَصْلٌ

في كيفية الأخذ بالشفعة

لا(١) يُشترَطُ فِي التَّملُّكِ بالشُّفعةِ حُكْمُ الحَاكِمِ(٢)، وَلَا إِحْضَارُ الثمنِ(٣)، وَلَا حضورُ المُشترِي(٤).

ولا بُدَّ(٥) مِن لفظٍ مِن الشَّفيعِ كقولِهِ: « تَملَّكتُ » أو(٦): « أخذتُ بالشُّفعةِ »(٧).

وَلَا يكفِي لفظةُ(٨) التملُّكِ(٩) بَلْ يُعتبَرُ معَ ذَلِكَ: إِمَّا تَسْليمُ العِوَضِ إِلَى المُشترِي(١٠)؛ وإِذَا(١١) سلَّمَهُ(١٢) أو أَلْزمَهُ القاضِي التَّسلُّمَ مَلكَ الشفيعُ الشِّقْصَ(١٣). وإِمَّا رِضَاءُ(١٤) المُشتَرِي بكونِ العِوَضِ فِي ذمَّتِه(١٥).

وأَمَّا قضاءُ(١٦) القاضِي له بالشُّفعةِ إِذَا حضرَ مَجْلسَه وأثبتَ حقَّه فيَمْلِكُ بِهِ(١٧) فِي أصحِّ الوَجْهينِ(١٨).

---

(١) في (ج): « ولا ».

(٢) لثبوتها بالنص.

(٣) كان ينبغي أن يقول: ولا ذكر الثمن.

(٤) قال « المنهاج » (ص٢٩٧): (ولا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم، ولا إحضار الثمن، ولا حضور المشتري) كما في « المحرر »، و « الروضة » (٥/ ٨٣)، وأصلها (٥/ ٥٠٤)، واستشكله في « المطلب » لما سيذكره بعده من أنه لا بد مع لفظ التملك من أحدها، قال: وأقرب ما يمكن أن يحمل عليه أن مجموع الثلاثة لا يشترط. قال في « المهمات »: وهذا الحمل الذي قاله لا يستقيم مع تكرار لا النافية، بل الممكن في الحمل أن كل واحدٍ بخصوصه لا يشترط. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢١٩).

(٥) في (ز): « فلا بد ».

(٦) في (د): « و ».

(٧) ونحو ذلك كاخترت الأخذ بالشفعة، ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس المفهمة، ولا يكفي المعاطاة كما مر في البيع، ولا أنا مطالبٌ بالشفعة ونحو ذلك.

(٨) في (أ، ب، ج): « لفظ ».

(٩) في (ب): « التمليك ».

(١٠) أو التخلية بينه وبينه إذا امتنع.

(١١) في (أ، ب، ج): « فإذا ».

(١٢) في (ب): « تسلمه ».

(١٣) لأنه وصل إلى حقه في الحالة الأولى ومقصِّرٌ فيما بعدها.

(١٤) في (د): « رضاه ».

(١٥) حيث لا ربًا سواءٌ أسلم الشقص أم لا.

(١٦) في (د): « قضى ».

(١٧) أي بالقضاء.

(١٨) لأن اختيار التملك قد تأكد بحكم الحاكم. والثاني: لا يملك بذلك؛ لأنه لم يرض بذمته.

وَأَظْهرُ الطَّريقَين[١] أنَّ تَملُّكَ الشَّفيعِ الشِّقْصَ الَّذِي لم يَرَهْ؛ علَى الخِلافِ فِي شراءِ[٢] الغائبِ[٣]، والثَّانِي: المنعُ بكلِّ حالٍ[٤].



(١) في (د): « القولين ».
(٢) في (د): « شري ».
(٣) إن منعناه لم يتملكه قبل الرؤية، وإن صححناه فله التملك.
(٤) بناءً على منع بيع الغائب، وقيل: يتملكه قبل الرؤية بناءً على صحة بيع الغائب، وله الخيار عند الرؤية، وليس للمشتري منعه من الرؤية. والطريق الثاني القطع بالأول؛ لأن الأخذ بالشفعة قهري لا يناسبه إثبات الخيار فيه.
وعبارة « المحرر »: (أظهر الطريقين: أن تملك الشفيع الشقص الذي لم يره على الخلاف في شراء الغائب، والثاني: المنع بكل حال)، أحسن من قول « المنهاج » (ص٢٩٧): (ولا يتملك شقصًا لم يره الشفيع على المذهب)؛ فبين أن الأصح: طريقة الخلاف، وسلم من إيقاع الظاهر موقع المضمر، ولو قال « المنهاج »: (ولا يتملك الشفيع شقصًا لم يره).. لكان أحسن، وقد يفهم من اقتصارهم على ذكرِ رؤية الشفيعِ الآخذِ عدم اعتبارِ رؤيةِ المأخوذ منه، ويتصوَّر في الشراء بالوكالة وفي الأخذ من الوارث، ولم أرَ فيه نقلًا، وهو متجه؛ لأنَّه قهري لا اختيار له فيه، واللّه أعلم.
وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢٢٠، ٢٢١).

فَصْلٌ

فيما يؤخذ به الشقص وفي الاختلاف في قدر الثمن مع ما يأتي معهما

إِنْ بِيعَ الشِّقصُ بِمِثْلِيٍّ أَخذَهُ[١] الشَّفيعُ بمثلِهِ[٢]. وإِنْ بِيعَ بِمُتقوِّمٍ[٣] فَبِقِيمَتِهِ.

ويُعْتَبَرُ بقيمةِ[٤] يَوْمِ البيعِ أَوْ يوم اسْتقرَارِهِ بِانْقطَاعِ الخِيَارِ؟[٥] فِيهِ وَجْهانِ: **أَصَحُّهُما**[٦] الأَوَّلُ.

ولَوْ بَاعَ بثمنٍ مؤجَّلٍ؛ **فالأصحُّ**[٧] أَنَّ الشَّفيعَ[٨] بالخِيارِ بينَ أَنْ يُعجِّلهُ ويأخذَ[٩] الشِّقْصَ فِي الحالِ، وبينَ أَنْ يَصْبِرَ إِلَى الحُلولِ، فيبذلَ ويأخُذ[١٠].

ولَوْ بِيعَ الشِّقصُ مع عَرْضٍ[١١] وُزِّعَ الثمنُ عَلَيْهِما بِاعْتبارِ قِيمَتِهِما[١٢] وأَخَذَ الشَّفيعُ الشِّقْصَ بِحِصَّتِه[١٣][١٤].

والمُهُورُ[١٥] [٩٦/أ] تُؤْخذُ بمثْلِ مَهْرِ[١٦] المَرْأةِ.

وَكَذَا عِوَضُ الخُلْعِ[١٧].

---

(١) في (أ): «يأخذه».

(٢) إن تيسر؛ لأنه أقرب إلى حقه، فإن لم يتيسر وقت الأخذ فبقيمته.

(٣) كعبد وثوب.

(٤) في (د): «قيمته» وفي (أ): «قيمة».

(٥) لتعذر المثل. قال ابن الرفعة: ويظهر أن الشفيع لو ملك الثمن قبل الأخذ تعين الأخذ به لا سيما المتقوم؛ لأن العدول عنه إنما كان لتعذره، ويحتمل خلافه لما فيه من التضييق. اهـ.

(٦) في (د): «الأصحها».

(٧) وهو الجديد، وجزم به جمعٌ.

(٨) في (أ، ب، ج، د): «فالأصح من الأقوال».

(٩) في (د): «ويقبض ويأخذ».

(١٠) في (أ، ب، ج، د): «ويأخذه».

(١١) مما لا شفعة فيه من منقول كنقد أو أرض أخرى لا شركة فيها للشفيع صفقةً واحدةً.

(١٢) باعتبار القيمة وقت البيع؛ لأنه وقت المقابلة.

(١٣) في (د): «بحصته في الحال».

(١٤) أي بقدرها.

(١٥) في (ب، ج): «والممهور».

(١٦) في (أ، د): «بمهر المثل».

(١٧) سواءٌ أكان أقل من قيمته أم لا؛ لأن البضع متقوَّمٌ وقيمته مهر المثل.

ولَوِ اشْتَرَى بِكَفٍّ مِنَ الدَّراهِمِ لا يُعرفُ وزنُها وهَلكَتْ؛ تَعذَّر الأَخْذُ بالشُّفعةِ[١].

فإنْ[٢] عَيَّنَ الشَّفيعُ قدرًا[٣] و[٤] قالَ المُشتَرِي: « لم يَكُنْ معلومَ القَدْرِ »، حَلَفَ[٥] المُشتَرِي[٦] علَى نَفْيِ العِلْمِ[٧].

ولَوِ ادَّعَى عِلْمَ المُشتَرِي - ولم يُعيِّنْ قَدْرًا - لم تُسْمَعْ دَعْواهُ فِي أَظْهرِ الوَجْهينِ[٨].

وَإِذَا ظَهَرَ الاسْتِحْقاقُ[٩] فِي ثمنِ المَبيعِ[١٠]: فإنْ كانَ مُعيَّنًا بطلَ البيعُ[١١] والشُّفعةُ[١٢]، وإنْ كانَ فِي الذِّمَّةِ أَبْدَلَ وهُمَا بِحالِهِمَا[١٣].

وإنْ ظهرَ فِي ثمنِ الشَّفيعِ: فإنْ كانَ جاهِلًا لم تَبْطُلِ الشُّفعةُ[١٤][١٥]، وإنْ كانَ عالمًا فَكذَلِكَ فِي أَظْهرِ الوَجْهينِ[١٦].



---

(١) لتعذر الوقوف على الثمن والأخذ بالمجهول غير ممكن. وهذا من الحيل المسقطة للشفعة، وهي مكروهةٌ لما فيها من إبقاء الضرر لا في دفع شفعة الجار الذي يأخذ بها عند القائل بها. وصورها كثيرةٌ.

(٢) في (ب): « فإن ».

(٣) لثمن الشقص كقوله للمشتري: اشتريته بمائة درهم.

(٤) في (د): « أو ».

(٥) في (ج): « يحلف »، في (د): « أحلف ».

(٦) « المشتري »: سقط من (ب، د).

(٧) لأن الأصل عدم علمه به.

(٨) لأنه لم يدع حقًّا له. والثاني: تسمع ويحلف المشتري أنه لا يعلم قدره.

(٩) لغيره ببينة أو بتصديق من البائع والمشتري والشفيع كما قاله المتولي، وذلك بعد أخذ الشفيع الشقص.

(١٠) في (ب): « البيع ».

(١١) يعني بان بطلانه؛ لأن أخذ عوضه لم يأذن فيه المالك، وسواءٌ أكان الثمن عرضًا أم نقدًا؛ لأن النقد عندنا يتعين بالعقد كالعرض.

(١٢) لترتبها على البيع.

(١٣) أي البيع والشفعة؛ لأن إعطاءه عما في الذمة لم يقع الموقع، فكان وجوده كعدمه، وللبائع استرداد الشقص إن لم يكن تبرع بتسليمه وحبسه إلى أن يقبض الثمن.

(١٤) وفي (ب): « شفعته »، وفي (د): « شفعة ».

(١٥) يعني جزمًا.

(١٦) لأنه لم يقصر في الطلب والأخذ. والثاني: يبطل؛ لأنه أخذ بما لا يملكه فكأنه ترك الأخذ مع القدرة.

فَصْلٌ

في تصرف المشتري واختلاف الشفيع والمشتري

تَصرُّفاتُ المُشتَرِي فِي الشِّقْصِ كالبيعِ والوقْفِ والإجارةِ صَحِيحةٌ[١].

وللشَّفيعِ نَقْضُ ما لا تثبتُ فِيهِ الشُّفعةُ[٢] كالوَقْفِ، وأَخْذُهُ بالشُّفعةِ[٣]، ويَتخيَّرُ فيما تَثْبتُ الشُّفعةُ فِيهِ كالبيعِ بينَ أَنْ يَأْخذَ[٤] بالبيعِ الأوَّلِ[٥]، ويَنْقضَ[٦] الثانِي، وبينَ[٧] أَنْ يأخذَ بالثَّانِي.

ولَوِ اخْتلَفَ الشَّفيعُ والمُشتَرِي فِي قَدْرِ الثَّمنِ[٨] فالقولُ قولُ المُشتَرِي[٩]، وكَذَا[١٠] لَوْ أَنْكَرَ كونَ الطالبِ شَرِيكًا أو[١١] أنكرَ[١٢] أَصْلَ الشِّراءِ[١٣].

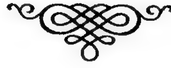
فإنِ اعْترفَ الشَّريكُ بالبيعِ؛ **فَأَظْهرُ الوَجْهينِ** ثبوتُ الشُّفعةِ[١٤]، ويُسَلَّمُ الثَّمنُ إلى البائعِ إنْ لم يَعْتَرِفْ بقَبْضِ[١٥] الثَّمنِ[١٦].

وإنِ[١٧] اعترفَ[١٨] بِهِ أيضًا فيُتْرَكُ الثَّمنُ فِي يدِ الشَّفيعِ أو يَأْخذُه[١٩] القَاضِي

---

(١) لأنها واقعة في ملكه.
(٢) في (أ، ب، ج، د): « الشفعة فيه ».
(٣) لأن حق الشفيع ثابت بأصل العقد، فلا يتمكن المشتري من إبطاله.
(٤) في (أ، ب، ج، د): « يأخذه ».
(٥) وفائدته أن الثمن في الأول قد يكون أقل أو الجنس فيه أسهل.
(٦) في (ب): « فينقص ».
(٧) في (ز): « بين ».
(٨) الذي اشترى به الشقص أو قيمته إن تلف ولا بينة.
(٩) بيمينه لأنه أعلم بالعقد الذي باشره من الشفيع.
(١٠) يصدق المشتري بيمينه.
(١١) في (ب): « و ».
(١٢) في (د): « أنكرا ».
(١٣) للشقص بأن قال: لم أشتره سواءٌ أقال: معه ورثته أو اتَّهبته أم لا.
(١٤) لطالب الشقص؛ لأن إقراره يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشتري كما لا يبطل حق المشتري بإنكار الشفيع. والثاني: لا تثبت؛ لأن الشفيع يأخذه من المشتري فإذا لم يثبت الشراء لم يثبت ما يتفرع عليه.
(١٥) في (أ، د): « ويقبض ».
(١٦) لأن إقرارهم يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشتري، وبه قال المزني. والوجه الثاني: لا تثبت الشفعة؛ لأن الشفيع يتملك على المشتري، وهو منكر، فلا يثبت ما يتفرع عليه، ونقل عن ابن سريج..
(١٧) في (ب): « فإن ».
(١٨) يعني البائع.
(١٩) في (أ): « يأخذ ».

ويحفظُهُ[١]؟ فيهِ خلافٌ سَبَقَ فِي الإقرارِ نَظِيرُهُ[٢].



(١) في (أ): «ويحفظ».

(٢) وصرح هناك بالأصح، وصرح هنا بذكر المقابل له أيضًا، فالمراد سبق أصل الخلاف؛ لا أن الوجوه كلها سبقت في الإقرار.

فَصْلٌ

فيمن يستحق الشفعة كيف يأخذها

المُستحِقُّون للشُّفعةِ يَأْخذونَ على قَدْرِ الحِصصِ عندَ تفاوُتِها أو علَى عددِ الرُّؤوسِ[١]؟ فِيهِ قَوْلانِ؛ أَصَحُّهمَا الأَوَّلُ[٢].

وَإِذَا باعَ أحدُ الشَّريكيْنِ[٣] نصفَ نَصِيبِهِ مِنْ إنسانٍ، ثُمَّ النِّصفَ الآخرَ من آخرَ، فالشُّفعةُ [٩٦/ ب] فِي النِّصفِ الأوَّلِ تختصُّ بالشَّريكِ القَدِيمِ[٤].

والأَظْهرُ: أنَّ المُشْترِي الأَوَّلَ يُشاركُه فِي النصفِ الآخرِ[٥]، إِنْ عفَا عن[٦] الأوَّلِ، وَلَا يُشاركُه إِنْ لم يَعْفُ[٧].

والأصحُّ: أَنَّهُ إِن[٨] عفَا أحدُ الشَّفيعينِ[٩] عن حَقِّهِ يَسْقطُ حَقُّه[١٠]، ويَتخيَّرُ الثانِي[١١] بينَ أَنْ يأخذَ[١٢] الكلَّ أو يتركَ[١٣] الكلَّ، وليسَ له الاقتصارُ على أَخْذِ حِصَّتِه[١٤].

وأنَّ الشَّفيعَ الواحدَ[١٥] إِذَا أَسْقطَ بعضَ حقِّه يَسْقطُ الكلُّ[١٦].

ولَوْ كانَ أحدُ الشَّفيعينِ حَاضرًا دونَ الآخرِ؛ فللحاضرِ تأخيرُ الأَخْذِ إِلَى حضورِ الغائبِ

---

(١) في (د): « الرأس ».

(٢) لأن الشفعة من مرافق الملك، فيقدر بقدر الملك. والقول الثاني: أنها على عدد الرؤوس؛ لأن سبب ثبوت الشفعة أصل الشركة، وهم في أصل الشركة سواء.

(٣) في عقار مناصفةً.

(٤) لأنه ليس معه في حال البيع شريكٌ إلا البائع والبائع لا يأخذ بالشفعة ما باعه.

(٥) لأن ملكه قد سبق البيع الثاني، واستقر بعفو الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته.

(٦) « عن »: سقط من (أ).

(٧) والوجه الثاني يشاركه مطلقًا؛ لأنه شريكٌ حالة الشراء، والثالث: لا يشاركه مطلقًا؛ لأن الشريك القديم تسلط على ملكه فكيف يزاحمه.

(٨) في (أ، ج، د): « إذا ».

(٩) في (د): « الشريكين ».

(١٠) من الشفعة كسائر الحقوق المالية.

(١١) أي: شفيع الثاني.

(١٢) في (ب): « يأخذ حد ».

(١٣) في (د): « الكل وبين أن يترك ».

(١٤) لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري.

(١٥) « الواحد »: سقط من (أ).

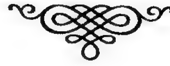
(١٦) كالقصاص، والثاني: لا يسقط منه شيءٌ كعفوه عن بعض حد القذف، والثالث: يسقط ما أسقطه ويبقى الباقي لأنه حقٌّ ماليٌّ يقبل الانقسام.

فِي أصحِّ الوَجْهين[١][٢].

ولهُ أنْ يأخذَ فِي الحالِ الكلَّ[٣]، فإذَا حضرَ الغائبُ شَاركَهُ[٤].

ولَوِ اشْترَى اثْنانِ شِقْصًا من واحدٍ فللشَّفيعِ أَنْ يأخذَ نصيبَ أَحَدِهِمَا خاصَّةً[٥].

ولَوِ اشْترَى واحدٌ من اثْنينِ فكذَلِكَ له[٦] أن يأخذَ حِصَّةَ أحدِ البَائِعينِ فِي أصحِّ الوَجْهينِ[٧].



---

(١) في (د): « القولين ».

(٢) لأن له غرضًا ظاهرًا في أنه لا يأخذ ما يؤخذ منه ولأنه قد لا يقدر إلا على أخذ البعض الآن. والثاني: لا لتمكنه من الأخذ.

(٣) لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب، إذ يحتمل أنه زال ملكه بوقف أو غيره أو لا رغبة له في الأخذ، فلو رضي المشتري بأن يأخذ الحاضر حصته فقط.

(٤) لأن حقه ثابتٌ فحضوره الآن، كحضوره من قبل وما استوفاه الحاضر من المنافع والثمرة والأجرة لا يشاركه فيه الغائب، كما أن الشفيع لا يشارك المشتري فيه.

(٥) لأنه لا يفرق على واحد منهما ملكه.

(٦) أي: الشفيع.

(٧) لتعدد الصفقة بتعدد البائع فصار كما لو ملكه بعقدين، والثاني: لا لأن المشتري ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه.

فَصْلٌ

في أن الشفعة على الفور

أَصَحُّ[١] القَوْلينِ: أنَّ الشُّفعةَ علَى الفورِ[٢].

فإِذَا عَلِمَ الشفيعُ بالبيعِ فيَنْبغِي أَنْ يبادرَ[٣] بِحَسبِ العَادَةِ[٤].

فإِنْ كانَ مريضًا، أو غائبًا عن بلدِ المُشترِي[٥]، أو خائفًا من عدوٍّ، فليوكِّلْ إِنْ قَدَرَ عليه[٦]، وإلا فليُشهِدْ على الطلبِ[٧][٨]، وَإِنْ[٩] لم يَفْعل المَقْدورَ عليه منهما بطلَ حقُّه[١٠] على الأَصحِّ[١١]، وإنْ كانَ فِي صلاةٍ أو حمَّامٍ أو على طعامٍ فلهُ الإتْمامُ[١٢].

وَإِذَا أَخَّر الطلبَ[١٣]، وقالَ: « أَخَّرْتُ لأنِّي لم أُصدِّقِ المُخْبِرَ »[١٤] لم يُعذَرْ إِنْ أخبرَهُ عَدْلانِ[١٥] وكذَا إِنْ أَخْبرهُ عَدْلٌ[١٦] واحدٌ في أَظْهرِ الوَجْهينِ[١٧] ويُعذَرُ إِنْ أَخْبرهُ مَنْ لا يُعْتمدُ قولُهُ[١٨][١٩].

---

(١) في (د): « وأصح ».

(٢) لأنها حق ثبت لدفع الضرر، فكان على الفور كالرد بالعيب، والمراد بكونها على الفور هو طلبها وإن تأخر التمليك كما نبه عليه ابن الرفعة تبعًا للعمراني.

(٣) في (د): « يبدر ».

(٤) ولا يكلف البدار على خلافها بالعدو ونحوه، بل يرجع فيه إلى العرف.

(٥) غيبةً حائلةً بينه وبين مباشرة الطلب.

(٦) لأنه الممكن، ويعذر الغائب في تأخير الحضور للخوف من الطريق إذا لم يجد رفقةً تعتمد والحر والبرد المفرطين.

(٧) في (ب): « الطالب ».

(٨) عدلين أو عدلًا وامرأتين ولا يكفي واحدٌ ليحلف معه.

(٩) في (أ، ب، ج، د): « وإذا ».

(١٠) في (د): « حقه عليه ».

(١١) لأن السكوت وترك المقدور عليه مشعر بالرضا. والوجه الثاني: لا يبطل.

(١٢) ولا يكلف قطعها.

(١٣) في (د): « وإذا حضر ».

(١٤) ببيع الشريك الشقص.

(١٥) لأن شهادتهما مقبولة، فكان من حقه أن يعتمد قولهما، ويثق به.

(١٦) « عدل »: زيادة من (ج).

(١٧) لأنه إخبارٌ وإخبار الثقة مقبولٌ، والثاني: يعذر؛ لأن البيع لا يثبت بالواحد.

(١٨) في (أ): « بقوله »، وفي (د): « على قوله ».

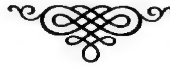
(١٩) كفاسق وصبي؛ لأنه معذورٌ، وهذا إذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حد التواتر، فإن بلغوا ولو صبيانًا أو كفارًا أو فساقًا بطل حقه.

ولَوْ[١] أُخبِرَ بِالْبيعِ بألفٍ فتَرك، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ كانَ بِخَمْسمائةٍ، لَمْ يَبْطُلْ حقُّه[٢].

وفي[٣] كَذِبِ المُخْبِرِ[٤] بالنُّقصانِ يَبْطلُ[٥].

وَلَا يبطلُ الحقُّ بأَنْ يُسلِّمَ على المُشترِي إِذَا لَقِيَه[٦] وكذَا لَوْ قالَ: « بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفْقَتِك »؛ علَى الأَصَحِّ.

ولَوْ باعَ الشَّفيعُ حِصَّتَه جاهلًا بثُبوتِ الشُّفعةِ، فالأشبهُ بُطلانُ الشُّفعةِ[٧].



(١) في (ج): « وإن ».

(٢) لأنه عفا عن الشفعة لعذر، وهو أنه لا يرضاه بألف أو ليس معه.

(٣) في (د): « وإن ».

(٤) في (أ): « وإن كذب المخبر ».

(٥) لأنه إذا لم يرغب فيه بألف، فبألفين أولى.

(٦) لأن من الأدب السلام قبل الكلام.

(٧) لزوال سببها، وهو الشركة. والثاني: لا؛ لأنه كان شريكًا عند البيع ولم يرض بسقوط حقه.

كتاب القراض[١]

احْتجُّوا لهذَا العَقْدِ بإجماعِ الصَّحابةِ - رضي اللَّه عنهم -، وبِالْقياسِ علَى المُساقَاةِ[٢].

ويُسمَّى[٣] مُضَاربةً كما يُسمَّى قِرَاضًا[٤]، وهو[٥] أَنْ يدفعَ مالًا إلى غيرِهِ ليتَّجِرَ فيهِ، ويكونَ الرِّبحُ بَيْنهما.

ويشترطُ في المالِ المدفوعِ:

١ - **أَنْ يكونَ نَقْدًا**، وهو الدَّراهمُ والدَّنانيرُ المَضْروبةُ[٦]، فلا يَجوزُ علَى التِّبْرِ[٧] والحُليِّ و[٨] المَغْشوشِ[٩] والعُروضِ[١٠].

٢ - **وأَنْ** [٩٧/أ] **يكونَ معلومًا**، فلا يجوزُ على دَراهِمَ[١١] مجهولةِ القَدْرِ[١٢].

٣ - **وأَنْ يكونَ مُعيَّنًا** فلَا يجوزُ أن يُقارِضَه على دَيـنٍ لهُ فِي ذِمَّـةِ الغيرِ، وَلَا أن يُقارِضَ صاحبُ الدَّيْنِ المَدْيُونَ[١٣]، وكذَا[١٤] لا يجوزُ القِراضُ علَى أَحَدِ الصُّرَّتينِ[١٥]

---

(١) هو بكسر القاف، لغة أهل الحجاز، مشتق من القرض، وهو القطع؛ لأن المالك يقطع للعامل قطعةً من ماله يتصرف فيها، وقطعةً من الربح أو من المقارضة، وهي المساواة لتساويهما في الربح، أو لأن المال من المالك، والعمل من العامل، وأهل العراق يسمونه المضاربة؛ لأن كلًّا منهما يضرب بسهم في الربح، ولما فيه غالبًا من السفر.

(٢) لأنها إنما جوزت للحاجة من حيث إن مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له، ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه، وهذا المعنى موجودٌ في القراض.

(٣) في (ب): « يسمى ».

(٤) في (د): « إقراضًا ».

(٥) في (أ): « وهي ».

(٦) بالإجماع كما نقله الجويني. وقال في « الروضة »: بإجماع الصحابة.

(٧) لأنها غير مضروبة.

(٨) « و »: سقط من (أ).

(٩) لأن الغش الذي فيها عرضٌ.

(١٠) مثليةً كانت أو متقومةً ولو فلوسًا؛ لأن القراض عقد غرر إذ العمل فيه غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وإنما جوز للحاجة فاختص بما يروج غالبًا، ويسهل التجارة به، وهو الأثمان.

(١١) في (د): « أن يقارضه دراهم ».

(١٢) دفعًا لجهالة الربح.

(١٣) لأنه إذا لم يصح والدين على الغير، فلأن لا يصح والدين عليه أولى.

(١٤) في (ب): « فكذا ».

(١٥) في (د): « الصورتين ».

=

عَلَى أَصَحِّ الوَجْهينِ[١][٢].

٤ - وأنْ يكونَ مُسْلَمًا إلى العاملِ[٣] فلا يجوزُ أَنْ يَشترَطَ كونَ المالِ عندَ المالِكِ أو[٤] عَمَلَ المالِكِ مَعهُ، ويجوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَمَلَ[٥] غُلامِ المَالِكِ معه على الأصحِّ[٦][٧].

ووظيفةُ العاملِ التِّجارةُ[٨] وتَوابعُها[٩] كَنَشْرِ الثِّيابِ وَطيِّها[١٠]، فَلَوْ قَارَضَهُ[١١] على أَنْ يَشْتريَ حِنْطةً فيطْحنَ فيَخْبزَ[١٢]، أو غزلًا لِيَنْسجَه[١٣] ثُمَّ يَبيعَه[١٤] فَسَدَ القِراضُ[١٥].

وَلَا يجوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عليه شراءَ متاعٍ مُعيَّنٍ[١٦] أو نوعٍ يَنْدُر وُجُودُه كالخيلِ البُلْقِ[١٧][١٨] أو[١٩] المُعامَلَةَ مع شخصٍ مُعيَّنٍ[٢٠].

وَلَا يُشترَطُ بيانُ[٢١] مُدَّةِ القِراضِ[٢٢] ولَوْ ذَكَرَ[٢٣] مُدَّةً ومَنعَهُ مِن البيعِ بَعْدها أو مِن مُطْلَقِ

= قال « المنهاج » (ص ٣٠٠): (وقيل: يجوز على إحدى الصُّرَّتَين) أي: ويتصرف العامل في أيهما شاء، فيتعين للقراض، ولا بد أن يكون ما فيهما معلومًا كما قدَّمته، وأن تكونا متساويتين، وهل تشترط الرؤية تفريعًا على اشتراطها في البيع؟ قال السبكي: فيه نظر، والأقرب: الثاني؛ ولعل عدول « المحرر » عن التعبير بأحد الألفين إلى إحدى الصُّرتينِ لهذه الفائدة، ولكن صورها الرافعي وصاحب « المهذب » (١/ ٣٨٥) بما إذا دفعهما إليه، فإن كان شرطًا.. فلتقيد به عبارة « المنهاج » في حكاية هذا الوجه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢٣٥).

(١) في (ج): « على الأصح ».

(٢) لعدم التعيين. والوجه الثاني: الصحة لتساويهما.

(٣) لكن يتمكن من التصرف.

(٤) في (ب، ج): « أو على ».

(٥) في (د): « على عمل ».

(٦) في (ج، د): « على الأصح في الوجهين ».

(٧) كشرط إعطاء بهيمة له ليحمل عليها. والثاني: لا يجوز كشرط عمل السيد؛ لأن يد عبده يده.

(٨) وهي الاسترباح بالبيع والشراء.

(٩) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه.

(١٠) وذرعها وغير ذلك.

(١١) في (ز): « قارضها ».

(١٢) في (أ، ج): « ويخبز » وفي (د): « وينجز ».

(١٣) في (د): « ينسجه ».

(١٤) والربح بينهما.

(١٥) لأن القراض شرع رخصةً للحاجة، وهذه الأعمال مضبوطةٌ يمكن الاستئجار عليها، فلم تشملها الرخصة، والعامل فيها ليس متجرًا، بل محترفًا فليست من وظيفة العامل، فلو اشترى الحنطة وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها في الأصح.

(١٦) كهذه الحنطة أو هذا الثوب.

(١٧) في (أ، ج): « الأبلق ».

(١٨) والياقوت الأحمر والخز الأدكن.

(١٩) في (د): « و ».

(٢٠) كَلا تَبِعْ إلا لزيد، أو لا تَشْتَرِ إلا منه، لإخلاله بالمقصود؛ لأن المتاع المعين قد لا يربح، والنادر قد لا يجده، والشخص المعين قد لا يعامله، وقد لا يجد عنده ما يظن أن فيه ربحًا.

(٢١) « بيان »: سقط من (د).

(٢٢) لأن المقصود من القراض الربح، والربح ليس له مدة مضبوطة.

(٢٣) في (د): « ذكر ».

التصرُّفِ فَسَدَ[١] ولَوْ منعَهُ مِن الشِّراءِ[٢] لم يَفسَدْ في أصحِّ الوَجْهينِ[٣].

ويُشتَرَطُ فِي الرِّبحِ: الاختِصاصُ بالمُتعاقِدَيْنِ[٤]، ولا[٥] يجوزُ شَرْطُ شيءٍ منه لِثَالثٍ[٦][٧] وَاشْتِراكُهما[٨] فِيهِ.

فلَوْ قالَ: « قَارَضْتُكَ علَى أنَّ الربحَ كلَّه لكَ » فهُوَ قِراضٌ فاسدٌ، أو قرضٌ[٩] صحيحٌ؟ فيهِ وَجْهانِ أَصحُّهما الأوَّلُ.

ولَوْ قالَ: « علَى أنَّ الرِّبحَ[١٠] كلَّه لِي » فهُوَ قرضٌ[١١] فاسدٌ أو إِبْضاعٌ؟[١٢] فيهِ الوَجْهانِ[١٣].

وكونُهُ مَعْلومًا بالجُزئيَّةِ[١٤]، فلَوْ قالَ: « علَى أنَّ لكَ فِي الربحِ شَرِكةً »

---

(١) لأنه قد لا يجد راغبًا في المدة، فلا تحصل التجارة والربح؛ ولأنه قد يكن عنده عروض عند انقضاء المدة، وقضية القراض أن ينقد العامل ما في يده، ليتميز رأس المال عن الربح.

وقال « المنهاج » (ص٣٠٠): (ولا يشترط بيان مدة القراض، فلو ذكر مدة ومنعه التصرف بعدها.. فسد، وإن منعه الشراء بعدها.. فلا في الأصح) وفي معنى منعه التصرف: منعه البيع فقط، وقد صرح بهما في « المحرر »، و« الروضة » (٥/ ١٢٢)، و « الحاوي » بقوله (ص٣٦٧): (مطلقًا، أو في البيع) ولو اقتصروا على منع البيع كما في قول « التنبيه » (ص١١٩): (على ألَّا يبيع بعده).. لكان أحسن؛ لأنه المفسد.

وتعبيره في منع الشراء كقول « التنبيه » (ص١١٩): (وإن عقد إلى شهر على ألَّا يشتري بعده) وكذا في « المحرر » (ص٢٢٢)، لكن في « شرحي الرافعي » و « الروضة »، و « الكفاية » في تصوير ذلك الإذن في البيع، فقالوا في تصويره على ألَّا تشتري بعد السنة ولك البيع. « فتح العزيز » (٦/ ١٤، ١٥)، « الروضة » (٥/ ١٢٢)، ومفهومه: أنه إذا لم يصرح بالإذن في البيع بطل قطعًا، فإن صحَّ ذلك.. ورد على « المنهاج »، ولا يرد على « التنبيه »؛ لأنَّه لم يحكِ خلافًا حتَّى يحتاج إلى تقييد محله، لكن اختار في « المطلب »: أنه لا فرق بين أن يأتي بهذه الزيادةِ أم لا. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢٣٧).

(٢) في (د): « الشري ».

(٣) لأن المالك يتمكن من منعه من الشراء متى شاء، فجاز أن يتعرض له في العقد. والوجه الثاني: يفسد؛ لأن ما وضعه على الإطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت.

(٤) قول « المنهاج » (ص٣٠٠): (ويشترط اختصاصهما بالربح) أحسن من قول « المحرر »، و « الروضة » (٥/ ١٢٢)، وأصلها (٦/ ١٥): (اختصاص الربح بهما) فإن الباء إنما تدخل على المقصور. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢٣٧).

(٥) في (أ، ج): « فلا ».

(٦) في (د): « للثالث ».

(٧) لأن الثالث ليس بعامل، ولا مالك للمال.

(٨) في (أ): « وإشراكهما ».

(٩) في (أ، د): « قراض ».

(١٠) « الربح »: سقط من (أ، ج).

(١١) في (أ، د): « قراض ».

(١٢) أي: توكيلٌ بلا جعل لما مر أيضًا، والإبضاع بعث مال مع من يتجر فيه متبرعًا، والبضاعة المال المبعوث.

(١٣) في (د): « وجهان ».

(١٤) كالنصف أو الثلث.

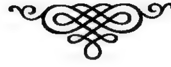
أَوْ: « نصيبًا »[١] فَسَدَ[٢].

ولَوْ قالَ: « على أَنَّهُ بَيْننَا » **فالأشبهُ** الصِّحَّةُ[٣]، والتَّنزيلُ على المُناصَفةِ.

ولَوْ[٤] قالَ: « علَى أَنَّ النِّصفَ لِي »، وسَكَتَ عن جانبِ العَامِلِ، لم يصحَّ **علَى الأَصحِّ**[٥].

ولَوْ عكسَ **فالأصحُّ** الصِّحَّةُ [٩٧/ ب].

ولَوْ شَرَطَ للعَامِلِ أو لِنَفْسِهِ[٦] عشرةً أو مائةً، أو شرطَ الاخْتِصاصَ[٧] بعشرةٍ، فَسَدَ القِراضُ[٨].



(١) يعني ويشترط كذلك في الربح أن يكون معلومًا بالجزئية، أو جزءًا أو شيئًا من الربح، أو على أن تخصني بدابة تشتريها من رأس المال، أو تخصني بركوبها أو بربح أحد الألفين مثلًا، ولو كانا مخلوطين، أو على أنك إن ربحت ألفًا، فلك نصفه، أو ألفين فلك ربعه.

(٢) يعني فسد القراض في جميع ذلك للجهل بقدر الربح في الأربعة الأول، وبعينه في الأخيرة.

(٣) كما لو قال: « هذه الدار بيني وبين فلان » فإنها تجعل بينهما نصفين. والثاني: لا يصح لاحتمال اللفظ لغير المناصفة.

(٤) في (د): « فلو ».

(٥) لأن الربح فائدة المال فيكون للمالك؛ إلا أن ينسب منه شيءٌ إلى العامل، ولم ينسب إليه شيءٌ. والثاني: يصح ويكون النصف الآخر للعامل.

(٦) في (ج): « ولنفسه ».

(٧) في (د): « أو الاختصاص ».

(٨) لانتفاء العلم بالجزئية، ولأن الربح قد ينحصر فيما قدره، أو في ذلك النصف فيؤدي إلى اختصاص أحدهما بالربح، وهو خلاف وضع القراض. ولو قال: قارضتك ولم يتعرض للربح فسد القراض؛ لأنه خلاف وضعه.

فَصْلٌ

فيما يشترط لصحة القراض

لا بُدَّ فِي القِراضِ مِنَ الإِيجَابِ[١] والقَبولِ[٢].

وقِيلَ: لَوْ قالَ « خُذْ هذِهِ الدَّراهِمَ، واتَّجِرْ عَلَيها[٣]، على أنَّ الربحَ بينَنَا كذَا »، وأخَذَ. استُغْنِي عن القَبولِ[٤].

ويُعتَبَرُ فِي المالِكِ والعامِلِ ما يُعتبَرُ فِي المُوكِّلِ والوكيلِ[٥].

ولَوْ قارضَ العامِلُ غيرَه بإذنِ المالِكِ؛ لِيُشارِكَهُ ذلكَ الغيرُ فِي العملِ والربحِ، **فأشبهُ الوَجْهينِ منعُهُ**[٦].

ولَوْ قارضَ العامِلُ[٧] بغيرِ إذنِ المالِكِ فَهُو فاسدٌ[٨].

وَإِذَا تَصرَّفَ الثَّاني وربحَ[٩]، فيُبنَى على أنَّ الغاصبَ إِذَا اشْتَرَى[١٠] في الذِّمَّةِ وسلَّمَ المغصوبَ ثمنًا لِمَنْ يكونُ الربحُ؟ **والجديدُ**[١١] أَنَّهُ للغاصِبِ[١٢].

---

(١) كقارضتك أو ضاربتك أو عاملتك أو بع واشتر على أن الربح بيننا نصفين.

(٢) المتصلُ بالإيجاب بالطريق المعتبر في البيع، ولو في قوله: خذه واتجر فيه، أو اعمل فيه؛ لأنه عقد معاوضة يختص بمعين كالبيع.

(٣) في (د): « أو شرط عليها ».

(٤) كما في الوكالة والجعالة إن كانت صيغة الإيجاب لفظ أمر كخذ، فيكفي أخذ الدراهم مثلاً، فلو كانت لفظ عقد كقارضتك فلا بد في القبول من اللفظ، والأصح المنع مطلقًا لما مر أنه عقد معاوضة إلخ، فلا يشبه الوكالة؛ لأنها مجرد إذن، ولا الجعالة؛ لأنها لا تختص بمعين.

(٥) لأن القراض توكيل، وتوكل في شيء خاص، وهو التجارة.

(٦) لأن القراض على خلاف القياس، وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكًا لا عمل له، والآخر عاملاً، ولو متعددًا لا ملك له، وهذا يدور بين عاملين فلا يصح. والثاني: يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء، وقواه السبكي، وقال في شرح التعجيز: إنه الذي قطع به الجمهور.

(٧) « العامل »: سقط من (أ، ج).

(٨) سواءٌ أقصد المشاركة في عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ؛ لأن المالك لم يأذن فيه، ولم يأتمن على المال غيره.

(٩) في (د): « والربح ».

(١٠) زاد في (ب، ج، د): « شيئًا ».

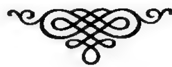
(١١) في (ب): « الجديد » وفي (أ، ج): « فالجديد ».

(١٢) في (د): « على الغاصب ».

وَعلَى هَذَا إِذَا[١] اشْترَى العاملُ الثَّانِي في الذِّمَّةِ يكونُ كلُّ الرِّبحِ للأوَّلِ **في أصحِّ الوَجْهينِ**[٢]، وأمَّا ما[٣] شَراهُ[٤] بعينِ مالِ القِراضِ فباطلٌ[٥].

ويجوزُ أَنْ يُقارِضَ الواحدُ اثْنَينِ وبِالْعكسِ[٦]، وَإِذَا قارضَ اثْنَينِ فيجوزُ التَّسويةُ[٧][٨] والتَّفضيلُ[٩]، وَإِذَا قارضَ اثْنانِ واحدًا بيَّنَا نصيبَ العاملِ، ويكونُ الباقِي بَيْنهما بحسبِ المِلْكِ[١٠][١١].

وَإِذَا فَسَدَ القِراضُ نفذَ[١٢] تَصرُّفاتُ العاملِ[١٣]، وكانَ[١٤] جميعُ الربحِ للمالِكِ[١٥] وعليه أجرةُ مِثلِ العملِ لِلْعاملِ[١٦]، إلَّا إِذَا قالَ: « قَارضتُكَ على أَنَّ جميعَ الرِّبحِ لِي »، **فأصحُّ الوَجْهينِ**: أَنَّهُ لا شيءَ للعَامِلِ[١٧].



(١) في (أ، ج): « فإذا ».

(٢) لأن الشراء صحيحٌ، والتسليم فاسدٌ، فيضمن الثمن الذي سلمه، ويسلم له الربح، سواءٌ أعلم بالحال أم لا، كما صرح به سليمٌ الرازي.

(٣) « ما »: سقط من (ب).

(٤) يعني: الثاني.

(٥) كتصرف الغاصب.

(٦) لأنه عقد على منفعة فصح مع الواحد والجماعة، كالوكالة والإجارة.

(٧) زاد في (أ، ج، د): « بينهما ».

(٨) كما إذا قال المالك: قارضتكما على أن الربح نصفه لي ونصفه بينكما بالسوية.

(٩) بأن قال: قارضتكما على أن الربح لي نصفه، وثلثه لأحدكما، وسدسه للآخر.

(١٠) في (د): « المالك ».

(١١) وعليه: فإن كان مال أحدهما ألفين، والآخر ألفًا، وشرط للعامل نصف الربح اقتسما نصفه الآخر بينهما أثلاثًا على نسبة ماليهما، فإن شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل.

(١٢) في (أ، ب، د): « نفذت ».

(١٣) للإذن فيه كما في الوكالة الفاسدة.

(١٤) في (ب): « فكان ».

(١٥) لأنه نماء ملكه، وعليه الخسران أيضًا.

(١٦) في (أ): « العامل ».

(١٧) لأنه عمل مجانًا غير طامع في شيء. والوجه الثاني: يستحق أجرة المثل، كما في سائر أسباب الفساد.

فَصْلٌ

في حكم تصرف العامل في القراض

يَتصرَّفُ العاملُ بالغِبْطةِ[١]، فلا يَبيعُ وَلا[٢] يَشْتَرِي بالغَبْنِ[٣]، وَلَا نَسِيئَةَ من غير إذنٍ[٤] ولهُ أَنْ يبيعَ بالعَرْضِ[٥][٦]، ولهُ[٧] ردُّ العيبِ[٨] إنْ[٩] كانتِ الغِبْطةُ فِي الردِّ[١٠] وإنْ كانَتِ الغِبْطةُ فِي الإمساكِ فلا[١١] في أظهرِ[١٢] الوَجْهينِ[١٣].

ويجوزُ للمالِكِ الردُّ أيضًا[١٤]، وَإِذَا تنازعَا [٩٨/ أ] حُمِلَ علَى ما فيهِ الحَظُّ[١٥].

وَلَا يُعامِلُ العاملُ المالكَ[١٦] فلا[١٧] يَشْتَرِي بمالِ القِراضِ بأكثرَ[١٨] مِنْ رأسِ المَالِ[١٩] وَلَا مَنْ يُعتَقُ على المالِكِ[٢٠] بغيرِ إذْنهِ[٢١]،..

---

(١) قول « المنهاج » (ص٣٠١): (ويتصرف العامل محُتاطًا) مثل قول « التنبيه » (ص١١٩): (وأن يتصرَّف على وجه النظر والاحتياط) وعبر في « المحرر » بـ « الغبطة »، وفي « الروضة » (٥/ ١٢٧) بالمصلحة، وفي « الشرح الكبير » (٦/ ٢١) و « الصغير » بهما، وصوب في « المهمات » التعبير بالمصلحة، وقال: هي كشراء ما يتوقع فيه الربح، أو بيع ما يتوقع فيه الخسران، وأما الغبطة.. فهي كما قال في « المطلب »: الزيادة على القيمة زيادة لها بال، ولا يشترط ذلك، وفي « الحاوي » (ص٣٦٨): (وهو كالوكيل، لا في البيع بالعرض، وشراء ابنه وزوجه) فاستثنى من كونه كالوكيل: أنه يبيع بالعرض، وأنه لا يشتري ابن المالك، ولا أباه، ولا زوجه.

(٢) في (د): « فلا ».

(٣) زاد في (أ، ج): « الفاحش ».

(٤) في (د): « إذنه ».

(٥) في (ج): « بالعروض »، وفي (د): « ولا يشتر بالعرض ».

(٦) لأن الغرض الربح، وقد يكون فيه، بخلاف الوكيل.

(٧) في (د): « وأنه ».

(٨) في (أ، ج، د): « المعيب ».

(٩) في (د): « إذا ».

(١٠) لأن للعامل حقًّا في المال فلا يمنع منه رضا المالك، بخلاف الوكيل؛ لأنه لا حق له في المال.

(١١) زاد في (أ، ج، د): « رد ».

(١٢) في (أ، ب، ج، د): « أصح ».

(١٣) لإخلاله بمقصود العقد. والثاني: له الرد كالوكيل.

(١٤) لأنه صاحب المال.

(١٥) لأن المقصود طلب الحظ لهما.

(١٦) بمال القراض؛ لأنه يؤدي إلى بيع ماله بماله، ولا فرق في ذلك بين أن يظهر في المال ربحٌ أو لا، فإن عامله بغيره صح.

(١٧) في (أ، ب، ج، د): « ولا ».

(١٨) في (أ): « أكثر ».

(١٩) لأن المالك لم يرض بأن يشغل العامل ذمته إلا بذلك، فإن فعل لم يقع الزائد لجهة القراض.

(٢٠) لكونه أصله أو فرعه أو كان أقر بحريته، أو كان أمةً مستولدةً له وبيعت لكونها مرهونةً.

(٢١) لأن مقصود العقد تحصيل الربح، وهذا خسرانٌ كله، بخلاف الوكيل في شراء عبد غير معين، فإنه يصح أن =

وكذَا زَوْجتُهُ في أَظْهرِ الوَجْهينِ(١).

ولَوْ فعَلَ لم يَقَعْ عن المالِكِ، ويَقَعُ عَن العاملِ إنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ(٢).

وَلَا يُسافرُ بمالِ القِرَاضِ(٣) إِلَّا بالإذنِ(٤)(٥)، وَلَا يُنْفِقُ منهُ على نفسِهِ فِي الحَضَرِ، وكذَا في السَّفرِ علَى الأَصَحِّ(٦).

وَعَليْهِ تَولِّي ما جَرَت(٧) العادةُ بِهِ(٨) كإِدْراجِ الثِّيابِ فِي السَّفْطِ، وإِخْراجِهَا(٩)، والنَّشرِ والطَّيِّ(١٠)، ووزنِ الشَّيءِ الخفِيفِ؛ كالذَّهبِ والمِسْكِ، وليسَ عَليْهِ وزنُ(١١) الأَمْتعةِ الثَّقيلةِ وَنَحْوِها(١٢)، ومَا ليسَ عليْهِ أَنْ يَتولَّاهُ لهُ(١٣) أَنْ يَسْتأجِرَ عليْهِ(١٤).



= يشتري للموكل من لا يعتق عليه ويعتق عن الموكل لقرينة قصد الربح هنا.

(١) يعني لا يشتري بمال القراض زوجه من ذكر أو أنثى، ولا يشتريه بغير إذنه في الأصح للضرر بالمالك بسبب انفساخ نكاحه. والثاني: يجوز إذ قد يكون مربحًا، وأما الضرر في حقه فمن جهة أخرى، بخلاف شراء القريب لفواته بالكلية.

(٢) ولزمه الثمن من ماله.

(٣) ولو كان السفر قريبًا والطريق آمنًا ولا مؤنة في السفر.

(٤) في (د): « بإذنه » وفي (ز): « بالإذن » وكتب فوقها: « المالك ».

(٥) لأن السفر مظنة الخطر. نعم لو قارضه بمحل لا يصلح للإقامة كالمفازة، فالظاهر كما قال الأذرعي أنه يجوز له السفر به إلى مقصده المعلوم لهما.

(٦) لأن له نصيبًا من الربح فلا يستحق شيئًا آخر؛ ولأن النفقة قد تكون قدر الربح، فيؤدي إلى انفراده به، وقد تكون أكثر فيؤدي إلى أن يأخذ جزءًا من رأس المال، وهو ينافي مقتضاه، فلو شرط له النفقة في العقد فسد. والثاني: ينفق منه بالمعروف ما يزيد بسبب السفر كالإداوة والخف والسفرة والكراء؛ لأنه حبسه عن الكسب والسفر لأجل القراض، فأشبه حبس الزوجة، بخلاف الحضر، ويحسب هذا من الربح، فإن لم يكن فهو خسرانٌ لحق المال.

(٧) في (د): « جرت به ».

(٨) في (ب): « ما جرت به العادة ».

(٩) في (د): « وأخرجها ».

(١٠) في (د): « والطيب ».

(١١) في (أ): « الوزن » وفي (ز): « ووزن ».

(١٢) في (أ، ب): « ونحوه ».

(١٣) في (د): « يتوليه فله ».

(١٤) لأنه من تتمة التجارة ومصالحها.

فَصْلٌ

في نقصان الربح وزيادته وظهوره

أحدُ القَوْلينِ أنَّ العامِلَ يَمْلكُ المشروطَ لهُ[١] من الرِّبحِ بالظُّهورِ[٢]، **وأَصَحُّهما** - عندَ أَكْثرِهم - أَنَّهُ لا يملكُ قبلَ القِسْمةِ[٣].

وثِمارُ[٤] الأشجارِ والنّتاجُ وكسبُ الرَّقيقِ[٥] ومهرُ الجاريةِ الواقعةِ فِي مالِ القِراضِ يفوزُ بِها المالِكُ **على الأَظْهرِ**[٦].

والنُّقصانُ الحاصِلُ فِي مالِ القِراضِ بانْخِفاضِ السُّوقِ خُسْرانٌ محسوبٌ مِنَ الرِّبحِ مَا أَمْكنَ، ومجبورٌ بِهِ[٧]، وكذَا إِذَا تَلِفَ بعضُهُ[٨] بآفةٍ سماويَّةٍ[٩] أَوْ بغصبٍ أو[١٠] سرقةٍ[١١] بعد تصرفِ العاملِ **في أصحِّ الوَجهينِ**[١٢]، وإِنْ تَلِفَ قبلَ تصرُّفِهِ **فالأظهرُ**: أَنَّهُ يَتْلفُ مِن رأسِ المالِ[١٣].



(١) « له »: سقط من (د).
(٢) كما يملك عامل المساقاة نصيبه من الثمار بالظهور..
(٣) لأنه لو ملك بالظهور لكان شريكًا في المال..
(٤) في (د): « وأثمار ».
(٥) في (د): « العبد ».
(٦) لأنها ليست من فوائد التجارة. أما لو اشترى حيوانًا حاملًا فيظهر كما قال الإسنوي تخريجه على نظيره من الفلس والرد بالعيب وغيرهما.
(٧) أي الربح لاقتضاء العرف ذلك.
(٨) أي مال القراض.
(٩) كحرق وغرق.
(١٠) في (أ، ج): « أو ».
(١١) وتعذر أخذه أو أخذ بدله.
(١٢) في (أ، ج): « القولين ».
(١٣) لأن العقد لم يتأكد بالعمل، والثاني: من الربح؛ لأنه بقبض العامل صار مال قراض.

فَصْلٌ

في بيان أن القراض جائز من الطرفين

القِراضُ جائزٌ، ولكلٍّ[١] واحدٍ من المُتعاقِدَينِ فسخُهُ[٢][٣] وَإِذَا ماتَ أحدُهما أو جُنَّ أو أُغْمِيَ عليْهِ ارْتَفعَ[٤].

وعلَى العاملِ التَّقاضِي والاسْتِيفاءُ[٥] إِذَا كانَ المالُ دَيْنًا[٦] وقَدْ فَسَخا، أَوْ[٧] أَحَدُهما[٨]، وتَنْضيضُ [٩٨/ ب] قَدْرِ رأسِ المالِ إِنْ كانَ عَرْضًا[٩]، وفيهِ وجهٌ أَنَّهُ إِذَا لم يَكُنْ فِي المالِ ربحٌ لم يُكلِّفه المالكُ التَّنضيضَ[١٠][١١].

وإذا[١٢] اسْتَرَدَّ المالكُ قَدْرًا مِن[١٣] المالِ قبلَ ظُهُورِ الرِّبحِ والخُسرانِ رَجَعَ رأسُ المالِ إلى البَاقِي[١٤].

وإنِ[١٥] استَرَدَّ بعدَ الرِّبحِ فالمُسْتَرَدُّ شائعٌ ربحًا[١٦] ورأسَ مالٍ[١٧][١٨].

مِثالُهُ: رأسُ المالِ مائةٌ[١٩] والربحُ عِشْرونَ، واستردَّ[٢٠] عِشْرينَ، فالربحُ سُدُسُ المالِ،

---

(١) في (أ، ب): « لكل ».

(٢) في (أ): « فسخه إذا شاء »، وفي (ج): « فسخه متى شاء ».

(٣) كالوكالة والشركة..

(٤) لأنه عقد جائز، فبطل بالموت والجنون والإغماء كالوديعة والوكالة.

(٥) في (ج): « الاستفاء ».

(٦) « دينا »: سقط من (ز).

(٧) « أو »: سقط من (د).

(٨) لأن الدين مالك ناقص، وقد أخذ من الملك ملكًا كاملاً فليرد كما أخذ.

(٩) وطلب المالك تنضيضه، سواءٌ أكان في المال ربحٌ أم لا؟، ولو كان المال عند الفسخ ناضًا لكنه من غير جنس رأس المال، أو من جنسه ولكن من غير صفته كالصحاح والمكسرة فكالعروض.

(١٠) في (د): « للتنضيض ».

(١١) إذ لا فائدة له فيه، ودفع بأنه في عهده أن يرد كما أخذ.

(١٢) في (أ، ج): « وإن ».

(١٣) زاد في (أ، ج، د): « رأس ».

(١٤) لأنه لم يترك في يده غيره فصار كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه له.

(١٥) في (د): « وإذا ».

(١٦) في (د): « في الربح ».

(١٧) في (أ، ب، د): « ورأس المال ».

(١٨) على النسبة الحاصلة من جملة الربح ورأس المال، لا يلحقه حكم الباقي لاستقرار ملك العامل على ما يخصه من الربح فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد.

(١٩) من الدراهم مثلًا.

(٢٠) في (د): « واستراد ».

فيكونُ المُستَردُّ سُدُسَه من الربحِ[1]؛ حتَّى يستقرَّ للعاملِ المَشْروطُ منهُ، ويكونَ الباقِي مِنْ رأسِ المالِ.

وإنِ استردَّ بعدَ الخُسرانِ فالخُسْرانُ موزَّعٌ على المُستَرَدِّ والباقِي[2] حتَّى لا يَلْزَمَ جَبْرُ[3] حِصَّةِ المُستردِّ لو[4] ربحَ مِنْ بعدُ[5].

مثالُهُ: المالُ مائةٌ، والخُسرانُ عِشْرونَ، ثُمَّ استردَّ عِشْرينَ، فَرِيعُ العِشْرينَ حِصَّةُ المُستَرَدِّ، ويعودُ رأسُ المالِ[6] إِلَى خمسةٍ وَسَبْعينَ[7].

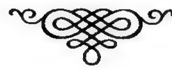
ويُصدَّقُ العاملُ بِيَمينِهِ فِي قولِهِ: «لَمْ أَرْبَحْ» أَوْ: «لم أَرْبَحْ إِلَّا كذَا»، أَوْ: «اشْتَريتُ هذَا لِلقِرَاضِ» أَوْ: «لِنَفْسِي»[8] أَوْ: «لَمْ تَنْهَني[9] عن شراءِ هذا المَتاعِ»[10].

و[11] فِي[12] قَدْرِ رأسِ المالِ[13].

و[14] في دَعْوَى التَّلَفِ[15].

وكذَا لو ادَّعى الردَّ فِي أَظْهَرِ الوَجْهينِ.

وَإِذَا تَنازعَا فِي المَشْروطِ لهُ من الربحِ، فيَتحَالفانِ، ويكونُ للعاملِ أجرةُ المِثْلِ[16].



---

(١) زاد في (ب): «وهو ثلاثة دراهم وثلث، وفائدته لو انخفض السوق ومادها في يدٍ إلى ثمانين، لم يكن للمالك أخذ الثمانين لتكميل المائة، بل للعامل منه درهمٌ وثلثا درهم إن شرط النصف».

(٢) زاد في (د): «من رأس المال».

(٣) في (د): «لا يلزمه الجبر».

(٤) في (د): «ولو».

(٥) في (د): «ربح بعد ذلك».

(٦) الباقي بعد المسترد، وبعد حصته من الخسران.

(٧) لأن الخسران إذا وزعناه على الثمانين خص كل عشرين خمسةٌ، والعشرون المستردة حصتها خمسةٌ فيبقى ما ذكره، فلو ربح بعد ذلك شيئًا قسم بينهما ربحًا على حسب ما شرطاه.

(٨) لأنه أعرف بقصده ونيته، ولأنه في يده.

(٩) في (د): «تنهي».

(١٠) لأن الأصل عدم النهي.

(١١) في (أ): «أو».

(١٢) «في»: سقط من (د).

(١٣) لأنه نزاع في القبض والأصل عدمه.

(١٤) في (د): «أو».

(١٥) لأنه أمين، والأصل عدم الخيانة، فكان القول قوله كالمودع.

(١٦) لعمله بالغةً ما بلغت لتعذر رجوع عمله إليه، فوجب له قيمته وهو الأجرة، ولو كان القراض لمحجور عليه ومدَّعى العامل دون الأجرة - فلا تحالف كنظيره من الصداق.

كتاب المساقاة[١]

عَنِ النبيِّ ﷺ « أنَّه[٢] عاملَ أهلَ خَيْبَرَ على[٣] شَطْرِ ما يخرجُ مِنْها من ثمرٍ[٤] وزرعٍ »[٥].

تجوزُ المُساقاةُ مِنْ جائزِ التَّصرُّفِ لنفسِهِ[٦] وللصبيِّ والمجنونِ بالولايةِ عَلَيْهما[٧].

ومَوْرِدُها[٨] النخلُ[٩] والكَرْمُ[١٠] [٩٩/ أ].

والجديدُ[١١] منعُ إيرَادِها علَى سائِرِ[١٢] الأشْجارِ المُثمِرةِ[١٣] كاللَّوزِ[١٤] والمِشْمشِ والتفاحِ، لَا تُوردُ[١٥] علَى ما لا يُثمِرُ[١٦] مِنَ الأشجارِ ومَا يَنْبتُ[١٧] وَلَا ساقَ لهُ[١٨] بحالٍ[١٩].

---

(١) مأخوذةٌ من السقي – بفتح السين وسكون القاف – المحتاج إليه فيها غالبًا، لا سيما في الحجاز، فإنهم يسقون من الآبار؛ لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنةً. وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمر لهما. والحاجة داعيةٌ إليها؛ لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها، أو لا يتفرغ له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار، فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل، ولو اكترى المالك لزمته الأجرة في الحال، وقد لا يحصل له شيءٌ من الثمار، ويتهاون العامل، فدعت الحاجة إلى تجويزها. وأركانها خمسةٌ: عاقدان، ومورد العمل، والثمار، والعمل، والصيغة.

(٢) في (د): « أنه قال ».

(٣) في (د): « على ما ».

(٤) في (ب، ج، د): « ثمرة ».

(٥) « صحيح البخاري » (٢٣٢٩).

(٦) لأنها معاملةٌ على المال كالقراض.

(٧) وهذا الشرط يعتبر أيضًا في العامل، وفي معنى الولي ناظر الوقف، وكذا الإمام في بساتين بيت المال، وما لا يعرف مالكه، وكذا بساتين الغائب.

(٨) أي ما ترد صيغة عقد المساقاة عليه.

(٩) ويشترط فيه أن يكون مغروسًا معينًا مرئيًا.

(١٠) لأنه في معنى النخل بجامع وجوب الزكاة وتأتي الخرص.

(تنبيه) لو عبر بالعنب دون الكرم كما صنع صاحب « المنهاج » لكان أحسن لورود النهي عن تسميته به. قال ﷺ: « **لا تسموا العنب كرمًا، إنما الكرْم الرجل المسلم** »، [رواه مسلمٌ (٢٢٤٧)].

(١١) خلافًا للقديم فقد جوزها في سائر الأشجار المثمرة كالتين والتفاح للحاجة.

(١٢) في (د): « مستأجر ».

(١٣) لأنها رخصةٌ فتختص بموردها، ولأنه لا زكاة في ثمرها فأشبهت غير المثمرة، ولأنها تنمو من غير تعهد بخلاف النخل والعنب.

(١٤) زاد في (د): « والجوز ».

(١٥) في (د): « ولا توارد ».

(١٦) في (د): « لا ثمر ».

(١٧) في (د): « وما لا ينبت ».

(١٨) في (د): « وله ».

(١٩) احترز المصنف بالأشجار، وهي ما لها ساقٌ عما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر، وبالمثمرة عن غيرها =

وَلَا تَصِحُّ[١] المُخابَرةُ - وهي المُعاملةُ علَى الأرضِ ببعضِ ما يخرجُ مِنْها -، والبَذْرُ مِنَ العامِلِ، وَلَا المُزارعةُ، وهِيَ هذِه المُعاملةُ، والبَذْرُ مِنَ المالِكِ[٢].

نَعَمْ لو كانَ بينَ النَّخيلِ بَياضٌ[٣] تجوزُ المُزارعةُ عليهِ معَ المُساقاةِ علَى النَّخيلِ بشرْطِ اتِّحادِ العاملِ[٤] وعُسْرِ إفْرادِ النخيلِ بالسَّقْي[٥] والبياضِ بِالعِمَارةِ، وكذَا يُشترَطُ أنْ لا يُفصلَ بَيْنهما[٦]، وأَنْ لا تتقدمَ[٧] المُزارعةُ[٨] فِي أَظْهرِ الوَجْهينِ[٩].

وأصح الوجهين:

- أَنَّهُ لا فرقَ بينَ أنْ يكثرَ البياضُ أو يقلَّ[١٠].
- وأَنَّهُ لا يُشترَطُ تَساوِي الجزءِ المَشْروطِ[١١] من الثِّمارِ[١٢] والزُّروعِ[١٣].
- وأَنَّهُ لا يجوزُ أن يُخابَرَ تبعًا للمُساقاةِ[١٤].

وَإِذَا أُفرِدَتِ الأرضُ بالمُزارعَةِ[١٥] كانَ الرِّيعُ للمالِكِ، وعليه للعَامِلِ أجرةُ مِثْلِ عملِهِ وَثِيرانِهِ وآلاتِهِ، والطريقُ فِي أن[١٦] يَصِيرَ الرِّيعُ بَيْنهما[١٧].

= كالتوت الذكر، وما لا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليه على القولين، وعلى الجديد لا تجوز على المقل على الأصح في « الروضة »، وإن قال في « المهمات »: الفتوى على الجواز.

(١) في (د): « فصل ولا يصح ».

(٢) والمعنى في المنع فيهما أن تحصيل منفعة الأرض ممكنةٌ بالإجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي، بخلاف الشجرة فإنه لا يمكن عقد الإجارة عليه فجوزت المساقاة للحاجة، واختار في الروضة جوازهما مطلقًا تبعًا لابن المنذر والخطابي وغيرهما، وتأولوا الأحاديث على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى، واختاره الماوردي.

(٣) وهو أرضٌ لا زرع فيها ولا شجر.

(٤) فلا يصح أن يساقي واحدًا ويزارع آخر؛ لأن الاختلاف يزيل التبعية.

(٥) في (أ، ب): « إفراد السقي ».

(٦) بل يؤتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية.

(٧) في (أ، ج، د): « تقدم ».

(٨) في (د): « المزرعة ».

(٩) لأنها تابعةٌ والتابع لا يقدم على متبوعه. والثاني: يجوز تقديمها وتكون موقوفةً: إن ساقاه بعدها بان صحتها وإلا فلا.

(١٠) لأن الغرض عسر الإفراد، والحاجة لا تختلف. والثاني: لا لأن الكثير لا يكون تابعًا.

(١١) في (د): « والمشروط ».

(١٢) في (أ): « الثمرة ».

(١٣) بل يجوز أن يشرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع مثلًا. والثاني: يشترط؛ لأن التفاضل يزيل التبعية.

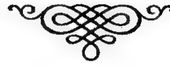
(١٤) لعدم ورود ذلك. والثاني: يجوز ذلك كالمزارعة.

(١٥) في (ب): « بالزراعة ».

(١٦) في (د): « والطريق بيعان ».

(١٧) في صورة إفراد الأرض بالمزارعة.

وَلَا يَلْزَمُ أجرة المثلِ[١] أَنْ يستأجرَ العاملَ بنصفِ البَذْرِ لِيَزرعَ لهُ النِّصفَ الآخرَ، ويُعِيرَ منه نصفَ الأرضِ أَوْ يَسْتأجرَه بنصفِ البَذْرِ ونصفِ مَنْفعةِ الأرضِ لِيَزرعَ[٢] النِّصفَ[٣] الآخرَ فِي نصفِ الأرضِ[٤].



(١) في (د): «ولا يلزمه أجرة مثل».

(٢) في (أ، ج، د): «ليزرع له».

(٣) في (د): «نصف».

(٤) فيكونان شريكين في الزرع على المناصفة، ولا أجرة لأحدهما على الآخر؛ لأن العامل يستحق من منفعة الأرض بقدر نصيبه من الزرع، والمالك من منفعته بقدر نصيبه من الزرع.

فَصْلٌ

فيما يشترط في عقد المساقاة

يُشْتَرَطُ تخصيصُ الثِّمارِ بالمُتعاقِدَيْنِ وتَشْريكُهما فيها(١) والعلمُ بالنَّصِيبَيْنِ بالجزئيَّةِ(٢) كما فِي القِرَاضِ، وأصحُّ القَوْلينِ: أَنَّهُ لا(٣) تجوزُ المُساقاةُ بعدَ ظُهُورِ الثِّمارِ(٤)، ولكنْ قَبْلَ بُدوِّ الصَّلاحِ(٥).

ولَوْ سَاقاهُ على وَدِيٍّ(٦) لِيَغرسَه، وتكونَ الشجرةُ(٧) بَيْنهما(٨) [٩٩/ ب] لم يَجُزْ(٩).

وإنْ كانَ مَغْروسًا وشَرَطَا لهُ جُزْءًا من الثَّمرةِ: فإنْ قُدِّرَ العقدُ بمدَّةٍ يثمرُ فيها غالبًا صحَّ العقدُ(١٠)، وإنْ قُدِّرَ بمدَّةٍ(١١) لا يثمرُ(١٢) لم يصحَّ(١٣).

وكذَا لو تَعَارَضَ الاحْتِمالُ(١٤)(١٥) في أصحِّ الوَجْهينِ(١٦)(١٧).

ويجوزُ أَنْ يُسَاقيَ شَرِيكَه فِي الأَشْجارِ إِذَا شرطَ لهُ زِيادةً علَى مَا(١٨) يَسْتحقُّ بالمِلْكِ(١٩)(٢٠).

---

(١) فلا يجوز شرط كل الثمرة لأحدهما.

(٢) وإن قل كجزء من ألف جزء.

(٣) في (أ، ب، د): «يجوز».

(٤) لأنه أبعد عن الغرر للوثوق بالثمر فهو أولى بالجواز. والثاني لا يصح لفوات بعض الأعمال.

(٥) لأن العقد والحالة هذه أبعد عن الغرر، فهو أولى بالجواز. والقول الثاني: لا تجوز المساقاة؛ لأن الثمرة إذا ظهرت وملكها رب البستان كان شرط شيء منها كشرط شيء من التخيل، وعليه نص في البويطي.

(٦) بواو مفتوحة ودال مكسورة ومثناة تحتية مشددة - صغار النخل.

(٧) في (أ، ج، د): «الشجر».

(٨) في (أ): «الشجر لهما»!، وفي (د): «الشجرة بينهما».

(٩) إذا لم ترد المساقاة على أصل ثابت، وهي رخصةٌ فلا تتعدى موردها؛ ولأن الغرس ليس من أعمال المساقاة، فأشبه ضم غير التجارة إلى عمل القراض.

(١٠) ولا يضر كون أكثر المدة لا ثمر فيها، كما لو ساقاه خمس سنين، والثمرة يغلب وجودها في الخامسة خاصةً.

(١١) في (ز): «المدة».

(١٢) زاد في (أ، ج، د): «فيها».

(١٣) لخلوها عن العوض كالمساقاة على شجرة لا تثمر.

(١٤) في (أ، ج): «الاحتمالان».

(١٥) في الإثمار وعدمه، وليس أحدهما أظهر.

(١٦) في (د): «القولين».

(١٧) لأن الثمر مرجو كالقراض، فإن الربح مرجو الحصول، فإن أثمرت استحق، وإلا فلا شيء له.

(١٨) في (ز): «من».

(١٩) في (د): «بملك».

(٢٠) كأن يكون الشجر بينهما نصفين فيشرط له ثلثي الثمرة ليكون السدس عوض عمله، فإن شرط له مقدار نصيبه أو دونه لم يصح؛ إذ لا عوض لاستحقاقه ذلك بالملك.

فَصْلٌ

في الشروط التي على العامل

يَنْبَغِي أَنْ لَا يَشْتَرِطَ عَلَى العَامِلِ مَا ليسَ من جنسِ أَعْمالِ المُساقاةِ، وأَنْ يَنْفردَ بالعملِ وباليدِ فِي الحديقةِ[١]، ويُعرَفُ العملُ بتقديرِ المُدَّةِ من سنةٍ أو أكثرَ[٢]، وَلَا يجوزُ التَّأقيتُ بإدراكِ الثمارِ في أصحِّ الوَجْهينِ.

وصيغةُ العقدِ أَنْ يقولَ: « سَاقيْتُكَ على هذِهِ[٣] النَّخيلِ بكذَا »، وفي معناهُ قولُهُ: « سَلمْتُها إليكَ لِتتعَهَّدَها »[٤][٥].

ويُشترَطُ[٦] فيه القَبولُ[٧] وَلَا يُشترَطُ[٨] تفصيلُ الأعمالِ، ويُحمَلُ المطلقُ فِي كلِّ ناحيةٍ على العُرْفِ الغالبِ[٩].



(١) ليتمكن من العمل متى شاء.
(٢) لأنه عقد لازم.
(٣) في (أ، ج، د): « هذا ».
(٤) في (أ، ب، د): « لتعدها ».
(٥) لأن القصد منها المعنى، فصح بما دل عليه.
(٦) في (ج): « وشرط ».
(٧) للزومها.
(٨) في (د): « ولا يشترط فيه ».
(٩) وفيه وجه أنه يجب تفصيلها؛ لأن العرف يكاد يضطرب..

فَصْلٌ

فيما يجب على العامل عمله

علَى العاملِ كلُّ عملٍ يُحتاجُ إليهِ لإصْلاحِ[١] الثِّمارِ واسْتِزادَتِها[٢]، ويتكرَّرُ[٣] كلَّ[٤] سنةٍ كالسَّقْي، وما يتبعُهُ من تنقيةِ النَّهرِ، وإصلاحِ الأَجَاجينِ[٥] الَّتِي يقِفُ[٦] عليها الماءُ[٧]، وكالتَّلقيحِ[٨]، وتَنْحيةِ[٩] الحشيشِ[١٠][١١]، والقُضْبانِ المُضرَّةِ[١٢]، وتعريشِ الكُرُوم[١٣]؛ حيثُ جَرَتِ العادةُ بِهِ[١٤]، وكذَا حِفْظُ الثِّمارِ، وجِدادُها[١٥]، وتَجْفيفُها في **أَظْهرِ الوَجْهين**[١٦].

وما يُقصَدُ بِهِ حفظُ الأُصولِ و[١٧] لا يتكرَّرُ كلَّ سنةٍ فهُوَ مِنْ وظيفةِ المالِكِ[١٨] كبناءِ الحِيطَانِ وحَفْرِ الأنهارِ الجديدةِ[١٩].

(١) في (أ، ج): «لصلاح» وفي (د): «إصلاح». (٢) في (ز): «واستزادها».

(٣) في (أ): «وما يتكرر». (٤) في (د): «لكل».

(٥) جمع «إجانة» وهي الحفر التي يقف فيها الماء حول النخلة.

(٦) في (ب، ج): «يثبت».

(٧) وهي الحفر حول الشجر يجتمع فيها الماء ليشربه، شبهت بالأجاجين التي يغسل فيها.

(٨) وهو وضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث، وقد يستغني بعض النخيل عن الوضع المذكور لكونها تحت ريح الذكور فيحمل الهواء ريح الذكور إليها.

(٩) في (أ): «وتنقية». (١٠) في (د): «حشيش».

(١١) ولو عبر بالكلأ لكان أولى؛ لأن الكلأ يقع على الأخضر واليابس، والحشيش لا يطلق إلا على اليابس على المشهور.

(١٢) بالشجر، وقطع الجريد وصرفه عن وجوه العناقيد لتصيبها الشمس ويتيسر قطفها عند الإدراك، وتقليب الأرض بالمساحي ونحو ذلك مما هو مذكورٌ في المطولات لاقتضاء العرف ذلك.

(١٣) في (أ): «الكرم».

(١٤) لتلك البلد التي يطرح الكروم فيها على العريش، وهو أن ينصب أعوادًا ويظللها ويرفع العنب عليها. قال المتولي: ونصب الأقصاب فيما يكون على القصب.

(١٥) أي قطعها وحفظها في الجرين من السراق ونحوهم.

(١٦) لأنها من مصالحه. (١٧) في (أ، ج، د): «وما».

(١٨) لاقتضاء العرف ذلك، وعليه أيضًا خراج الأرض الخراجية.

(١٩) وإصلاح ما انهار من النهر ونصب الدولاب والأبواب.

فَصْلٌ

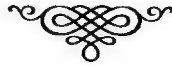
في أن المساقاة عقد لازم

المُساقاةُ لازمةٌ(١)، فلو هَرَبَ العاملُ(٢) قبلَ تمامِ العملِ، وأتمَّه المالكُ مُتبرِّعًا [١٠٠/أ] بَقِيَ استحقاقُ العاملِ(٣)، وإلا استأجَرَ الحاكمُ عليْهِ مَنْ يُتِمُّ(٤)، فإنْ لم يقدرْ علَى مُراجعةِ الحاكمِ فَلْيُشهِدْ علَى الإنفاقِ إنْ أرادَ أَنْ يَرْجعَ(٥).

وإنْ ماتَ العاملُ وخَلَّفَ تركةً أتمَّ(٦) الوارثُ العملَ مِنْها(٧).

وإنْ أرادَ أن يُتمَّ بنفسِهِ أو يستأجرَ من مالِهِ فعلَى المالِكِ تَمْكينُهُ(٨). وَإِذَا ثبَتَتْ(٩) خيانةُ العاملِ(١٠) اسْتُؤجرَ عليْهِ مَنْ يعملُ مِنْ مالِهِ، وإنْ أمكنَ حِفْظُهُ بِمُشْرِفٍ اقْتُصِرَ عليْهِ(١١).

وَإِذَا خَرَجتِ الثِّمارُ مُستحقَّةً رجعَ العاملُ علَى الَّذِي سَاقاهُ بأجرةِ المِثْلِ(١٢).



---

(١) أي عقدٌ لازمٌ من الجانبين كالإجارة، بجامع أن العمل فيهما في أعيان تبقى بحالها، بخلاف القراض لا تبقى أعيانه بعد العمل فأشبه الوكالة.

(٢) أو مرض أو عجز بغير ذلك. (٣) كتبرع الأجنبي بأداء الدين.

(٤) بعد رفع الأمر إليه وثبوت كل من المساقاة وهرب العامل وتعذر طلبه، كأن لم يعرف مكانه.

(٥) بما يعمله أو ينفقه؛ لأن الإشهاد حال العذر كالحكم، ويصرح في الإشهاد بإرادة الرجوع، فإن لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له، وإن لم يمكنه الإشهاد فلا رجوع له أيضًا؛ لأنه عذرٌ نادرٌ.

(٦) في (د): « تم ».

(٧) لأنه حق وجب على مورثه فيؤدي من تركته كغيره، وفي معنى التركة نصيبه من الثمرة.

(٨) إن كان عارفًا بعمل المساقاة أمينًا، وإلا استأجر الحاكم من التركة.

(٩) في (أ، ج، د): « ثبت ». (١٠) بإقراره أو ببينة أو يمين مردودة.

(١١) إلى أن يتم العمل، ولا تزال يده؛ لأن العمل حق عليه، ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق، فتعين سلوكه جمعًا بين الحقين، وأجرة المشرف عليه.

(١٢) لأنه عمل بعوض، ولم يسلم له العوض، فرجع ببدل عمله.

كتاب الإجارة[١]

- قالَ اللَّهُ تعالَى[٢]: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[٣] [الطلاق: ٦].

- وعن النبيِّ ﷺ[٤]: « **أَعْطُوا الأجِيرَ أُجْرَتَهُ قبْلَ أنْ يجِفَّ عرقُهُ** »[٥].

يُعتبَرُ[٦] فِي المُؤجِرِ والمُستأجِرِ ما يُعتبَرُ فِي البائعِ والمُشتَرِي[٧].

وصيغةُ العقدِ[٨] أنْ يقولَ: « آجرتُكَ هذه الدارَ » أو: « أَكْريتُكَ » أو: مَلَّكتُكَ

---

(١) بكسر الهمزة في المشهور. وحكى ابن سيده ضمها، وصاحب المستعذب فتحها، وهي لغةً: اسمٌ للأجرة. ثم اشتهرت في العقد. وشرعًا عقدٌ على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم.

(٢) في (د): « تعالى تبارك وتعالى ».

(٣) والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦] وجه الدلالة أن الإرضاع بلا عقد تبرعٌ لا يوجب أجرةً، وإنما يوجبها ظاهر العقد فتعين.

(٤) زاد في (أ، ج، د): « أنه قال ».

(٥) **حديث ضعيف، وله شواهد لا يتقوى بها:**

منها: حديث ابن عمر: رواه ابن ماجه (٢٤٤٣) وإسناده ضعيف، ففيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف الحديث ليس شيء.

وله شاهد من حديث أبي هريرة رواه البيهقي في « السنن الكبرى » (٦/ ١٢٠) وهو ضعيف بمرة.

وله شاهد من حديث أبي سعيد الخدري: ذكره البيهقي في « السنن الصغرى » (٢١٣٤) قال: وروينا في حديث حماد عن إبراهيم عن أبي سعيد الخدري أن رسول اللَّـه ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يتبين له أجره.. وإسناده منقطع وفيه ضعف، وقد أخرجه البيهقي في « الكبرى » (٦/ ١٢٠) وأحمد (٣/ ٥٩، ٦٨، ٧١).

وله شاهد من حديث جابر: رواه الطبراني في « المعجم الصغير » (٣٤) والخطيب في « تاريخ بغداد » (٥/ ٣٣) من طريق محمد بن زياد الكلبي، حدثنا شرقي بن القطامي، عن أبي الزبير، عن جابر قال قال رسول اللَّـه ﷺ: « **أعطوا الأجير أجره قبل أن يجفَّ عرقُه** » وقال: لم يروه عن أبي الزبير إلا شرقي تفرد به محمد بن زياد ضعيفان.

قال ابن عدي: وليس لشرقي هذا من الحديث إلا قدر عشرة، أو نحوه، وفي بعض ما رواه مناكير.

(٦) في (د): « ويعتبر ».

(٧) ولا تصح الإجارة إلا بأربعة شرائط، كما في « اللباب » للمحاملي، قال:

١ - أن تكون المدة معلومة.

٢ - والأجرة معلومة.

٣ - وتلزم من حين العقد.

٤ - وأن لا تعلق على عقد آخر في أحد القولين.

(٨) **الصيغة أحد أركان الإجارة، وهي ثلاثة:**

※ **الأول: الصيغة، وهي ثلاث: إحداها: الإجارة والإكراه،** فإذا قال « أجرتك الدار » أو « أكريتكها » فقال « قبلت » =

مَنافِعَها[١] مدَّةَ كذَا بكذَا »، فيقولُ المُستأجِر: « قَبِلتُ » أو: « اسْتأجَرْتُ » أَوْ: « اكْترَيتُ »[٢].

وَأظْهرُ الوَجْهينِ: أَنَّهُ ينعقدُ لَوْ قالَ: « آجرتُكَ مَنْفعتَها[٣] »، وأَنَّهُ لا يَنْعقدُ لَوْ قالَ: « بعتُك منافِعَهَا[٤] ».

وتنقَسِم الإجارةُ إلَى:

١ - **وَاردةٍ على العينِ**: كإجَارةِ[٥] العَقارَاتِ، وكما إِذَا اسْتأجَرَ دابَّةً بِعَينِها للحملِ أو الرُّكوبِ، أو شَخْصًا بعينِهِ للخِياطَةِ و[٦] غَيْرِها.

٢ - و[٧] **إلَى واردةٍ على الذِّمَّةِ**: كَاسْتِئْجارِ دابَّةٍ موصوفةٍ، وكذا[٨] إِذَا أَلْزمَ[٩] ذمَّةَ الغيرِ خِيَاطةً أو بناءً[١٠].

وَإِذَا[١١] قالَ: « اسْتأجَرتُك لتعملَ كذَا »، فالحاصلُ إجارةُ عينٍ أو إجارةٌ فِي الذمَّةِ؟ فيهِ[١٢] وَجْهانِ، **أَظْهرُهما الأوَّلُ** [١٠٠/ ب].

= صح، وشرطها الإضافة إلى عين الدار لا إلى المنفعة. - **الثانية**: لفظ التمليك، فإذا قال « ملكتك منافع الدار شهرًا » صح وشرطها الإضافة إلى المنفعة لا إلى الدار. - **الثالثة**: لفظ البيع، فإن قال « بعتك الدار شهرًا » فهو بيع مؤقت فاسد، وإن قال « بعتك منفعة الدار » فوجهان: (**أحدهما**): الجواز كلفظ التمليك وهو اختيار ابن سريج، (**الثاني**): المنع وهو الأظهر لأن البيع مخصوص بالأعيان عرفًا.

* **الركن الثاني: الأجرة**: وحكمها إن كانت في الذمة حكم الثمن وإن كانت معينة حكم البيع.

* **الركن الثالث: في المنفعة: ولها شرائط**:

الأول: أن تكون متقومة فلو استأجر تفاحة للشم أو طعامًا لتزيين الحانوت لم يصح إذ القيمة لهذه المنفعة، وكذا إذا استأجر بياعًا على كلمة لا تعب فيها لترويج سلعته فإن ذلك أخذ مال على الحشمة لا على العمل. **والشرط الثاني**: أن لا يتضمن استيفاء عين قصدًا. **والشرط الثالث**: أن تكون المنفعة مقدورًا على تسليمها حسًّا وشرعًا. **والشرط الرابع**: حصول المنفعة للمستأجر. **والشرط الخامس**: كون المنفعة معلومة. انتهى ملخصًا من « الوسيط في المذهب ».

(١) في (د): « من منافعها ».

(٢) في (د): « أو أكريت منافعها مدة كذا بكذا ».

(٣) زاد في (ج): « مدة ».

(٤) في (أ، ج، د): « منفعتها ».

(٥) في (د): « كإجارات ».

(٦) في (د): « أو ».

(٧) في (د): « أو ».

(٨) في (أ، ج، د): « وكما ».

(٩) في (د): « لزم ».

(١٠) تقسيم الإجارة إلى واردة على العين وواردة على الذمة لا ينافي تصحيحهم أن موردها المنفعة لا العين؛ لأن المراد بالعين ما يقابل المنفعة، وهنا ما يقابل الذمة.

(١١) في (د): « ولو ».

(١٢) في (ج): « ففيه ».

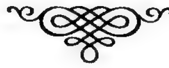
ويُشترطُ فِي الإِجارَةِ في الذمَّةِ تسليمُ[١] الأُجرةِ فِي المجلسِ كَتَسْليمِ رأسِ المالِ في السَّلَمِ[٢]، وفي إِجَارةِ العينِ لا **يُشْتَرطُ**[٣][٤].

ويجوزُ فِيهَا التَّعجيلُ والتَّأجيلُ إِنْ كَانَتِ الأُجرَةُ[٥] في الذمَّةِ[٦]، وإذا[٧] **أُطْلقَتْ تَعَجَّلتْ**، وإنْ[٨] كانَتْ مُعيَّنةً مُلِّكَتْ[٩] في الحالِ كَالمَبِيعِ[١٠].

ولْتكُنِ[١١] الأجرةُ معلومةً[١٢]، فلا تصِحُّ إجارةُ الدارِ بِعمارَتِها والدابَّةِ بِعَلْفِها.

وَلَا يجوزُ اسْتئجارُ السَّلَّاخِ بالجِلْدِ، والطَّحانِ بجزءٍ من الدَّقيقِ أو بالنُّخالَةِ[١٣].

ولَو اسْتَأجرَ المُرْضِعةَ بِجزءٍ مِن الرَّقيقِ المُرْتَضعِ فِي الحالِ **فالظَّاهرُ** الجوازُ[١٤].



---

(١) في (ز): « لتسلم ».

(٢) لأن الإجارة في الذمة سلم في المنافع..

(٣) في (د): « ولا يشترط في الإجارة العين، وفي إجارة العين لا يشترط ».

(٤) كما لا يجب تسليم الثمن في المجلس في البيع.

(٥) « الأجرة »: زيادة من (ج).

(٦) كالسلم.

(٧) في (أ، ج، د): « وإن ».

(٨) في (د): « فإن ».

(٩) في (د): « ملك ».

(١٠) يعني ملكها في الحال بالعقد ملكًا مراعًى، بمعنى أنه كلما مضى جزءٌ من الزمان على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة على ما يقابل ذلك. أما استقرار جميعها فباستيفاء المنفعة أو بتفويتها.

(١١) في (د): « الإجارة ».

(١٢) جنسًا وقدرًا وصفةً كالثمن في البيع، فإن كانت معينةً كفت مشاهدتها إن كانت على منفعة معينة على المذهب، أو في الذمة على الأصح.

(١٣) للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق والنخالة، ولعدم القدرة على الأجرة حالًا، وقد روى الدارقطني (٣/ ٤٦٨) أن النبي ﷺ نهى عن قفيز الطحان ، وفسر بأن يجعل أجرة الطحن قفيزًا مطحونًا، والضابط في هذا أن تجعل الأجرة شيئًا يحصل بعمل الأجير.

(١٤) ولا أثر لكون عملها يقع في مشترك كمساقاة شريكه إذا شرط له زيادةً من الثمرة فإنه يجوز، وإن كان عمله يقع في مشترك كما مال إليه الإمام والغزالي، وقال ابن النقيب: إطلاق نص الأم أنه لا يجوز كونه أجيرًا على شيء هو شريكٌ فيه. اهـ.

فَصْلٌ

في شروط المنفعة المعتبرة في الإجارة

يُشترَطُ في المنفعةِ أَنْ تكونَ مُتقوِّمةً[١]؛ فلا يَجوزُ اسْتِئْجارُ البَيَّاعِ على كلمةٍ لا يَتْعبُ[٢] بِهَا، وإِنْ كَانَتِ السِّلعةُ تَرُوجُ بِهَا.

وَأظْهرُ الوَجْهينِ: أَنَّهُ لا يجوزُ اسْتِئجارُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ للتَّزيينِ[٣][٤]، وَلَا اسْتِئجارُ الكلبِ للصَّيْدِ[٥].

وأنْ يَقْدرَ المؤجِرُ علَى تَسْليمِهَا؛ فلا يجوزُ اسْتِئجارُ الآبِقِ والمَغْصوبِ[٦]، وَلا اسْتِئْجارُ الأَعْمَى لِحفْظِ المتاعِ[٧]، وَلا اسْتِئْجارُ الأرضِ للزِّراعةِ إِذَا لم يكنْ لَها ماءٌ دائمٌ ولَمْ تَكْفِها[٨] الأمطارُ المعتادةُ، أو ماءُ الثُّلوجِ المُجتمعَةِ[٩] فِي الجبلِ، والغالبُ مِنْها الحصولُ فِي أَقْوى الوَجْهينِ.

والمَعْجوزُ عنهُ شَرْعًا كالمَعْجوزِ عنه حِسًّا[١٠]، فَلَا يجوزُ الاسْتِئجارُ لقَلْعِ سِنٍّ[١١] صَحِيحةٍ[١٢]، وَلَا اسْتِئجارُ الحائِضِ[١٣] لخِدْمةِ المسجدِ[١٤].

---

(١) لم يرد بالمتقومة هنا مقابلة المثلية، بل ما لها قيمةٌ ليحسن بذل المال في مقابلتها، كاستئجار دار للسكنى، والمسك والرياحين للشم، فإنها إذا لم تكن لها قيمةٌ إما لحرمتها أو لخستها أو قلتها يكون بذل المال في مقابلتها سفهًا وتبذيرًا.

(٢) في (د): « لا يتعيب ».

(٣) وفي (أ، ج): « للتزين ».

(٤) يعني للحوانيت ونحوها.

(٥) ونحوه كحراسة ماشية أو زرع أو درب لا يجوز استئجار كل من ذلك.

(٦) كالبيع.

(٧) لعدم تمكنه من ذلك.

(٨) في (د): « دائم وكذا إن كان يكفها ».

(٩) في (د): « أو المجتمعة ».

(١٠) يعني في حكمه.

(١١) « سن »: سقط من (أ).

(١٢) لحرمة قلعها وفي معناها كل عضو سليم من آدمي أو غيره في غير قصاص، أما العليلة فيصح الاستئجار لقلعها إن صعب الألم وقال أهل الخبرة إن قلعها يزيل الألم.

(١٣) أو نفساء أو مستحاضة إجارة عين.

(١٤) وإن أمنت التلويث، وجوزنا العبور لاقتضاء الخدمة المكث أو التردد، وهي ممنوعةٌ منه.

وَأَظْهَرُ الوَجْهينِ: أَنَّ اسْتِئجارَ المَنْكوحةِ للرِّضاعِ وغيرِهِ بغيرِ إذنِ الزَّوجِ [١٠١/أ] لا يجوزُ(١).

ويجوزُ تأجيلُ المَنْفعةِ في الإِجارَةِ فِي الذِّمَّةِ كما إِذَا أَلْزَمَ ذِمَّتَهُ(٢) الحملَ إِلَى موضعِ كذَا أو لشهرِ(٣) كَذَا(٤).

وَلا(٥) يجوزُ إِيرَادُ إِجَارةِ(٦) العَيْنِ علَى المَنْفعةِ المُستقبَلَةِ كَإِجارَةِ الدَّارِ للسَّنةِ القابلةِ(٧).

ولَوْ أجَّر للسنةِ الثَّانيةِ من المُستأجِرِ قبلَ انْقِضاءِ الأُولَى(٨) **فالأشبهُ** الجوازُ(٩).

ويجوزُ كِرَاءُ العُقَبِ(١٠) **علَى الأصحِّ**، وهو أَنْ يُؤجِّرَ دابَّةً من إنسانٍ لِيركَبَها بعضَ الطريقِ دونَ بعضٍ، أو مِن اثْنَينِ لِيَرْكبَ هذَا يومًا(١١) وهذا يومًا، وبيَّنَ(١٢) البَعْضَيْنِ، ثُمَّ يَقْسِمُ المُكْرِي والمُكْتِري أو المُكْترِيانِ(١٣).

ويُشترَطُ أيضًا في المنفعةِ أَنْ تكونَ مَعْلومةً(١٤).

وتُقدَّرُ المنافِعُ تارةً بالزَّمانِ كَاسْتِئجارِ الدَّارِ سنةً، وأُخْرى بِمَحلِّ العملِ كَاسْتِئْجارِ الدابَّةِ للرُّكوبِ(١٥) إلَى موضعِ كَذَا، والخَيَّاطِ لِيَخِيطَ هذا الثوبَ(١٦).

---

(١) لأن أوقاتها مستغرقةٌ بحقه. والثاني: يجوز؛ لأن محله غير محل النكاح، إذ لا حق له في لبنها وخدمتها؛ لكن له فسخها حفظًا لحقه.

(٢) في (د): « ذمة ». (٣) في (أ، ج، د): « إلى شهر ».

(٤) وظاهره أنه تأجيلٌ صحيحٌ. وهو المنصوص في البويطي، لكن الأصح كما في الروضة وأصلها في السلم عن الأصحاب أنه لو قال: أول شهر رمضان بطل؛ لأنه يقع على جميع النصف الأول. فلو مثل كالشرحين والروضة بغرة شهر كذا لكان أولى. ويمكن أن يريد بالأول المستهل فيكون مساويًا للتمثيل بالغرة.

(٥) في (د): « فلا ». (٦) في (د): « إيجارة ».

(٧) في (ب، ج): « المستقبلة ». (٨) في (أ): « الأول ».

(٩) لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر، كما لو أجر منه السنتين في عقد واحد.

(١٠) جمع عقبة بضم العين وهي النوبة؛ لأن كلًّا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه.

(١١) في (أ، ب، ج، د): « أياما ». (١٢) في (ج، د): « ويبين ».

(١٣) يعني يقتسمان الركوب بالتراضي على الوجه المبين أو المعتاد، فإن تنازعا في الابتداء أقرع، ومقابل الأصح أوجهٌ أصحها المنع في الصورتين؛ لأنها إجارة أزمان منقطعةٌ. والثاني: تصح في الصورة الثانية لاتصال زمن الإجارة فيها دون الأولى. والثالث: تصح فيهما إن كانت في الذمة، ولا تصح إن كانت معينةً.

(١٤) عينًا وصفةً وقدرًا. (١٥) « للركوب »: سقط من (أ، ب، د).

(١٦) لأن هذه المنافع معلومةٌ في نفسها فلم تفتقر إلى تقدير المدة.

ولَوْ جمعَ بَيْنَهُما فقالَ: « اسْتَأجرتُك لِتَخيطَ لِي هذا الثَّوبَ بياضَ النَّهارِ »[١]، **فأصحُّ**[٢] **الوَجْهينِ**: أَنَّهُ لا يجوزُ[٣].

ويُقَدَّرُ تعليمُ القرآنِ بالمدَّةِ أو تَعيُّنِ السُّورِ[٤][٥].

وفي الاسْتِئْجارِ للبناءِ بيَّنَ[٦] الموضِعَ والطُّولَ والعَرْضَ والسُّمْكَ ومَا يُبنَى بِهِ إِنْ تقدَّرَ بِالعَمَلِ[٧].

والأرضُ الَّتِي تصلحُ للبناءِ والزِّراعةِ والغِراسِ لا بُدَّ[٨] فِي إِجَارتِهَا[٩] من تَعْيينِ المَنْفعَةِ[١٠].

وَتَعْيينُ الزِّراعةِ يُغنِي عَنْ ذِكْرِ ما يُزرعُ في **أصحِّ الوَجْهَينِ**[١١].

ولَوْ قالَ: « أَجَرْتُكها لتَنْتَفعَ بِهَا ما شئتَ » صحَّ[١٢]، وكذَا لَوْ قالَ: « لو[١٣] شِئْتَ فَازْرعَها وإِنْ شِئْتَ فَاغْرِسهَا »[١٤] **علَى الأصحِّ**[١٥].

---

(١) في (د): « في النهار ».

(٢) في (ج): « وأصح ».

(٣) للغرر؛ فقد يتقدم العمل أو يتأخر، كما لو أسلم في قفيز حنطةً بشرط كون وزنه كذا لا يصح لاحتمال أن يزيد أو ينقص.

(٤) في (ج، د): « السورة ».

(٥) ويشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد على تعليمه، فإن لم يعلماه وكلا من يعلم ذلك، ولا يكفي أن يفتح المصحف ويقول تعلمني من هنا إلى هنا؛ لأن ذلك لا يفيد معرفة المشار إليه بسهولة أو صعوبة.

(٦) في (أ، د): « بين ».

(٧) لأن الأغراض تختلف باختلافها.

(٨) في (د): « ولا بد ».

(٩) في (د): « في (د): « إجاراتها » ».

(١٠) لأن الأرض تستأجر لهذه المنافع، وتأثيرها في الأرض يختلف، فوجب بيانها.

(١١) لقلة التفاوت بين أنواع الزرع، ويزرع ما شاء للإطلاق. قال الرافعي: وكان يحتمل أن ينزل على أقل الدرجات، وما بحثه حكاه الخوارزمي وجهًا. والثاني: لا يكفي؛ لأن ضرر الزرع مختلفٌ.

(١٢) في الأصح، ويصنع ما شاء لرضاه به لكن يشترط عدم الإضرار. قال ابن الصلاح في فتاويه: فعليه أن يريح المأجور ما جرت به العادة كما في إراحة الدابة.

(١٣) في (أ، ب، ج، د): « إن ».

(١٤) عبارة « المحرر » و « الروضة » (٥/ ٢٠٠)، وأصلها (٦/ ١١٥): (إن شئت فازرعها وإن شئت فاغرسها) أحسن من قول « المنهاج » (ص ٣٠٩): (وكذا لو قال: « إن شئت فاغرس وإن شئت فازرع » في الأصح) كما قال السبكي، لاحتمال عبارة « المنهاج » زرع كلها وبعضها، وعلى المصحح ينبغي أن يصور بقوله: (إن شئت فازرع ما شئت أو اغرس ما شئت) بزيادة: (ما شئت)، فإن لم يزدها.. عاد الخلاف في وجوب تعيين ما يزرع. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢٦٨).

(١٥) ويتخير بينهما؛ لأنه رضي بالغراس، والزرع أهون. والثاني: لا يصح للإبهام.

وَفِي إِجَارةِ الدابَّةِ للرُّكوبِ يَنْبغي أَنْ يَعْرفَ المُؤجِّرُ [١٠١/ب] الراكبَ لِمُشاهدتِهِ[١]، ويَقُومَ مَقامَها الوَصْفُ التامُّ على[٢] **الأشْبهِ**[٣]، وكذَا الحكمُ فيما يُركَبُ عليه لَوْ[٤] كانَ معهُ ذلكَ من زَامِلةٍ أو مَحْملٍ[٥] أو غَيْرِهما.

وشَرْطُ حَمْلِ[٦] المَعالِيقِ[٧] مطلقًا[٨] يُفسِدُ العقدَ **على الأصحِّ**[٩] وإنْ لم يُشرَطْ[١٠] لَمْ يَسْتحقَّ حَمْلُهَا[١١].

ولا بُدَّ فِي الإجارَةِ على العينِ من تَعْيينِ الدابَّةِ وَاشْتِرَاطِ رُؤيَتِها علَى الخلافِ في بيعِ[١٢] الغَائِبِ[١٣].

وفي الإجارَةِ فِي الذمَّةِ لا بُدَّ من ذِكْرِ الجنسِ والنَّوعِ والذُّكورةِ والأُنوثَةِ[١٤]، وَلْيبيِّنَا[١٥] قَدْرَ السَّيرِ كلَّ يومٍ؛ فإنْ كانَ في الطَّرِيقِ منازلُ مَضْبوطةٌ جازَ إِهْمالُهُ، ويَنْزلُ العقدُ عَلَيْهَا[١٦][١٧].

وفي الاسْتِئْجارِ للحَمْلِ يَنْبغِي أَنْ يَعْرفَ المُؤجِّرُ المحمولَ[١٨] بِرُؤيتِهِ إِنْ كانَ حاضرًا، أو[١٩] يَمْتحنَهُ بِالْيدِ إنْ كانَ فِي ظرفٍ[٢٠][٢١]، ....

(١) في (أ، ج): «بمشاهدته»، وفي (د): «بمشاهدة».

(٢) في (د): «على الدابة».

(٣) لينتفي الغرر.

(٤) في (د): «وإن».

(٥) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية.

(٦) في (د): «الحمل».

(٧) جمع معلوق بضم الميم وهو ما يعلق على البعير كسفرة وقدر وقصعة.

(٨) «مطلقًا»: سقط من (ب).

(٩) لاختلاف الناس فيها، فربما قلت وربما كثرت. والثاني يصح ويحمل على الوسط المعتاد.

(١٠) في (أ، ج، د): «يشترط».

(١١) لأن الناس فيه مختلفون، فقد لا يكون للراكب معاليق أصلًا.

(١٢) في (د): «البيع».

(١٣) فلا يصح أن يؤجره إحدى هاتين الدابتين للإبهام.

(١٤) لاختلاف الغرض، فإن الأنثى أسهل سيرًا والذكر أقوى.

(١٥) في (د): «وليبين».

(١٦) وفي (ب): «عليهما».

(١٧) فإن شرط شيءٌ مما ذكر اتبع، فإن زاد في يوم على المشروط أو نقص عنه فلا يجبران من اليوم الثاني بزيادة أو نقص، بل يسيران على الشرط، ولو أراد أحدهما زيادةً أو نقصًا لخوف أجيب إن غلب على الظن الضرر به، أو لغصب أو لخوف ولم يغلب على الظن الضرر به فلا يجاب.

(١٨) في (أ، ج): «الحمل».

(١٩) في (أ، ج، د): «و».

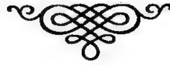
(٢٠) في (ج): «الظرف».

(٢١) تخمينًا لوزنه، فإن لم يمكن امتحانه باليد كفت الرؤية، ولا يشترط الوزن في الحالين.

وإنْ كانَ غائبًا فتُقَدَّرُ[١] بالوزنِ أو الكيل، ولا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الجنسِ[٢].

وَلَا يُشترَطُ معرفةُ جنسِ[٣] الدابَّةِ وَصِفتِهَا إنْ كَانَتِ[٤] الإجارةُ فِي الذمَّةِ إلَّا إِذَا كانَ[٥] المحمولُ زُجَاجًا[٦] ونَحْوَه[٧].

وَلَا يجوزُ الاسْتِئجارُ للعِبَاداتِ[٨] الَّتِي لا يُعتَدُّ[٩] بها إلَّا بالنيَّةِ[١٠] - ويُستثنَى الحَجُّ وتَفْرِقةُ[١١] الزكاةِ - وكذَا لجهادٍ[١٢]، ويجوزُ لتَجْهيزِ المَيِّتِ ودَفْنِهِ وتعليمِ القُرْآنِ.



(١) في (د): « فليقدر ».

(٢) أي المحمول الغائب لاختلاف تأثيره في الدابة كما في الحديد والقطن، فإن الحديد يثقل في محل أقل من القطن، والقطن يعمها ويتثاقل بالريح.

(٣) في (د): « من معرفة الجنس ».

(٤) في (أ): « كان ».

(٥) في (د): « كانت ».

(٦) بتثليث الزاي.

(٧) كخزف، فلا بد من معرفة حال الدابة في ذلك صيانةً له، وفي معنى ذلك كما قال القاضي حسينٌ أن يكون في الطريق وحلٌ أو طينٌ. أما إجارة عين دابة لحمل فيشترط رؤيتها وتعيينها كما في إجارة العين للركوب.

(٨) في (د): « للعبادة ».

(٩) في (د): « يتعد ».

(١٠) كالصلاة والصوم، إذ القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها، ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك، وهل يستحق الأجير أجرة ما عمل؟ لم يصرحوا به، لكن قضية قولهم في النفقات أن كل ما لا يصح الاستئجار عليه لا يستحق فاعله أجرةً للعمل وإن عمل طامعًا في الأجرة عدم الاستحقاق.

(١١) في (أ، ج، د): « وتفريق ».

(١٢) في (أ، ج، د): « الجهاد ».

فَصْلٌ

في الشرط الخامس من شروط الإجارة
أن لا يتضمن عقد الإجارة استيفاء عين قصدًا

يجوزُ الاسْتِئجارُ للحَضانَةِ والإِرْضاعِ معًا، ولأَحَدِهما[١] دونَ الآخرِ، **والأصحُّ**: أَنَّهُ لَا يَسْتتبعُ[٢] واحدٌ مِنْهما الآخرَ[٣][٤].

وَالحَضَانَةُ: حِفْظُ الصبيِّ، وتَعهُّدُه بغسلِ الرَّأسِ والبدنِ والثِّيابِ وتَدْهينُهُ[٥] وتَكْحيلُه وربطُه فِي المهدِ وتحريكُه لينامَ ونَحْوها[٦].

وَإِذَا اسْتأجَرَ لهما وانقطَعَ اللَّبنُ، **فالأصحُّ**: أنَّ العقدَ ينفسخُ فِي الإِرْضاعِ[٧]، وفي الحَضانَةِ قَوْلا[٨] تَفْريقِ الصَّفْقةِ[٩].

والمشهورُ: أَنَّهُ لا يجبُ الحِبْرُ على الورَّاقِ [١٠٢/أ] وَلَا الخيطُ[١٠] على الخَيَّاطِ، وَلَا الذُّرورُ[١١] على الكَحَّالِ[١٢] فِي اسْتِئجارِهِمْ.

ويجبُ تسليمُ مِفْتاحِ الدارِ إلى المُكْتَرِي[١٣] وليسَ عليْهِ عمارةُ الدارِ، وإنَّما هي من وظيفةِ المُكْرِي[١٤]، فإن بادرَ وعَمَرَ وأصلحَ المُنكَسرَ فذاكَ، وإلَّا فللمُكترِي الخيارُ.

---

(١) في (د): « لأحدهما ». (٢) في (د): « يتبع ».
(٣) في (د): « من الآخر ».
(٤) لأنهما منفعتان، ويجوز إفراد كل منهما بالعقد فأشبه سائر المنع. والثاني: نعم للعادة بتلازمهما.
(٥) في (د): « وتدهنه ». (٦) في (د): « وغيرها ».
(٧) في (د): « الرضاع ». (٨) في (د): « قولان ».
(٩) فالمذهب انفساخ العقد في الإرضاع ، ويسقط قسطه من الأجرة دون الحضانة ، فلا ينفسخ العقد فيها بناءً على الراجح من خلاف تفريق الصفقة، ولو أتى باللبن من محل آخر ولم يتضرر الولد جاز.
(١٠) في (د): « على الوارق والخيط ».
(١١) تبعه الحاوي الصغير فقال: (ص٣٨٢): (وعلى المستأجر الخيط والحبر والصبغ، والذرور) فهذا مما تبع فيه « المحرر »، وقد استدرك عليه « المنهاج » فقال (ص٣١٠): (صحح الرافعي في « الشرح »: الرجوع فيه إلى العادة، فإن اضطربت.. وجب البيان، وإلَّا فتبطل الإجارة). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢٧٣).
(١٢) في (د): « الدور على المكتحال ».
(١٣) لأن التمكين من الانتفاع على المكري، ولا يحصل التمكين إلا بذلك.
(١٤) لأن ذلك من مقتضى التمكين.

وكَسْحُ الثُّلوجِ عن[١] السَّطحِ كَالعِمارَةِ[٢].

وتطهيرُ عَرْصةِ الدَّارِ عن الكُنَاساتِ على المُكْتَرِي وكذَا كَسْحُ الثلجِ فِي عَرْصةِ الدَّارِ[٣].

وعلَى المُكْرِي[٤] إِذَا آجَرَ الدابَّةَ[٥] للرُّكوبِ الإكافُ والبَرْذعةُ والحِزَامُ[٦][٧] والثَّفْرُ[٨][٩] والبُرَةُ[١٠] والخِطَامُ[١١].

والأشبهُ فِي السَّرْجِ[١٢] اتِّباعُ العُرْفِ[١٣].

والمَحْمَلُ والمَظَلَّةُ[١٤] والوِطَاءُ والغِطاءُ[١٥] وتَوَابِعُها[١٦] على المُكْتَرِي[١٧]، والظرفُ الَّذي يُنْقلُ فيه المحمولُ علَى المُكْرِي إِنْ وردَتِ الإجارةُ على الذمَّةِ وعلَى المُكْتَرِي إِنْ تعلَّقَتْ بالعينِ[١٨].

---

(١) في (ج): « من ».

(٢) لأنه كعمارة الدار، فإن تركه وحدث به عيبٌ ثبت للمكتري الخيار.

(٣) وهي بقعةٌ بين الأبنية ليس فيها بناءٌ.

(٤) في (د): « المكر ».

(٥) في (د): « دابة ».

(٦) في (د): « الإكافة والبردعة والحزم ».

(٧) بكسر الحاء: ما يشد به الإكاف.

(٨) وفي (ب، د): « والنفر ».

(٩) بمثلثة وفاء مفتوحة: ما يجعل تحت ذنب الدابة، سمي بذلك لمجاورته ثفر الدابة بسكون الفاء وهو حياؤها.

(١٠) بضم الموحدة وتخفيف الراء: حلقةٌ تجعل في أنف البعير.

(١١) بكسر الخاء المعجمة: خيطٌ يشد في البرة ثم يشد في طرف المقود بكسر الميم؛ لأن التمكين واجبٌ عليه، ولا يحصل بدون ذلك، والعرف مطردٌ به.

(١٢) في (د): « الشراج ».

(١٣) قال في « المنهاج » (ص٣١١) (والأصح في السرج: اتباع العرف) وهذا مما تبع فيه « المحرر »، وليس في « الشرح الكبير » (٦/ ١٣٨) ولا « الصغير » ترجيح، واقتصر في « الروضة » (٥/ ٢١٩) على عزو تصحيحه للمحرر، وذكر في « الكفاية » أن السرج داخل في قول « التنبيه » (ص١٢٤): (وما يحتاج إليه للتمكن من الانتفاع.. فهو على المكري) وقال البغوي « التهذيب » (٤/ ٤٥٩): ما عدا السرج والإكاف والبرذعة على المؤجر، وكذا الثلاثة في إجارة الذمة، وفي العين على المستأجر، ويضمن إن ركب بغيرها، قال الرافعيُّ « فتح العزيز » (٦/ ١٣٨): وهو كالتوسُّط في الآلات.. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢٧٥).

(١٤) يظلل بها على المحمل.

(١٥) بكسر أولها ممدودين. والأول: ما يفرش في المحمل، والثاني ما يغطى به.

(١٦) كالحبل الذي يشد به المحمل على البعير، أو أحد المحملين على الآخر وهما على البعير أو الأرض؛ لأن هذه الأمور تراد لكمال الانتفاع، وذلك غير مستحق بالإجارة.

(١٧) في (أ،ج): « المكري ».

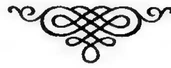
(١٨) لأن الإجارة إذا وردت على العين، فليس على المكري إلا تسليم الدابة بالإكاف وما في معناه، وإذا كانت في =

وعلى المُكْرِي فِي الإجارةِ فِي الذمَّةِ: الخروجُ مع[١] الدابَّةِ لِيَتعهدَها، وإعانةُ[٢] الراكبِ في الرُّكوبِ والنُّزولِ بحسبِ الحاجةِ[٣]، ورفعُ الحِمْلِ وحَطُّهُ، وشدُّ المَحْمِلِ وحَلُّهُ.

وفي إِجَارةِ العينِ ليسَ عليْهِ إِلَّا التخليةُ بين الدابَّةِ والمُكْتَرِي[٤].

وتنفسخُ إجارةُ العينِ بتلفِ الدابَّةِ[٥] ويثبتُ[٦] الخيارُ بِعَيْبِهَا[٧].

وفي الإجارَةِ فِي الذمَّةِ لَا تنفسخُ بالتَّلفِ[٨]، وَلا يثبتُ فِيهَا الخيارُ بالعَيْبِ، ولكنْ على المُكْرِي[٩] الإبدالُ[١٠] والطعامُ المحمولُ ليُؤكلَ ببدلٍ إِذَا أُكِلَ على الأَصَحِّ[١١].



= الذمة فقد التزم النقل. فليهيأ أسبابه، والعادة تؤيد ذلك.

(١) « مع »: سقط من (د). (٢) في (د): « وكذا إعانة الركوب ».

(٣) وتراعى العادة في كيفية الإعانة فينيخ البعير لامرأة وضعيف بمرض أو هرم أو سمن مفرط ونحوها، ويقرب الحمار والبغل من مكان مرتفع ليسهل عليه الركوب؛ لأنه التزم النقل والتبليغ ولا يتم إلا بهذه الأمور.

(٤) لا إعانته في ركوب ولا حمل ونحوها، والمراد بالتخلية التمكين من الانتفاع بالدابة، وليس المراد أن قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع.

(٥) ولا تبدل لفوات المعقود عليه، بخلاف إجارة الذمة فإنها تبدل.

(٦) في (د): « ويثبت فيه ».

(٧) على التراخي، قاله الماوردي خلافًا لمن قال بأنه على الفور.

(٨) في (د): « لا تنفسخ إجارة العين بتلف الدابة ».

التصريح بعدم الانفساخ بالتلف ههنا أحسن من تعبير المنهاج، ففي « المنهاج » (ص٣١١): (ولا خيار في إجارة الذمة، بل يلزمه الإبدال) لم يذكر عدم الانفساخ بالتلف، مع أنه مصرح به في « المحرر » اكتفاءً بمنع الخيار بالعيب، ولو صرَّح به.. لكان أولَى، مع أنه لو سلَّم دابة عما في الذمة اختص بها المستأجر.. فله إيجارها، ولا يجوز للمؤجِّر إبدالها إلَّا برضاه في الأصح. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢٧٦).

(٩) في (د): « المكتري ».

(١٠) كما لو وجد بالمسلم فيه عيبًا؛ لأن المعقود عليه في الذمة بصفة السلامة، وهذا غير سليم، فإذا لم يرض به رجع إلى ما في الذمة.

(١١) والثاني: لا يبدل؛ لأن العادة في الزاد أن لا يبدل.

فَصْلٌ

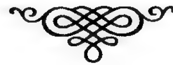
في بيان الزمن الذي تقدر المنفعة به

الأصحُّ: أنَّ هذه[١] الإجارةَ لا[٢] تتقدَّرُ ولَكِنْ[٣] ينبغِي أَنْ لا تزيدَ على مُدَّةِ بقاءِ ذلك الشَّيءِ غالبًا، وفي قولٍ لا تُزادُ المدَّةُ على سنةٍ، وفي آخرَ على ثَلاثينَ سَنَةٍ[٤].

والمستحِقُّ لاسْتِيفاءِ[٥] المَنْفعةِ لهُ استيفاءُ المنفَعَةِ بغيرِهِ[٦][٧]، فَمَنِ اسْتأجَرَ لِيركَبَ، لهُ[٨] أَنْ يُرِكِبَ مِثْلَ نَفْسِه أو أَخفَّ[٩] منهُ[١٠]، وَإِذَا اسْتأجَرَ لِيَسْكنَ[١١] أَسْكنَ مِثْلَه، وَلَا يُسْكِنُ الحدادَ والقَصَّارَ[١٢].

ومَا يُستوفَى منه كالدابَّةِ والدَّارِ[١٣] المُعيَّنةِ[١٤] لا يجوزُ إِبْدالُهُ[١٥].

والمُستوفَى بِهِ كالثَّوبِ المُعيَّنِ [١٠٢/ ب] للخِياطَةِ[١٦] والصَّبيِّ المُعيَّنِ للإرْضاعِ فِي جوازِ إِبْدالِهِ وَجْهانِ، **أَظْهرُهما**[١٧] الجوازُ[١٨].



---

(١) في (أ، د): «مدة».

(٢) «لا»: سقط من (د).

(٣) في (أ، ب، ج، د): «لكن».

(٤) لأنها نصف العمر الغالب.

(٥) في (د): «لاستفاء».

(٦) في (د): «له استفاء المنفعة بنفسه أو بغيره».

(٧) كما يجوز له أن يؤجر ما استأجره من غيره.

(٨) في (ب): «فله».

(٩) يعني في استئجار دابة للركوب له أن يركب مثله ضخامةً ونحافةً وطولًا وعرضًا وقصرًا أو دونه فيما ذكر.

(١٠) «منه» سقط من (أ).

(١١) «الدار»: زيادة من (ج).

(١٢) لزيادة الضرر بدقهما.

(١٣) في (أ، ب، ج، د): «كالدار والدابة».

(١٤) في (د): «المعينة المنفعة».

(١٥) لأنه معقودٌ عليه فأشبه المبيع، ولهذا تنفسخ الإجارة بتلفه ويرد بالعيب.

(١٦) في (د): «للخياط».

(١٧) في (د): «الأصح».

(١٨) لأنه ليس معقودًا عليه وإنما هو طريقٌ للاستيفاء، فأشبه الراكب والمتاع المعين للحمل. والثاني المنع: كالمستوفى منه.

فَصْلٌ

في يد الأمانة في الإجارة

يدُ المُستأجِرِ على الدابَّةِ والثوبِ[١] يدُ أمانةٍ في مُدَّةِ الإجارَةِ، وبعدَ انْقِضائِهَا كذلك في **أَظْهرِ الوَجْهين**[٢].

ولَوْ رَبَطَ الدابَّةَ المستأجرةَ للحَمْلِ أو الرُّكوبِ ولم يَنْتفعْ بِهَا، فلا ضمانَ عليه[٣] إلا إِذَا انهدَمَ الإصطبلُ[٤] عليها في وقتٍ لَو انْتفعَ بها لَمَا أَصابَها الانْهِدامُ[٥].

وَإِذَا تَلِفَ المالُ في يدِ الأجيرِ من غيرِ تَعَدٍّ كالثوبِ إِذَا اسْتُؤجِرَ لخياطتِهِ[٦] أَوْ صَبْغِهِ فلا ضمانَ عليه إِنْ لمْ يَنْفرِدْ باليدِ، بَلْ قَعَدَ المُسْتأجِرُ عنده أو أَحْضرَهُ مَنْزِلَهُ[٧]، وإِنِ[٨] انْفردَ باليدِ فَكَذلكَ **في أصحِّ**[٩] **الأقْوالِ**[١٠]، والثالثُ: الفرقُ بَيْنَ المُنفردِ وَالمُشترِكِ، فلَا يَضْمنُ المنفردُ[١١] ويَضْمنُ المُشْتَرِكُ[١٢].

والمنفردُ هو الَّذِي أَجَّرَ نفسَه مدَّةً مُعينةً للعملِ[١٣][١٤]، والمُشترِكُ[١٥] الَّذِي يَقْبلُ

---

(١) في (ج): « أو الثوب ».

(٢) فلا يضمن ما تلف فيها بلا تقصير، إذ لا يمكن استيفاء حقه، إلا بوضع اليد عليها، وعليه دفع متلفاتها كالمودع.

(٣) في (د): « عليها ».

(٤) وهو عجمي معربٌ.

(٥) بل تسلم فإنه يضمنها حينئذ؛ لأن التلف حصل بربطها فيه، بخلاف ما إذا تلفت بانهدام سقف في وقت لم تجر العادة باستعمالها فيه كجنح الليل في الشتاء.

(٦) في (ج): « لخياطة »، وفي (د): « إذا استأجر لخياطة ».

(٧) وكذا لو حمله المتاع ومشى خلفه كما قاله القاضي حسينٌ؛ لأن يد المالك ثابتةٌ على العين حكماً، وإنما استعان بالأجير في شغله كالمستعين بالوكيل.

(٨) في (د): « وإذا ».

(٩) في (د): « الأصح ».

(١٠) والثاني: يضمن كالمستام؛ لأنه أخذه لمنفعة نفسه. ودفع بأنه أخذه لمنفعة المستأجر أيضًا فلا يضمن كعامل القراض. وقال الربيع: اعتقاد الشافعي أنه لا ضمان على الأجير، وأن القاضي يقضي بعلمه، وكان لا يبوح به خشية قضاة السوء وأجراء السوء.

(١١) في (د): « له المنفرد ».

(١٢) « ويضمن المشترك »: سقط من (ب، ج، د).

(١٣) في (د): « بالعمل ».

(١٤) سمي بذلك لانفراد المستأجر بمنفعته في تلك المدة، والفرق أن المنفرد منافعه مختصةٌ بالمستأجر في المدة، فيده كالوكيل مع الموكل بخلاف المشترك.

(١٥) زاد في (ج): « هو ».

العملَ في ذِمَّتِهِ[(١)(٢)].

وإذا[(٣)] دفعَ ثوبًا إلى قصَّارٍ ليقصِّرَه أو خيَّاطٍ ليَخِيطَه[(٤)] ففعلَ، ولم يَجْرِ ذِكْرُ أجرةٍ، **فأصحُّ الأَوْجهِ: أَنَّهُ لا أجرةَ لَهُ**[(٥)].

وَقَدْ يُستحسنُ[(٦)] الثالثُ، وهو الفرقُ بين أَنْ يكونَ العاملُ مَعْروفًا بذلك العَملِ فَلْيَسْتَحِق[(٧)]، أو لا يكونُ[(٨)] فلَا يَسْتحِقُّ[(٩)(١٠)].

وَإِذَا تعدَّى المستأجِرُ فِيمَا اسْتأجَرَه[(١١)] كما إِذَا ضَرَبَ الدابَّةَ، أو كَبَحَ[(١٢)] اللِّجامَ فوقَ العادةِ، أو أَرْكبَ[(١٣)] الدابَّةَ أثقلَ منهُ، أو أَسْكنَ الدَّارَ الحدَّادَ أو القَصَّارَ[(١٤)] دخلَ المُستأجِرُ في ضمانِهِ[(١٥)].

وَكَذَا لَو اكْتَرَى لحَمْلِ مائةِ مَنٍّ مِنَ الحِنْطةِ فَحملَ[(١٦)] مائةَ مَنٍّ[(١٧)] من الشَّعيرِ

---

(١) في (د): « ذمة ».

(٢) كعادة القصارين والخياطين، وسمي مشتركًا؛ لأنه إن التزم العمل لجماعة فذاك، أو لواحد أمكنه أن يلتزم لآخر مثله، فكأنه مشتركٌ بين الناس.

(٣) في (أ، ب، ج): « ولو ». (٤) في (د): « ليخطه ».

(٥) يعني على الأصح المنصوص وقول الجمهور؛ لأنه لم يلتزم له عوضًا فصار كقوله: أطعمني فأطعمه. قال في البحر: ولأنه لو قال أسكني دارك شهرًا فأسكنه لا يستحق عليه أجرةً بالإجماع.

(٦) في (د): « يتحسن ».

(٧) في (ب): « ويستحق أو لا يكون »، وفي (ج): « فيستحق أو لا يكون ».

(٨) في (أ، ج، د): « وبين أن لا يكون ».

(٩) في (د): « فيستحق أجرة ولا يكون فلا يستحق ».

(١٠) يعني: وقد يستحسن هذا الوجه لدلالة العرف على ذلك وقيامه مقام اللفظ كما في نظائره، وعلى هذا عمل الناس. وقال الغزالي: إنه الأظهر. وقال الشيخ عز الدين: إنه الأصح، وحكاه الروياني في « الحلية » عن الأكثرين، وقال إنه الاختيار. وقال في البحر: وبه أفتي به وأفتى به خلائق من المتأخرين، وإذا قلنا لا أجرة له على الأصح فمحله كما قال الأذرعي: إذا كان حرًّا مطلق التصرف. أما لو كان عبدًا أو محجورًا عليه بسفه ونحوه فلا، إذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالأعواض.

(١١) في (ج): « استأجر ».

(١٢) بموحدة ومهملة، ويقال: بميم بدل الموحدة، ويقال: بمثناة فوقية بدل الموحدة أيضًا، ويقال: أكبح، والمعنى: أن المستأجر جذبها باللجام لتقف.

(١٣) في (د): « ركب ». (١٤) وهما أشد ضررًا مما استأجر له.

(١٥) لتعديه والقرار على المستعمل الثاني إن علم الحال، وإلا فعلى الأول إن كانت يد الثاني يد أمانة كالمستأجر؛ فإن كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه كما أوضحوه في الغصب.

(١٦) في (د): « فيحمل ». (١٧) « من »: سقط من (ب).

أو بالعكسِ(١)، أو اكْتَرَى لحملِ عَشْرةِ أَقْفزةٍ من الشعيرِ(٢) فَحَملَ(٣) عَشْرةَ أقفزةٍ من الحِنْطةِ(٤) دونَ العكسِ(٥).

وَإِذَا(٦) اكْتَرَى لحَمْلِ مائةِ مَنٍّ فحَمَلَ مائةً وعشرةً فَعَلَيْهِ أجرةُ المِثْلِ للزِّيادةِ(٧) [١٠٣/أ].

وإنْ(٨) تَلفَتِ(٩) الدابَّةُ بذلك(١٠) فَعَلَيْهِ الضَّمانُ إنْ لَمْ يَكُنْ مَعَها(١١) صَاحبُهَا(١٢) وانْفَرَدَ بِالْيدِ.

وإنْ كانَ مَعهَا صَاحِبُها ولَمْ يَنْفرِدْ بِاليَدِ(١٣) فيَضْمنُ نصفَ القيمةِ(١٤) أَوْ قِسْطَها من الزِّيادةِ؟(١٥) فِيهِ قَوْلانِ، **أَقْربُهما الثاني**.

وإنْ سلَّمهُ إلى المُكْرِي(١٦) فحمَّلهُ وهُو جاهلٌ(١٧) **فالظاهرُ** وُجوبُ الضَّمانِ علَى المُكترِي(١٨) أيضًا(١٩).

---

(١) بأن اكتراها لحمل مائة رطل شعير فحمل عليها مائة حنطة؛ لأن الحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في موضع واحد والشعير أخف؛ فيأخذ من ظهر الدابة أكثر، فالضرر مختلفٌ، وقيس على الحنطة والشعير كل مختلفين في الضرر كالقطن والحديد.

(٢) في (د): « الشعيرة ».

(٣) في (د): « ولو ».

(٤) فإنه يصير ضامنًا للدابة؛ لأنها أثقل، والأقفزة جمع قفيز، وهو مكيالٌ يسع اثني عشر صاعًا.

(٥) لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم.

(٦) في (د): « ولو ».

(٧) مع المسمى على المشهور لتعديه بذلك.

(٨) في (ج): « إذا ».

(٩) في (د): « تلف ».

(١٠) قوله: « بذلك » يحترز به عما إذا تلفت بغيره، فإنه يضمنها عند انفراده باليد؛ لأنه ضمانٌ باليد، لا عند عدم انفراده بها؛ لأنه ضمانٌ بالجناية، وإذا كان في المفهوم تفصيلٌ فلا يرد.

(١١) في (أ، ب، ج): « صاحبها معها ».

(١٢) لأنه صار ضامنًا لها بحمل الزائد.

(١٣) « ولم ينفرد باليد »: سقط من (أ، ب، د) وزاد في (ز): « وإن كان معها صاحبها » وهو تكرار فلم أثبته بالأصل.

(١٤) لأنها تلفت بمضمون وغيره فقسطت القيمة عليهما، كما لو جرحه واحدٌ جراحةً وآخر جراحات.

(١٥) فقط ضمان جناية مؤاخذةً له بقدر جنايته.

(١٦) في (ب،ج): « المكتري ».

(١٧) بالزيادة، كأن قال له: « هي مائةٌ » كاذبًا فصدقه فتلفت الدابة بها.

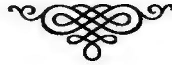
(١٨) في (د): « المكري ».

(١٩) كما لو حمل بنفسه؛ لأن أعداد المجهول وتسليمه إلى المؤجر بعد عقد الإجارة كالإلجاء إلى الحمل شرعًا، فكان كشهادة شهود القصاص، وفيما يضمنه القولان، والطريق الثاني على القولين في تعارض الغرر والمباشرة.

وإنْ[١] وزنَ المُكرِي بنفسِهِ وحمَّلَ فلا أُجْرةَ لهُ للزِّيادةِ[٢]، وَلَا ضمانَ لَوْ تلفَتِ الدابَّةُ[٣].

ولَوْ دَفَعَ ثوبًا إلى خيَّاطٍ[٤] فَخَاطهُ قَبَاءً، وقالَ: « هكَذَا أَمرْتَني »، وقالَ المَالِكُ: « أمرتُك أن تَقْطعَه قميصًا »: **فأصحُّ القَوْلينِ**[٥]: أنَّ القولَ قولُ المالِكِ معَ يَمِينهِ[٦].

فإِذَا حَلَفَ فلَا أُجْرةَ عليْهِ[٧]، وعلَى الخَيَّاطِ أَرْشُ النُّقصانِ[٨].



(١) « وإن »: سقط من (د).

(٢) تعمد ذلك أم لا، علم المستأجر بالزيادة وسكت أم جهلها لعدم الإذن في نقلها.

(٣) إذ لا يد ولا تعدي ؛ لأنه الجاني على ماله. (٤) في (ب): « خياط ».

(٥) في (ج): « الوجهين ».

(٦) كما لو اختلفا في أصل الإذن فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباءً، ولا يحتاج أن يتعرض للقميص. والثاني: يصدق الخياط بيمينه؛ لأن المالك يدعي عليه الأرش، والأصل براءة ذمته.

(٧) « عليه »: سقط من (أ).

(٨) لأنه إذا انتفى الإذن فالأصل الضمان، وفي الأرش الواجب وجهان: أحدهما ما بين قيمته صحيحًا ومقطوعًا؛ لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في قطعه قباءً. والثاني ما بين قيمته مقطوعًا قميصًا ومقطوعًا قباءً، لأن أصل القطع مأذونٌ فيه، وصحح الأول الإمام وغيره. وقال الإسنوي إنه الأصح، وصحح الثاني جمعٌ، واختاره السبكي وقال: لا يتجه غيره، وهذا هو المعتمد.

فَصْلٌ

في انفساخ عقد الإجارة والخيار في الإجارة وما يقتضيهما

لَا تَنْفسخُ الإِجارَةُ[١] بِالأعْذارِ؛ مثلَ أَنْ يَسْتأجِرَ حمَّامًا فيتَعذَّرَ[٢] عَليْهِ الوَقُودُ[٣]، أو دابَّةً لِيُسافرَ عَليْهَا فيمرضَ[٤][٥].

ولَوِ اسْتأجَرَ أرضًا للزِّراعةِ وزرعَها[٦] فهَلكَ الزرعُ بِجَائحة[٧] وليسَ[٨] لهُ الفسخُ، وَلَا بحطِّ[٩] شيءٍ من الأجرةِ[١٠][١١].

وموتُ الدابَّةِ والأَجِيرِ المُعيَّنينِ[١٢] يُوجِبُ الانْفِساخَ فِي المُستقبَلِ[١٣]، فلا[١٤] يُؤثِّرُ فِي الماضِي في أصحِّ القَوْلينِ[١٥][١٦]، بَلْ يستقرُّ المسمَّى بالقِسْطِ[١٧].

ومَوْتُ المُتعاقِديْنِ لا يُوجِبُ[١٨] الانْفِساخَ[١٩] وكذَا موتُ مُتولِّي[٢٠] الوَقْفِ[٢١].

---

(١) عينًا كانت أو ذمةً.

(٢) في (أ، ج، د): « فتعذر ».

(٣) الوقود بفتح الواو بخطه ما يوقد به من حطب وغيره، وبضمها مصدر وقدت النار.

(٤) في (أ، ج): « فمرض ».

(٥) والمعنى في الجميع أنه لا خلل في المعقود عليه، والاستنابة من كل منهما ممكنةٌ، ومحل عدم الانفساخ في غير العذر الشرعي. أما هو كمن استأجر شخصًا لقلع سن مؤلمة فزال الألم فإن الإجارة تنفسخ؛ لتعذر قلعها حينئذ شرعًا.

(٦) في (أ، ب، ج): « فزرعها ».

(٧) من سيل أو شدة برد أو حر أو أكل جراد أو غير ذلك.

(٨) في (أ، ب، ج): « فليس ».

(٩) في (أ، ب، ج): « حط ».

(١٠) في (د): « الأجرة المستأجرة ».

(١١) لأن الجائحة لحقت زرع المستأجر لا منفعة الأرض، فلو تلفت الأرض بجائحة أبطلت قوة الإنبات انفسخت الإجارة في المدة الباقية.

(١٢) في (ج): « المعين ».

(١٣) لفوات المعقود عليه، وهو المنفعة قبل قبضها.

(١٤) في (أ، ب، ج، د): « ولا ».

(١٥) في (د): « الوجهين ».

(١٦) لاستقرارها بالقبض.

(١٧) موزعًا على قيمة المنفعة لا على الزمان. والثاني: ينفسخ فيه أيضًا؛ لأن العقد واحدٌ، وقد انفسخ في البعض فلينفسخ في الباقي، أما إذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرةٌ فإنه ينفسخ في الجميع.

(١٨) في (د): « يجب ».

(١٩) أو أحدهما، بل تبقى إلى انقضاء المدة؛ لأنها عقدٌ لازمٌ فلا تنفسخ بالموت كالبيع، ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة، وإنما انفسخت بموت الأجير المعين لأنه مورد العقد لا لأنه عاقدٌ، فلا يستثنى من عدم الانفساخ.

(٢٠) أي ناظر.

(٢١) من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون.

وإن آجَرَ البطنَ الأوَّلَ مُدَّةً وماتَ قبلَ تَمامِهَا، **فأصحُّ الوَجْهين**: أَنَّ الإِجارَةَ لَا تَبْقى[(١)].

ولَوْ آجرَ الوليُّ[(٢)] الصبيَّ مدَّةً لا يبلغُ فِيهَا بالسِّنِّ فبلغ بِالاحْتِلامِ[(٣)] **فأَظْهرُ الوَجْهينِ**: أنَّ الإِجارَةَ لا تَبْقى[(٤)(٥)].

والأصحُّ: أنَّ انْهِدامَ الدَّارِ يُوجِبُ الانْفِساخَ[(٦)]، وأنَّ[(٧)] انقطاعَ ماءِ الأرضِ المُستأجَرةِ للزِّراعةِ[(٨)] لا يُوجِبُهُ[(٩)] [١٠٣/ ب] ولَكِنْ[(١٠)] يَثْبتُ الخِيارُ[(١١)].

وغَصْبُ الدَّارِ[(١٢)] وإباقُ العبدِ يُثْبتُ الخِيارَ[(١٣)].

ولَوْ أَكرَى[(١٤)] جمَّالًا وهَربَ[(١٥)] فترَكَها عندَ المُكْتَرِي[(١٦)] فيُراجعُ المُكْتَرِي الحاكِمَ لِيُنْفِقَ عَلَيْهَا من مالِ الجَمَّالِ، فإنْ لَمْ يَجِدْ لهُ مالًا اسْتقرَضَ عليهِ، ثُمَّ إنْ وَثِقَ[(١٧)] بالمُكتَرِي دَفعَهُ إليْهِ[(١٨)] وإلَّا جعلَهُ عندَ ثِقةٍ[(١٩)].

ويجوزُ أَنْ يَبيعَ مِنْها بقدرِ مَا يُنفِقُ من ثمنِهِ عَلَيْهَا[(٢٠)]، وتَبْقى المنفعةُ للمُكتَرِي.

ويجوزُ أَنْ يأذنَ للمُكترِي[(٢١)] في الإنْفاقِ عَلَيْهَا من مالِهِ لِيرْجعَ في **أَظْهرِ الوَجْهَين**[(٢٢)(٢٣)].

---

(١) لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره، ولا ولاية له عليه ولا نيابة.

(٢) في (د): « ولي ».

(٣) وهو رشيدٌ كما قاله الماوردي وغيره.

(٤) في (أ، ج، د): « الإجارة تبقى ».

(٥) لأن الولي بنى تصرفه على المصلحة.

(٦) لزوال الاسم وفوات المنفعة، بخلاف المبيع المقبوض لا ينفسخ البيع بتلفه في يد المشتري؛ لأن الاستيلاء في البيع حصل على جملة المبيع، والاستيلاء على المنافع المعقود عليها لا يحصل إلا شيئًا فشيئًا.

(٧) « أن »: سقط من (د).

(٨) في (د): « للزرعة ».

(٩) لبقاء الاسم مع إمكان زرعها بغير الماء المنقطع.

(١٠) في (ز): « وليكن ».

(١١) لأن الأرض باقية، والانتفاع ممكن من وجه آخر.

(١٢) في (ب، ج): « الدار ».

(١٣) لتعذر الاستيفاء، وإذا فسخ انفسخ فيما بقي من المدة.

(١٤) زاد في (أ، ج): « الجمال ».

(١٥) في (د): « وهرب مالكها ».

(١٦) فلا فسخ له ولا خيار أيضًا، بل إن شاء تبرع بمؤنتها.

(١٧) يعني القاضي.

(١٨) في (د): « عليه ».

(١٩) ينفق عليها.

(٢٠) حيث يجوز له بيع مال الغائب للمصلحة.

(٢١) في (د): « المكتري ».

(٢٢) في (أ، ب، ج، د): « القولين ».

(٢٣) كما لو اقترض ثم دفع إليه، ولأنه محل ضرورة فقد لا يجد القاضي من يقرضه أو لا يراه. والثاني: المنع ويجعل متبرعًا.

فَصْلٌ

في بيان حكم استقرار الأجرة في الإجارة

إِذَا أقبضَ[١] المُكتَرِي الدابَّةَ أو الدارَ وأَمْسكَها حتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الإجارةِ اسْتقرَّتِ الأجرةُ سواءٌ انْتفعَ بِهَا أَمْ لا[٢]. ولَو اسْتأجَرَ للرُّكوبِ إلى موضعٍ وقَبَضَ الدابَّةَ ومَضتْ مُدَّةُ إمكانِ المَسِيرِ إليها[٣] فكذَلِكَ - وَلا فرقَ بين إِجارَةِ[٤] العينِ وبينَ أَنْ تَكُونَ فِي الذمَّةِ - ويُسَلِّمُ[٥] المُكْرِي دابَّةً بالوصفِ المَشْروطِ[٦].

ويَسْتقرُّ فِي الإجارةِ الفَاسِدة أُجْرةُ المِثلِ بِمَا يستقرُّ به المُسمَّى في الصَّحيحةِ[٧].

ولَوْ أَكْرَى[٨] عينًا مدَّةً، ولم يُسلِّمهَا حتَّى مَضَتِ المدَّةُ انْفسختِ الإجارَةُ[٩]. ولَوْ لم تُقدَّر المُدَّةُ وكَانَتِ الإجارةُ للرُّكوبِ إلَى موضعٍ ولَمْ يُسلِّم الدابَّةَ حتَّى مَضَتْ مُدَّةُ إِمْكانِ المَسِيرِ[١٠] **فالأظهرُ**[١١][١٢] أَنَّها لَا تَنْفسِخُ[١٣].

والصحيحُ: أَنَّهُ إِذَا أَعْتقَ عَبْدَهُ المُستَأْجَرَ لم تَنْفسَخِ الإِجارَةُ[١٤]، وأَنَّهُ لَا خِيارَ للعبدِ

---

(١) في (أ، ج، د): « قبض ».

(٢) لأنه تمكن من استيفاء حقه، وفوت منافعها على المؤجر.

(٣) في (أ، ج، د): « إليه ».

(٤) في (ج): « ولا فرق بين أن تكون إجارة العين »، وفي (د): « ولا فرق أن تكون الإجارة في العين ».

(٥) في (ج، ز): « وسلم ».

(٦) لأن المكري مكنه من الانتفاع بأقصى المقدور عليه.

(٧) سواءٌ انتفع بها أم لا، بخلاف المهر في النكاح الفاسد لا يجب إلا بالوطء، إذ اليد لا تثبت على منافع البضع، وإنما لزمه أجرة المثل؛ لأن الإجارة كالبيع، والمنفعة كالعين، والبيع الفاسد كالصحيح في الضمان بالقبض فكذا الإجارة.

(٨) في (د): « أكر ».

(٩) لفوات المعقود عليه.

(١٠) في (أ، ب، ج، د): « المسير إليه ».

(١١) في (ب): « إمكان السير فالأظهر »، وفي (د): « إمكان السير فأظهر الوجهين ».

(١٢) في (ج): « فأظهر الوجهين ».

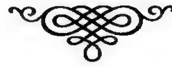
(١٣) لأن هذه الإجارة معلقةٌ بالمنفعة لا بالزمان فلم يتعذر الاستيفاء. والثاني: تنفسخ كما لو حبسها المكتري تلك المدة فإن الأجرة تستقر عليه.

(١٤) لأن السيد تبرع بإزالة ملكه ولم تكن المنافع له وقت العتق، فلم يصادف العتق إلا الرقبة مسلوبة المنفعة. والثاني: تنفسخ كموت البطن الأول.

وَلَا رُجوعَ علَى السَّيِّدِ بالأُجْرةِ لِمَا بعدَ العِتْقِ[(١)(٢)].

ويصحُّ بيعُ المُستأجَرِ من المُسْتأجِرِ[(٣)]، وَلا تنفسخُ الإجارةُ في أصحِّ القَوْلينِ[(٤)(٥)].

وفِي بَيْعهِ مِنْ غيرِ المُسْتأجِرِ قَوْلانِ [١٠٤/أ] أصحُّهما عندَ الأَكْثرينَ صِحَّتُهُ أيضًا[(٦)]، وَلَا تنفسخُ[(٧)(٨)] أيضًا[(٩)].



(١) والثاني: يرجع بأجرة مثله لتفويت السيد له ودفع هذا.. لم يبين في « المحرر » هل الخلاف قولان أو وجهان؟ وتردد في ذلك في « الشرح الكبير » (٦/ ١٨٠)، ورجح في « الصغير »: أنه وجهان، فتعبير « المنهاج » بالأظهر يخالفه.

(٢) « ويصح العتق »: سقط من (أ، د).

(٣) لأنها بيده من غير حائل، فأشبه بيع المغصوب من الغاصب.

(٤) وفي (ب، د): « الوجهين ».

(٥) لأن الملك لا ينافيها، ولهذا يستأجر ملكه من المستأجر. والثاني: تنفسخ كما لو اشترى زوجته فإن النكاح ينفسخ.

(٦) لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالأمة المزوجة. والثاني: لا يجوز؛ لأن يد المستأجر مانعةٌ من التسليم.

(٧) في (أ، ب، ج، د): « ولا تنفسخ الإجارة ».

(٨) كما لا ينفسخ النكاح ببيع الأمة المزوجة من غير الزوج، فتبقى في يد المستأجر إلى انقضاء المدة، وللمشتري الخيار إن جهل الإجارة، وكذا إن علمها وجهل المدة.

(٩) « أيضًا »: سقط من (أ، ب، د).

كتـاب إحياء[١] الموات[٢]

عَنْ رسولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قالَ[٣]: « **مَن أَحْيا أرضًا مَيْتةً فَهِي لَهُ** »[٤].

الأرضُ[٥] **الَّتِي لَيْسَتْ بِمَعْمورةٍ فِي الحالِ وَلَا عُمِرتْ من قبلُ**[٦] إِنْ كانَتْ في بلادِ[٧] الإِسْلامِ جازَ للمُسْلمينَ تَملُّكُها بالإِحْياءِ[٨]، وَلَا يجوزُ ذلكَ لأَهْلِ الذمَّةِ[٩].

---

(١) في (د): « الإحياء ».

(٢) والموات: هي الأرض المنفكة عن الاختصاصات، والاختصاصات ستة: النوع الأول العمارة: فكل أرض معمورة فهي محياة فلا تتملك بالإحياء سواء كان ذلك من دار الإسلام أو دار الحرب. النوع الثاني من الاختصاص أن يكون حريم عمارة: فيختص به صاحب العمارة ولا يملك بالإحياء. النوع الثالث اختصاص المسلمين بعرفة لأجل الوقوف. النوع الرابع اختصاص المتحجر: ومن تَقدَّم إلى موضع ونصب حجارة وعلامات للعمارة اختص به بحق السبق بشرط أن يشتغل بالعمارة. النوع الخامس من الاختصاص الإقطاع: ويجوز للإمام أن يقطع مواتًا على قدر ما يقدر المقطع على عمارته وينزل الإقطاع منزلة التحجر في الاختصاص. النوع السادس الحمى: وهو كان جائزًا لرسول اللّـه ﷺ وهو أن يحمي الكلأ ببقعة لإبل الصدقة.

(٣) « أنه قال »: سقط من (ب).

(٤) **حديث صحيح**: رواه الترمذي (١٣٧٩) في باب ما ذكر في إحياء أرض الموات: من طريق هشام بن عروة، عن وهب بن كيسان، عن جابر بن عبد اللّـه، عن النبي ﷺ قال: « **من أحيا أرضًا ميتةً فهي له** » وقال: هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

ورواه النسائي في « الكبرى » (٥٧٢٥، ٥٧٢٦) وأحمد (٣/٢٣) وأبو يعلى (٢١٩٥) وابن حبان (٥٢٠٥) والطبراني في « الأوسط » (٤٧٧٩) والبيهقي (٦/ ٢٤٤) وغيرهم.

ورواه هشام بن عروة مرة أخرى عن عبد اللّـه بن عبد الرحمن بن رافع بن خديج عن جابر بن عبد اللّـه مرفوعًا.. قال ابن حبان: وقد سمع هشام بن عروة هذا الخبر من وهب بن كيسان، وعبد اللّـه بن عبد الرحمن بن رافع بن خديج عن جابر بن عبد اللّـه، وهما طريقان محفوظان. وفي رواية لجابر: « **من أحيا أرضًا ميتةً فله بها أجرٌ** ». [أخرجه أحمد في « مسنده » (٣/ ٣١٣، ٣٢٦، ٣٨١) والنسائي في « الكبرى » (٥٧٢٤)، وابن حبان (٥٢٠٣)] وهو يدل على استحباب الإحياء. وفي رواية الشافعي من حديث طاوسٍ مرسلًا: « **هذه الأرض للّـه ولرسوله، ثم هي لكم مني** ». وهذا خطابٌ للمسلمين. رواه الشافعي في « مسنده » (٤٣٨/ ترتيب السندي) قال: أخبرنا سفيان، عن ابن طاوسٍ: أن رسول اللّـه ﷺ قال: « **من أحيا مواتًا من الأرض فهو له وعادي الأرض للّـه ورسوله ثم هي لكم مني** ». وراجع « كتاب العلل » (٤/ ٤١٤، ٤١٥) للدارقطني، و (٥/ ٢٥/ ب)، و « التمهيد » (٢٢/ ٢٨٣).

(٥) في (د): « الأرض الميتة ».

(٦) في (د): « ولا عمرات في قبل ».

(٧) في (د): « بلد ».

(٨) قال الرافعي في « الشرح الصغير »: الموات الأرض التي لا ماء لها، ولا ينتفع بها أحدٌ. وقال الماوردي والروياني: حد الموات عند الشافعي ما لم يكن عامرًا ولا حريمًا لعامرٍ - قرب من العامر أو بعد.

(٩) لأن موات الدار من حقوق الدار، والدار للمسلمين، فكان الموات لهم، كمرافق المملوك لا يجوز لغير المالك إحياؤها.

وإنْ كَانَتْ في بلادِ[١] الكفرِ فللكُفَّارِ[٢] إحْياؤُهَا[٣]، وكذَا للمُسْلِمينَ إنْ كَانَتْ ممَّا لا يَذبُّونَ المُسلِمِينَ عَنْها[٤]. وإنْ كانُوا يَذبُّونَ لم يَتملَّكْها المسلمُ بِالإحْياءِ[٥].

والمعمورُ لا مدخلَ فِيهِ للإحْياءِ[٦][٧]، بَلْ هو لمالِكِهِ، وإنْ[٨] لم يُعرَفْ مَالِكُهُ والعمارةُ إسلاميَّةٌ فهو من الأَمْوالِ[٩] الضَّائعَةِ[١٠]، وإنْ كانَتْ جاهليَّةً[١١] **فأصحُّ القولينِ**[١٢]: أَنَّهُ يُملَكُ[١٣] بالإحْياءِ[١٤].

وكمَا لا يدخلُ الإحْياءُ[١٥] **فِي المعمورِ**[١٦] **لا يُملَكُ به حَرِيمُ المعمورِ**[١٧]:

والحَرِيمُ: المواضعُ[١٨] الَّتِي تَمسُّ الحاجةُ إليها لِتَمامِ الانْتِفَاعِ[١٩].

---

(١) في (د): « بلد ». (٢) في (ج): « فللكافر ».

(٣) لأنه من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فيه؛ فيملكونه بالإحياء كالصيد.

(٤) كموات المسلمين من أحياه فقد ملكه.

(٥) وإذا استولينا عليها وهم يذبون عنها، فالغانمون أحق بإحياء أربعة أخماسها، وأهل الخمس أحق بإحياء الخمس..

وقال « المنهاج » (ص٣١٥) في موات الكفار: (وكذا المسلم إن كانت مما لا يذبون المسلمين عنها) و « الحاوي » (ص٣٨٩): (والمسلم إن لم يُرع بالتحويط) فدل على أن ما ذبونا عنه ليس لنا إحياؤه، وصرح به في « المحرر »، وأورد على « المنهاج »: أنه لا يكفي في الاختصار الاقتصار على المفهوم، وفيه نظر، ثم اعتذر عنه: بأن عبارة « المحرر » تتناول دار الحرب وأرضًا صولحوا على أنها لهم، وأرض الهدنة، وينبغي اختصاص المنع بالقسمين الأخيرين؛ فإن معمور دار الحرب يملك بالاستيلاء، ومواتها يصير بالاستيلاء كالمتحجر، فكيف لا يملك بالإحياء؟ ولذلك قال السبكي: الذي ينبغي تصحيحه أنه يملك به في دار الحرب، كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره، ولا يرد ذلك على مفهوم « المنهاج » بناءً على أن المفهوم لا عموم له، فيحمل على الصلح. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢٩٧).

(٦) في (ز): « والمعمورة لا يدخل فيه الإحياء ».

(٧) في (أ): « الإحياء »، وفي (د): « لا مدخل فيها للإحياء فيه ».

(٨) في (أ، ج): « فإن ». (٩) في (د): « أموال ».

(١٠) لأنه لمسلمٍ أو ذمي أو نحوه، وأمره إلى الإمام في حفظه إلى ظهور مالكه، أو بيعه وحفظ ثمنه أو استقراضه على بيت المال.

(١١) بأن كان عليها آثار عماراتهم. (١٢) في (أ، ب، ج): « الوجهين ».

(١٣) في (د): « يملكه ».

(١٤) إذ لا حرمة لملك الجاهلية. والثاني: المنع؛ لأنها ليست بمواتٍ.

(١٥) في (أ، ب، ج، د): « لا مدخل للإحياء ». (١٦) في (ب): « المعمورة ».

(١٧) لأن مالك المعمور مستحق لمرافقه، ولهذا سمي حريمًا لتحريم التصرف فيه على غيره.

(١٨) في (د): « الموضع ». (١٩) بالمعمور وإن حصل أصل الانتفاع بدونه.

فَحَرِيمُ القريةِ: مجتمعُ النَّادي[١] ومُرْتكضُ[٢] الخيلِ ومُنَاخُ[٣] الإبِلِ ومُطَّرحُ[٤] الرَّمادِ ونَحْوُهَا[٥].

وحريمُ البئرِ المحفورةِ فِي المَواتِ: الموضعُ[٦] الَّذِي يقفُ فِيهِ[٧] النَّازحُ[٨][٩]، والَّذي يُوضَعُ فيه الدُّولابُ[١٠]، ومُتَرَدَّدُ[١١] البَهيمَةِ، ومَصَبُّ الماءِ، والحوضُ الَّذِي يجتمعُ فيه الماءُ[١٢] إلى أَنْ يُرسَلَ.

وحَرِيمُ الدَّارِ في المَوَاتِ: مُطَّرَحُ الرَّمادِ والكُناسَاتِ والثَّلجِ والممرِّ في صَوْبِ البابِ[١٣].

وحَرِيمُ آبارِ القَناةِ: القَدَرُ الَّذِي لو حُفِرَ فيه لَنَقَصَ مَاؤُها أو خِيفَ منه الانْهِيارُ[١٤][١٥].

والدَّارُ المحفوفةُ بالدُّورِ لا حَرِيمَ لَها[١٦].

وكلُّ واحِدٍ يَتصرَّفُ في مِلْكِهِ على العادة [١٠٤/ ب] فإنْ تعدَّى[١٧] ضَمِنَ[١٨].

---

(١) وهو المجلس الذي يجتمعون فيه يندون: أي يتحدثون، ولا يسمى المجلس ناديًا إلا والقوم فيه، ويطلق النادي على أهل المجلس أيضًا.
وعبر « المنهاج » (ص٣١٥)، و « الحاوي » (ص٣٩٠) في أمثلة الحريم بـ (النادي)، وعبارة « المحرر » و « الروضة » (٥/ ٢٨٢)، وأصلها (٦/ ٢١٣): (مجتمع النادي)، وهو لفظ مشترك يطلق على المجلس الذي يجتمعون فيه يندون؛ أي: يتحدَّثون، وعلى أهله المجتمعين.

(٢) بفتح الكاف وهو مكان سوقها. أي إذا كانوا خيالةً.

(٣) بضم الميم، وهو الموضع الذي تناخ فيه إذا كانوا أهل إبلٍ.

(٤) في (د): « ومطروح ».

(٥) كمراح غنمٍ وسيل ماءٍ وملعب صبيانٍ. وكذا المرعى والمحتطب المستقلان القريبان كما قاله الإمام، وكذا البعيدان كما قاله البغوي واقتضاه كلام القاضي وغيره.

(٦) في (د): « المواضع ».

(٧) في (ب): « به ».

(٨) في (د): « لنازح ».

(٩) وهو القائم على رأس البئر ليستقي.

(١٠) بضم الدال أشهر من فتحها فارسي معربٌ إن كان الاستقاء به.

(١١) في (ج، د): « ويتردد إليه »، وفي (أ، ز): « ويتردد » والمثبت أصح موافقة لما في « المنهاج » (ص ١٦٥).

(١٢) في (د): « ماء ».

(١٣) ليتوقَّف الانتفاع بها عليه، والمراد بصوب الباب جهته، وليس المراد منه استحقاقه قبالة الباب على امتداد الموات.

(١٤) في (د): « الأنهار ».

(١٥) أي: السقوط ويختلف ذلك باختلاف الأراضي صلابةً ولينًا.

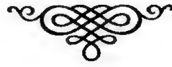
(١٦) لأن الأملاك متعارضة، وليس جعل موضع حريمًا لدار أولى من جعله حريمًا للأخرى..

(١٧) بأن جاوز العادة في التصرف.

(١٨) ما تعدى فيه لافتياته.

وَأظْهرُ الوَجْهينِ: أَنَّهُ لا يُمنَعُ منْ أَنْ يَتَّخذَ دارَه المحفوفةَ بالمَساكِنِ حمَّامًا أو اصْطَبلًا أو حَانُوتَه فِي صفِّ البَزَّازينَ حَانُوتَ حَدَّادٍ، لكن إِذَا احْتاطَ وأَحْكمَ الجُدْرانَ[١].

ويجوزُ إحياءُ مَواتِ الحَرَمِ[٢][٣]، **والأشبهُ** المنعُ فِي أراضِي عَرفَاتَ[٤].



(١) إحكامًا يليق بما يقصده؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه وفي منعه إضرارٌ به. والثاني: المنع للإضرار به، ورد بأن الضرر لا يزال بالضرر.

(٢) في (د): «الحرام».

(٣) كما يملك عامره بالبيع وغيره.

(٤) فلا يجوز إحياؤها في الأصح وإن كانت من غير الحرم؛ لتعلق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق، ومصلى العيد في الصحراء، وموارد الماء، وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان، فيجب على ولي الأمر ومن له قدرةٌ منع من يتعاطى ذلك. والثاني: إن ضيق امتنع، وإلا فلا، ومزدلفة ومنًى كعرفة فلا يجوز إحياؤهما في الأصح لحق المبيت والرمي وإن لم يضق به المبيت والمرمى، وقد عمت البلوى بالبناء بمنًى وصار ذلك لا ينكر، فيجب على ولي الأمر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها.

فَصْلٌ

المعتبر عند الإحياء

الإِحْياءُ يختلفُ بِاخْتلافِ المَقْصدِ[(١)(٢)]، فإنْ أرادَ المسكنَ اعْتُبِرَ تَحْويطُ البُقْعةِ وتَسْقيفُ بَعْضِها وتَعْليقُ البابِ[(٣)]، وفِي التَّعليقِ[(٤)] وَجْهٌ[(٥)]، وإنْ أرادَ زَرِيبةَ الدَّوابِّ[(٦)] اعْتُبِرَ التَّحويطُ دُونَ التَّسْقيفِ[(٧)]، وفي تَعْليقِ[(٨)] البابِ الخِلافُ.

وإنْ كانَ يَتَّخذُ المواتَ[(٩)] مَزْرعةً[(١٠)] فلا بدَّ مِن جمعِ التُّرابِ حَوْلَهُ[(١١)]، ومِنْ تَسْويةِ الأرضِ[(١٢)]، وتَرْتيبِ مَائِها[(١٣)(١٤)]، إنْ كَانَتْ لا تَكْتَفِي[(١٥)] بماءِ السَّماءِ. **والأظهرُ**[(١٦)]: أَنَّهُ لَا يُشترَطُ الزِّراعةُ لحُصولِ المِلْكِ فِي المزرعةِ[(١٧)(١٨)].

وإنْ كانَ[(١٩)] يَتَّخذُهُ بُسْتانًا فلا بدَّ مِنْ جمعِ التُّرابِ، ومِنْ تحْويطٍ[(٢٠)]، حيثُ جَرَتِ العادةُ

---

(١) في (د): « القصد ».

(٢) لأن الإحياء في الشرع ورد مطلقًا فيترك على ما يعد إحياء في العرف. كالقبض والإحراز.

(٣) لأن اسم الدار حينئذ يقع عليه، والعادة في المنازل، أن يكون لها أبواب، والمراد بتعليق الباب نصبه.

(٤) في (د): « تتفق ».

(٥) أنه لا يعتبر؛ لأن نصب الباب للحفظ. والسكنى لا تتوقف عليه. ذكره في الشامل.

(٦) أو نحوها كحظيرةٍ لجمع ثمارٍ وغلاتٍ وغيرها.

(٧) فلا يشترط في إحياء الزريبة؛ لأن العادة فيها عدمه، ولو حوط ببناءٍ في طرفٍ، واقتصر في الثاني على نصب أحجارٍ أو سعفٍ. قال القاضي: كفى، وخالفه الخوارزمي، والأوجه الأول.

(٨) في (ز): « تعلق ».

(٩) في (د): « الموت ».

(١٠) بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها.

(١١) لينفصل المحيي عن غيره لجدار الدار ولا حاجة إلى التحويط؛ لأنه العرف.

(١٢) بطم المنخفض وكسح المستعلي وحرثها إن لم تزرع إلا به وتليين ترابها ولربما يساق إليها لتتهيأ للزراعة.

(١٣) في (أ، ب، ج): « ماء لها ».

(١٤) بشق ساقيةٍ من نهرٍ أو بحفر بئرٍ أو قناةٍ أو نحو ذلك.

(١٥) في (ج): « تكفى ».

(١٦) في (د): « والأصح ».

(١٧) في (د): « المزرعة ».

(١٨) لأنه استيفاء منفعة الأرض وهو خارجٌ عن الإحياء كما لا يعتبر في إحياء الدار سكناها، والثاني: يشترط؛ إذ الدار لا تصير محياةً إلا إذا جعل فيها عين مال المحيي، فكذا المزرعة وما يُبذَر فيها، يقال له: زريعةٌ بتخفيف الراء وجمعها زرائع، وأما الحصاد فلا يشترط جزمًا.

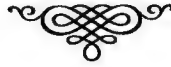
(١٩) في (د): « كانت ».

(٢٠) في (أ، ب، ج، د): « التحويط ».

بِهِ[(١)(٢)]، ومِنْ تَهْيئةِ الماءِ، والأشْبهُ اعْتِبارُ الغَرْسِ[(٣)].

ومَنْ شَرَعَ فِي أعمالِ الإِحْياءِ ولَمْ يُتمَّها أو أَعْلَمَ على البُقْعةِ بِنَصْبِ أَحْجارٍ أو غَرْزِ خَشَباتٍ[(٤)]، فهذا تَحجُّرٌ وهو أحقُّ بِهِ من غيرِهِ[(٥)] لَكِنِ **الأصحُّ**: أَنَّهُ ليسَ لهُ أَنْ يَبِيعَ هذا الحقَّ[(٦)] من غيرِهِ[(٧)]، وأَنَّهُ لو أَحْياهُ غيرُهُ مَلَكهُ[(٨)].

ولَوْ طَالَتِ[(٩)] المُدَّةُ علَى التَّحجُّرِ قالَ لهُ السُّلطانُ: « أَحْيِ أَوِ اتْرُكْ »، فَإِنِ اسْتَمْهَلَ[(١٠)] أَمْهلَهُ مُدَّةً قريبةً[(١١)].



(١) « به »: سقط من (ب).

(٢) عملاً بها، وإن جرت بتحويطٍ ببناءٍ اشترط، أو بقصبٍ أو شوكٍ؛ كفى أو اكتفت بجمع ترابٍ كفى، فعلم بذلك أنه لا يشترط الجمع بين التحويط وجمع التراب.

(٣) وقيل: لا يشترط كالزرع في المزرعة، وفرق الأول بينهما بأن اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع بخلاف البستان قبل الغرس؛ ولأن الغرس للدوام فالتحق ببناء الدار بخلاف الزرع، ومن شرط الزرع في المزرعة شرط الغرس في البستان بطريق الأولى، فهذه طريقةٌ ثانيةٌ قاطعةٌ بالاشتراط.

(٤) أو نحو ذلك كأن خط خطًّا أو جمع ترابًا حولها.

(٥) ولأن الإحياء يفيد الملك، فليفد الشروع فيه الامتناع كالاستيام مع الشراء... وقول « المنهاج » (ص٣١٦) - بعد ذكره أن المتحجر أحق به -: (لكن الأصح: أنه لا يصح بيعه) تبع فيه « المحرر »، ولا معنى لهذا الاستدراك؛ فإن عدم البيع مناسب لعدم الملك المفهوم من لفظ الأحقية. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٣٠٣).

(٦) ولا هبته، كما قاله الماوردي خلافًا للدارمي. (٧) في (ز): « لا من غيره ».

(٨) وإن عصى بذلك كما لو دخل في سوم أخيه واشترى. والثاني: لا يملكه لئلا يبطل حق غيره.

(٩) في (د): « طال ». (١٠) في (ب): « استمهله ».

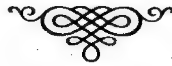
(١١) وتقديرها إلى رأي الإمام، وقيل: تقدر بثلاثة أيامٍ، وقيل: بعشرة أيامٍ، فإذا مضت المدة ولم يعمر بطل حقه من غير رفعٍ إلى سلطانٍ.

فَصْلٌ

الإحياء لمن يقدر عليه

مَنْ أَقْطعَهُ الإمامُ مَوَاتًا صارَ أحقَّ بِإِحْيائِهِ كَالمُتحَجِّرِ(١) وَلَا يُقطِعُ إِلَّا مَنْ(٢) يَقْدِرُ(٣) علَى الإِحْياءِ وبِقَدْرِ(٤) مَا يَقْدرُ، وَعلَى هَذَا يَجرِي مَجْرَى(٥) المُتحَجِّرِ.

وَأَصحُّ القَوْلَيْنِ(٦): أنَّ للإمامِ أَنْ يَحْمِيَ بقعةً مِنَ المواتِ(٧) [١٠٥/أ] لِيَرْعَى(٨) فِيهَا(٩) نَعَمَ الجِزيةِ والصَّدقةِ والضَّوَالِّ(١٠) ومَواشِي الَّذِينَ يَضْعُفُونَ عن الإِبْعادِ مُنْتجِعِينَ(١١)، **وَيُجوزُ**(١٢) نَقْضُ حِمَاهُ عندَ الْحاجةِ **علَى الأظْهرِ**(١٣)(١٤) وَلَا يَحْمِي لخَاصَّةِ نفسِهِ.



---

(١) في (د): « كالتحجر ».

وقول « المحرر » هنا « صار أحق بإحيائه كالمتحجر »: تبعه المنهاج (ص ٣١٦) وزاد عليه: (لكن الأصح: أنه لا يصح بيعه) ولا معنى لهذا الاستدراك؛ فإن عدم البيع مناسب لعدم الملك المفهوم من لفظ الأحقية. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٣٠٣).

(٢) في (أ، ب، ج، د): « لمن ».

(٣) لأنه إذا أعطاه أكثر من ذلك دخل الضرر على المسلمين من غير فائدة.

(٤) في (د): « ويقدر ».

(٥) « مجرى »: سقط من (أ، ب).

(٦) في (ج): « الوجهين ».

(٧) والقول الثاني: ليس للإمام أن يحمي.

(٨) في (د): « ليراعى ».

(٩) في (أ): « فيه ».

(١٠) في (أ، ج، د): « والضال ».

(١١) أي: طالبين للماء والكلأ.

(١٢) في (د): « ويجوز للإمام ».

(١٣) في (د): « الأصح ».

(١٤) لأن الحمى كان يطرأ للمسلمين برعاية مصلحة حالية، وقد يقتضي النظر نقضه ورده إلى ما كان. والقول الثاني: لا يجوز نقضه؛ لتعينه لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة.

فَصْلٌ

في حكم المنافع المشتركة

المنفعةُ الأَصْليَّةُ للشَّوارعِ الطُّروقُ[١].

ويجوزُ الجلوسُ فِيهَا للاسْتِراحَةِ[٢] والمُعامَلةِ ونَحْوِهما[٣] بِشَرْطِ[٤] أَنْ لا يُضيِّقَ علَى المَارَّةِ، وَلَا حاجةَ فِيهِ إِلَى إِذْنِ الإِمَامِ[٥]، ولهُ تَظْليلُ مَوْضعِ الجُلوسِ ببارِيَّةٍ[٦] وَغَيْرِهَا[٧].

وَإِذَا سَبَقَ اثْنَانِ إلى موضعٍ فالتَّقدِيمُ بِرَأْيِ الإِمَامِ في أحدِ الوَجْهَينِ[٨]، وبِالقُرْعةِ في أَظْهرِهما[٩][١٠].

وَإِذَا جلسَ[١١] للمُعامَلةِ فِي موضعٍ[١٢] ثُمَّ فَارَقَهُ تاركًا للحِرْفةِ أو مُنْتقلًا إلى موضعٍ آخَرَ بَطَلَ حَقُّهُ[١٣].

وإنْ فَارَقَهُ على أَنْ يعودَ لم يَبْطُلْ إلَّا إِذَا طَالَت مدةُ المُفارَقةِ[١٤][١٥] بحيثُ يَنْقَطعُ عنهُ مُعامِلُوهُ ويألفُوا[١٦] غَيْرَه[١٧].

---

(١) لأنه وضع لذلك.

(٢) في (د): « جلوس فيها بالاستراحة ».

(٣) كانتظار رفيقٍ وسؤالٍ، وله الوقوف فيه أيضًا. قال ابن الصباغ: وللإمام مطالبة الواقف بقضاء حاجته أو الانصراف.

(٤) في (ز): « يشترط ».

(٥) لإطباق الناس عليه من غير نكيرٍ.

(٦) بتشديد التحتانية كما في الدقائق، وحكي تخفيفها: نوعٌ ينسج من قصبٍ كالحصير.

(٧) مما لا يضر بالمارة، كثوبٍ وعباءةٍ، لجريان العادة به.

(٨) لأن للإمام النظر والاجتهاد.

(٩) في (د): « أصحهما ».

(١٠) لأنه لا مزية لأحد على الآخر.

(١١) في (د): « جلس رجل ».

(١٢) في (د): « موضع من الشارع ».

(١٣) بمفارقته؛ لإعراضه عنه. قال الأذرعي: وسواءٌ فيه المقطع وغيره فيما أراه.

(١٤) في (أ): « المدة المفارقة ».

(١٥) وإذا فارقه بالليل فليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني، وكذا الأسواق التي تقام في كل أسبوعٍ أو في كل شهرٍ مرةً إذا اتخذ فيها مقعدًا كان أحق به في النوبة الثانية، ولو أراد غيره الجلوس فيه مدة غيبته إلى أن يعود؛ جاز إن كان لغير معاملةٍ وكذا لمعاملةٍ على الأصح.

(١٦) في (أ، ج): « ويتألفون »، وفي (د): « ويتألفوا ».

(١٧) فيبطل حقه وإن ترك فيها شيئًا من متاعه؛ لأن الغرض من الموضع المعين أن يعرف فيعامل.

والجالسُ فِي مَوْضعٍ مِنَ المَسْجدِ ليُستَفْتَى[١] أو يُقرأَ[٢] عَليْهِ القرآنُ[٣] كالجالسِ فِي طرفٍ مِنَ[٤] الشَّارعِ[٥] للمُعَاملَةِ.

وإنْ جَلسَ للصَّلاةِ لم يَصِرْ أحقَّ بِهِ فِي سائرِ الصَّلواتِ[٦]، وكانَ[٧] أحقَّ بِهِ فِي تلكَ الصَّلاةِ حتَّى لو غابَ لِحاجَةٍ علَى أَنْ يعودَ إليه لَمْ يَبطلِ اخْتِصاصُهُ بالمُفارَقةِ **علَى الأَظْهرِ**[٨][٩]، وإنْ لم يَتْرُكْ إزَارَهُ هُناكَ[١٠][١١].

والسَّابقُ إلَى موضعٍ من الرِّباطِ المُسبَّلِ[١٢] لا يُزعَجُ[١٣]، وَلَا يُبطَلُ حَقُّه بالخروجِ[١٤] لِشَرْيِ[١٥] الطعامَ ومَا أَشبهَهُ[١٦].

وكذَا حُكْمُ الفَقِيهِ إِذَا نزلَ فِي المَدْرسَةِ، والصُّوفيِّ فِي الخَانْقَاهُ[١٧][١٨].



(١) في (ب): « يستفتي ».
(٢) في (ب، ج، د): « ليقرأ ».
(٣) أو الحديث أو الفقه أو غيرها من العلوم المتعلقة بعلوم الشرع كنحوٍ وصرفٍ ولغةٍ.
(٤) في (د): « في طريق من الشارع ».
(٥) في (ب، ج): « في طرف من أطراف الشارع ».
(٦) لأن لزوم بقعةٍ معينةٍ للصلاة غير مطلوبٍ بل ورد فيه نهيٌ، وبقاع المسجد لا تختلف بخلاف مقاعد الأسواق.
(٧) في (د): « سائر الصلاة وإن كان ».
(٨) في (د): « الأصح ».
(٩) والثاني: يبطل كغيره من الصلاة.
(١٠) في (د): « هناك أيضًا ».
(١١) أو نحوه كسجادةٍ.
(١٢) في طريقٍ أو طرف بلدٍ وهو ممن يسكنه مثله.
(١٣) سواءٌ أذن له الإمام أم لا.
(١٤) « بالخروج »: سقط من (أ).
(١٥) في (أ): « بشراء » وفي (ج، د): « ليشتري ».
(١٦) كصلاةٍ وحمامٍ سواءٌ أخلف فيه غيره أم متاعه أم لا، وسواءٌ أدخله بإذن الإمام أم لا، إلا إن شرط الواقف أن لا يسكن أحدٌ إلا بإذن الإمام، بخلاف ما إذا خرج لغير حاجةٍ.
(١٧) في (د): « الخانقات الخلفاء ».
(١٨) وهي مكان الصوفية.

فَصْلٌ

في حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض

المعادنُ الظَّاهرةُ وَهِيَ الَّتِي تخرجُ بِلَا مُعالَجةٍ[١] كالنِّفطِ[٢][٣] والكِبريتِ[٤] [١٠٥/ب] والقَارِ[٥] والمُومْيَاءِ[٦] وأَحْجارِ الرَّحَى[٧] والبُرمَةِ[٨]: لَا تُملَكُ بالإحْياءِ، وَلَا يَثْبتُ الاختصاصُ فِيهَا بالتَّحجُّرِ، وَلَا بِقَطْعٍ[٩].

وَإِذَا ضاقَ مَوْضعُ النَّيْلِ[١٠] فالسابقُ أَوْلَى بأخذِ قَدْرِ[١١] الحَاجَةِ[١٢]، ولَوْ طَلَبَ الزِّيادةَ **فالأصحُّ**: أَنَّهُ يُزعَجُ[١٣].

وَإِذَا انْتهَى إليه اثْنانِ معًا حَكَمَت القُرْعةُ[١٤] **عَلَى الأَظْهر**[١٥].

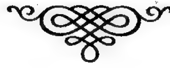
والمعادنُ الباطنةُ[١٦] الَّتِي لا يظهرُ جَوْهرُها إلا بالمُعالجَةِ كالذَّهبِ والفِضَّةِ والحديدِ

---

(١) أي عملٍ وإنما العمل والسعي في تحصيله، وقد يسهل وقد لا يسهل.
(٢) في (ج، د): « كالنفط والملح ».
(٣) وهو بكسر النون أفصح من فتحها وإسكان الفاء فيهما: ما يرمى به. قال الزركشي: وهو يكون على وجه الماء في العين، وفي الصحاح أنه اسمٌ لدهنٍ.
(٤) وهو بكسر أوله: عين تجري ماءً فإذا جمد ماؤها صار كبريتًا أبيض وأصفر وأحمر وأكدر، ويقال: إن الأحمر الجوهر، ولهذا ضربوا به المثل في العزة فقالوا: أعز من الكبريت الأحمر.
(٥) في (د): « والقر ». وهو الزفت، ويقال: فيه قيْر.
(٦) وهو بضم الميم الأولى وبالمد، وحكي القصر: شيءٌ يلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد فيه فيصير كالقار، وقيل: إنه أحجارٌ سودٌ باليمن خفيفةٌ فيها تجويفٌ.
(٧) وأحجار نورةٍ ومدرٍ وجص وملحٍ مائي، وكذا جبلي إن لم يحوج إلى حفرٍ وتعبٍ.
(٨) حجرٌ يعمل منه القدر.
(٩) أي: ولا بقطع الإمام؛ لأن هذه الأمور مشتركةٌ بين الناس مسلمهم وكافرهم كالماء والكلأ؛ ولا فرق في الإقطاع بين إقطاع التمليك وإقطاع الإرفاق.
(١٠) أي: الحاصل منه عن اثنين مثلًا.
(١١) في (ب): « بقدر أخذ ».
(١٢) لسبقه ويرجع فيها إلى ما تقتضيه عادة أمثاله.
(١٣) إن زوحم عن الزيادة؛ لأن عكوفه عليه كالتحجر. والثاني: يأخذ منه ما شاء لسبقه.
(١٤) في (أ، ج، د): « بالقرعة ».
(١٥) لعدم المزية. والثاني: يجتهد الإمام ويقدم من يراه أحوج. والثالث: ينصب من يقسم الحاصل بينهما.
(١٦) أما المعادن الباطنة فهي التي تظهر بالعمل عليها كالذهب والفضة والفيروزج، وما هو مبثوث في طبقات الأرض ففي تملك ذلك بإحيائه بالإظهار بالعمل أو بعمارة أخرى قولان: (أحدهما) نعم لأن إحياءه إظهار فهو =

والنُّحاسِ[١] لا تُملَكُ بالحفرِ والعَمَلِ في أصحِّ القَوْلين[٢].

ولَوْ أَحْيا مَوَاتًا فظهرَ[٣] فِيهِ معدنٌ[٤] باطنٌ مَلِكَهُ[٥].



= كعمارة الموات. و (الثاني) لا إذ تبقى حياة العمارة بالبناء وهذا يحتاج إلى عمل في كل ساعة لينتفع به. قاله في « الوسيط » (٤/ ٢٣١).

(١) وفيروزج وياقوتٍ وعقيقٍ وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الأرض.

(٢) والثاني: يملك بذلك إذا قصد التملك كالموات.

(٣) في (أ، ب): « وظهر ».

(٤) في (د): « معدان ».

(٥) لأنه بالإحياء ملك الأرض بأجزائها. وهو من أجزائها.

فَصْلٌ

في حكم المياه المشتركة

المياهُ المُباحَةُ من الأَوْدِيَةِ[١] والعيونِ في الجبالِ يَسْتوِي النَّاسُ في الأَخْذِ مِنْهَا[٢].

وإِنْ أرادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرَاضِيهِمْ[٣] ولَمْ يَفِ[٤] بالكلِّ فيَسْقي الأعلَى فَالأَعْلى[٥]، ويَحْبِسُ[٦] كلُّ واحدٍ منهم الماءَ بِقَدْرِ[٧] مَا يبلغُ إِلَى الكَعْبينِ[٨] فإِنْ كانَ فِي الأرضِ انْخِفاضٌ وارْتِفاعٌ أُفْرِدَ كلُّ واحدٍ مِنَ الطَّرَفَيْنِ بالسَّقْيِ[٩] والمأخوذُ من هذِهِ المياهِ في الإناءِ مَمْلوكٌ عَلَى الأَصَحِّ[١٠].

وحافِرُ البِئْرِ المحفورَةِ فِي المَوَاتِ[١١] لِلارْتِفَاقِ هُوَ[١٢] أَوْلَى بِمَائِهَا إلى أَنْ يَرْتحلَ[١٣]،

---

(١) كالنيل والفرات ودجلة.

(٢) فلا يجوز لأحدٍ تحجرها ولا للإمام إقطاعها بالإجماع كما نقله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ.

(٣) في (د): « أرضيهم » وفي (أ، ج): « أراضيهم منها ».

(٤) في (د): « يكف ».

(٥) ولو كان زرع الأسفل قبل أن ينتهي الماء إليه، فلا يجب على من فوقه إرساله إليه.

(٦) في (د): « فيحبس ». (٧) في (د): « الماء من حيث قدر ».

(٨) وهذا ما عليه الجمهور. وقال الماوردي: ليس التقدير بالكعبين في كل الأزمان والبلدان؛ لأنه مقدرٌ بالحاجة، والحاجة تختلف، وبه جزم المتولي.

وقال السبكي: إنه قوي جدًّا، والحديث واقعة حالٍ يحتمل أن التقدير فيها لما اقتضاه حالها، ولولا هيبة الحديث وخوفي سرعة تأويله وحمله لكنت أختاره، لكن أستخير اللّـه فيه حتى ينشرح صدري، ويقذف اللّـه فيه نور المراد لنبيه ﷺ .اهـ.

(٩) لأنهما لو سقيا معًا لزاد الماء في المنخفضة على القدر المستحق، وطريقه كما في الروضة أن يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقي المرتفع.

(١٠) كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

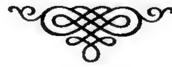
(١١) قول « المنهاج » (ص٣١٥): (وحريم البئر في الموات) لو قال كـ « المحرر »: (المحفورة في الموات) .. لكان أحسن؛ فإن هذا الوصف، وهو قوله: (في الموات) لم يذكر متعلقه، وإن جعل قوله: (في) حالًا من البئر.. فقد عُلم أن شرط مجيء الحال من المضاف إليه: أن يكون المضاف جزء المضاف أو كجزئه، وهنا ليس كذلك، إلَّا أن يُقال: حريمها كجزئها، كما قيل في قوله تعالى: ﴿ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا ﴾. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٢٩٩).

(١٢) « وهو »: سقط من (د).

(١٣) أما ما فضل عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منع ما فضل عنه لشربٍ أو ماشيةٍ، وله منع غيره من سقي الزرع به، فإذا ارتحل صار البئر كالمحفورة للمارة، أولا بقصد شيءٍ، فإن عاد فهو كغيره.

والْمحفورةُ للتَّملُّكِ و(١) في المِلْكِ مَاؤُهَا مِلْكٌ(٢) لِمالِكِهَا في **أَصَحِّ الوَجْهين**(٣)، وسواءٌ(٤) مَلكَهُ أَوْ لَمْ يَمْلِكْهُ فلَا يجبُ عليْهِ بذلُ الفَاضِلِ(٥) عَنْ حَاجتِهِ لزَرْعِ(٦) الغَيْرِ، ويجبُ البذلُ لِلمَاشِيَةِ في **أَصَحِّ الوَجْهينِ**(٧).

والقناةُ المشتركةُ يَقْسِمُ الشُّركاءُ مَاءَها بِنَصْبِ خَشَبةٍ(٨) في عرْضِ النَّهرِ فِيهَا ثُقُبٌ مُتساوِيةٌ أو مُتفَاوتةٌ عَلَى قَدْرِ حُقوقِهِمْ(٩) **ويَجوزُ** أَنْ يَقْتسِمُوا(١٠) بِالمُهَايَأةِ أَيْضًا(١١) [١٠٦/أ].



---

(١) في (ب): «و».

(٢) «ملك»: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٣) لأنه نماء ملكه كالثمرة واللبن والشجر النابت في ملكه. والثاني: لا يملكه لخبر «**الناس شركاء في ثلاثٍ**» السابق.

(٤) في (أ): «سواء».

(٥) في (ب): «بذله للفاضل».

(٦) في (د): «ليزرع».

(٧) أي من حيث إن الماشية إنما ترعى بقرب الماء فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ، والمراد بالماشية هنا الحيوانات المحترمة.

(٨) في (د): «خشباب».

(٩) من القناة أو العين؛ لأنه طريقٌ في استيفاء كل واحدٍ حصته.

(١٠) في (أ): «يقسموا».

(١١) لأنه قد يكون الماء قليلًا لا ينتفع به إلا كذلك، ولكل واحد منهم الرجوع عن المهايأة. والوجه الثاني: يجوز وتلزم، ليثق كل واحد منهم بالانتفاع، والوجه الثالث: أن القسمة بالمهايأة لا تصح أصلًا؛ لأن الماء يزيد وينقص. وفائدة السقي تختلف باختلاف الأيام، وبه قال القاضي حسين.

كتاب الوقف[١]

عَنْ رسولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ[٢]: « إذا ماتَ ابنُ آدمَ انقطَعَ[٣] عملُهُ إلَّا منْ[٤] ثلاثةٍ: ولدٍ صالحٍ يَدْعُو لهُ، وعلمٍ يُنتفَعُ به بعدَ موتِهِ، وصدقةٍ[٥] جاريةٍ »[٦] والصَّدقةُ[٧] الجاريةُ عندَ العلماءِ مَحْمولةٌ[٨] علَى الوقفِ[٩].

ويُشْتَرَطُ فِي الواقفِ: أنْ يكونَ صحيحَ العبارةِ[١٠]، أهلًا للتَّبرُّعِ[١١].

وفي الموقوفِ: أنْ يدومَ الانتفاعُ بِهِ[١٢][١٣]، فالمطعوماتُ والرَّياحينُ المَشْمومةُ

---

(١) هو والتحبيس والتسبيل بمعنًى، وهو لغةً: الحبس، يقال: وقفت كذا: أي حبسته، ولا يقال: أوقفته إلا في لغة تميمية وهي رديئة وعليها العامة، وهو عكس حبس فإن الفصيح أحبس. وأما حبس فلغة رديئة، وشرعًا: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود، ويجمع على وقوف وأوقاف والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ [آل عمران: ٩٢] فإن أبا طلحة لما سمعها رغب في وقف بيرحاء وهي أحب أمواله، وقوله تعالى: ﴿ وَمَا يَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَلَن يُكْفَرُوهُ ﴾.

(٢) « قال »: سقط من (ز).

(٣) في (د): « انقطع عنه ».

(٤) في (أ، ج): « عن ».

(٥) في (د): « **صدقة جارية وولد صالح يدعو له بعد موت وعلم ينتفع به بعد موته** ».

(٦) رواه مسلم في صحيحه (١٦٣١) من حديث أبي هريرة.

(٧) في (د): « صدقة ».

(٨) في (د): « محمول عند العلماء ».

(٩) فإن غيره من الصدقات ليست جاريةً، بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزًا. وأما الوصية بالمنافع وإن شملها الحديث فهي نادرة، فحمل الصدقة في الحديث على الوقف أولى، وفي « الصحيحين » [البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢)] أن عمر أصاب أرضًا بخيبر، فقال: يا رسول اللّـه ما تأمرني فيها؟ فقال: « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها »، فتصدق بها عمر على أن لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث.. وهو أول وقف في الإسلام على المشهور وقال جابر: ما بقي أحد من أصحاب رسول اللّـه ﷺ له مقدرة إلا وقف، وقال الشافعي في القديم: بلغني أن ثمانين صحابيًّا من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات، والشافعي يسمي الأوقاف الصدقات المحرمات. « مغني المحتاج » (٣/ ٥٢٣).

(١٠) دخل في ذلك الكافر، فيصح منه ولو لمسجد، وإن لم يعتقده قربةً اعتبارًا باعتقادنا.

(١١) ويعتبر وقفه من الثلث، وخرج المكاتب والمحجور عليه بسفه أو فلس ولو بمباشرة الولي. وشرط الواقف أن يكون مكلفًا مختارًا، أهلًا للتبرع، مالكًا للرقبة، فلا يصح من الصبي والمجنون والولي في مالهما، ومن المحجور بالسفه والفلس، ومن المستأجر والموصَى له بالمنفعة مؤقتًا ومؤبدًا.

(١٢) انتفاعًا مباحًا مقصودًا، فخرج بالعين المنفعة والوقف الملتزم في الذمة.

(١٣) زاد في (أ، ج): « مع بقاء عينه » وفي (د): « مع بقائه ».

لا يجوزُ وَقْفُها(١).

ويجوزُ وَقْفُ العقارِ والمنقولِ(٢) والشَّائعِ والمُفْرَزِ(٣)(٤)، ولا يجوزُ وَقْفُ عبدٍ وثوبٍ فِي الذِّمَّةِ(٥)، ولا وَقْفُ الحُرِّ نفسَهُ(٦)، وكذا وَقْفُ المستولَدةِ والكلبِ المُعلَّمِ(٧)، وَوَقْفُ أحدِ العَبْدينِ **في أصحِّ الوَجْهينِ**(٨).

وَ**أصحُّ الوَجْهينِ**: أنَّهُ لو وُقِفَ بناؤُهُ أو غِرَاسُه فِي الأرضِ المُسْتأجَرةِ لهما(٩) جازَ(١٠).

ثمَّ الوقفُ إنْ كانَ على مُعيَّنٍ من واحدٍ أو جماعةٍ فالشرطُ أن يمكنَ تمليكُهُ(١١) فلا يصحُّ الوقفُ على الجَنِينِ ولَا على العبدِ نفسِهِ(١٢).

وَلَوْ أطْلَقَ الوقفَ عليه فهُوَ وقفٌ على سَيِّدِه(١٣).

وليسَ الوقفُ على البهيمةِ مطلقًا وقفًا على مَالِكِها **في أصحِّ الوَجْهينِ** بَلْ هو لاغٍ(١٤).

---

(١) لأن منفعة المطعوم في استهلاكه، وعلل في الروضة كأصلها عدم صحة وقف الريحان بسرعة فساده؛ لأن منفعته في استهلاكه.

(٢) كعبد وثوب لقوله ﷺ: «**وأما خالد فإنكم تظلمون خالدًا فإنه احتبس أدراعه وأعبده**» رواه الشيخان [البخاري (١٤٦٨)، ومسلم (٩٨٣)] من حديث أبي هريرة، وهو كل ما أعده من السلاح والدواب.

(٣) في (د): « والمفروز ».

(٤) لأن عمر وقف مائة سهم من خيبر مشاعًا، رواه الشافعي، ولا يسري إلى الباقي؛ لأنها من خواص العتق.

(٥) كما لو أعتق عبدًا في الذمة. (٦) لأن رقبته غير مملوكة.

(٧) لأن المستولدة آيلة إلى العتق وليست قابلةً للنقل إلى الغير، وبهذا فارقت صحة وقف المعلق عتقه بصفة، والكلب غير مملوك. والثاني يصح في أم الولد قياسًا على صحة إجارتها، وفي الكلب كذلك على رأي.

(٨) لأن أحد العبدين مبهم.

(٩) في (د): « المستأجر منهما ».

(١٠) سواء أكان الوقف قبل انقضاء المدة أم بعده كما صرح به ابن الصلاح، أو بعد رجوع المعير؛ لأن كلًّا منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه، ويكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة أو رجوع المعير، والثاني: المنع؛ لأنه معرض للقلع فكأنه وقف ما لا ينتفع به.

(١١) في حال الوقف عليه بوجوده في الخارج، فلا يصح الوقف على ولده وهو لا ولد له، ولا على فقير أولاده ولا فقير فيهم، فإن كان فيهم فقير وغني صح، ويعطي منه أيضًا من افتقر بعد كما قاله البغوي، وبكونه أهلًا لتملك الموقوف.

(١٢) لأن الوقف تمليك للعين أو المنفعة على الخلاف في ذلك، والجنين والعبد لا يملكان.

(١٣) كما لو وهب منه أو أوصى.

(١٤) لأنها ليست أهلًا للملك بحال. والوجه الثاني: يكون وقفًا على مالكه، كما لو وقف على العبد.

ويجوزُ(١) الوقفُ على الذِّميِّ(٢).

وَأصحُّ الوَجْهينِ: أَنَّهُ لا يجوزُ علَى المرتدِّ والحربيِّ(٣). وَأَنَّهُ لا يجوزُ وقفُ الإنسانِ علَى نفسِهِ(٤).

وَإِنْ كانَ الوقفُ عَلَى غيرِ مُعيَّنٍ بَلْ جهةٍ(٥) كَالْوقفِ عَلَى الفقراءِ والمَساكِينِ فيُنْظر:

إنْ كَانَتِ الجهةُ جهةَ معصيةٍ كعمارةِ البِيَعِ(٦)(٧) لَمْ يَصِحَّ(٨).

وإلَّا فإِنْ ظهرَت(٩) فيهِ جهةُ القُرْبةِ كالوقفِ عَلَى العلماءِ وفي(١٠) [١٠٦/ب] سبيلِ اللَّـهِ والمساجدِ والمدارسِ(١١) صَحَّ.

وإلَّا كَالوَقْفِ عَلَى الأغنياءِ(١٢) فَكذلِكَ في **أَشْبهِ الوَجْهينِ**(١٣).



(١) في (أ): « ولا يجوز » ثم ضرب الناسخ على: « لا ».

(٢) ولكن يشترط في صحة الوقف عليه أن لا يظهر فيه قصد معصية، فلو قال: وقفت على خادم الكنيسة لم يصح كما لو وقف على حصرها كما قاله في الشامل وغيره، وأن يكون ممن يمكن تمليكه فيمتنع وقف المصحف وكتب العلم والعبد المسلم عليه والجماعة المعينون كالواحد.

(٣) فلأنهما لا دوام لهما مع كفرهما، والوقف صدقة جارية، فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له: أي مع كفره فلا يرد الزاني المحصن فإنه يصح الوقف عليه مع أنه مقتول. والثاني: يصح عليهما كالذمي، ولأنهما مقتولان، والوقف صدقة جارية، فلا يوقف على من لا يبقى، كما لا يوقف ما لا يبقى.

(٤) ومثل وقفه على نفسه ما لو وقف على الفقراء وشرط أن يأخذ معهم من ريع الوقف لفساد الشرط، وقول عثمان في وقفه بئر رومة: « دلوي فيها كدلاء المسلمين » [سنن النسائي (٦/ ٢٣٥)] ليس على سبيل الشرط، بل إخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه.

(٥) في (أ، ب، د): « بل على جهة » وفي (ج): « بل هو على جهة ».

(٦) البيع: بكسر الباء الموحدة وفتح المثناة التحتية.

(٧) زاد في (أ، ج، د): « والكنائس ».

(٨) لأنه إعانة على معصية والوقف شرع للتقرب فهما متضادان، وسواء فيه إنشاء الكنائس وترميمها منعنا الترميم أو لم نمنعه.

(٩) في (أ، ب، د): « ظهر ».

(١٠) في (أ، ب، د): « أو في ».

(١١) في (د): « أو المساجد والمدارسة ».

(١٢) وأهل الذمة والفسقة.

(١٣) نظرًا إلى أن الوقف تمليك. والثاني: لا، نظرًا إلى ظهور قصد القربة. والثالث: يصح على الأغنياء ويبطل على أهل الذمة والفسقة. وممن صرح بصحة الوقف على اليهود والنصارى: الماوردي في الحاوي والصيمري في شرح الكفاية، وهو المذكور في الشامل والبحر والتتمة؛ لأن الصدقة عليهم جائزة.

فَصْلٌ

في الصيغة

لَا يصحُّ الوقفُ إلَّا باللَّفظِ[(١)(٢)] وصريحُهُ أنْ يقولَ: « وقفتُ كذَا »[(٣)]، أوْ: « أرْضِي موقوفةٌ[(٤)] عَلَى كذَا ».

والتَّحْبيسُ والتَّسْبيلُ صَرِيحانِ أيضًا[(٥)]، وَفِيهِما وجهٌ[(٦)].

ويَلْتحقُ بالصَّريحِ[(٧)] قولُهُ: « تَصَّدقتُ بكذَا صدقةً محرمةً »، أوْ: « موقوفةً »، أو: « صدقةٌ لا تُباعُ ولا تُوهبُ » عَلَى الأصحِّ[(٨)(٩)].

وقولُهُ[(١٠)]: « تَصدَّقتُ » بمجرَّدِهِ، ليسَ بصريحٍ فِي الوقفِ.

وَلَوْ نوَى لم يَحْصلِ الوقفُ أيضًا إلَّا إِذَا أضافَ[(١١)] إلى جهةٍ عامَّةٍ[(١٢)].

وقولُهُ: « حَرَّمتُ كذا » أو: « أَبَّدْتُهُ » ليسَ بصريحٍ[(١٣)] عَلَى الأظْهرِ[(١٤)].

---

(١) في (د): « بصريح اللفظ ».

(٢) لأنه تمليك منفعة أو عين منفعة، فأشبه سائر التمليكات.

(٣) لكثرة استعماله واشتهاره شرعًا وعرفًا.. (٤) في (ز): « موقفة ».

(٥) لكثرة استعماله واشتهاره شرعًا وعرفًا.

(٦) أنهما كنايتان؛ لأنهما لم يشتهرا اشتهار الوقف، وبه قال الإصطخري.

(٧) في (أ، ج، د): « بالصرائح ». (٨) « على الأصح »: سقط من (أ).

(٩) لأن لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف، وهذا صريح بغيره، وما قبله صريح بنفسه. والثاني هو كناية لاحتمال التمليك المحض.

(١٠) في (د): « وفي قوله ». (١١) في (ب، د): « أضافه ».

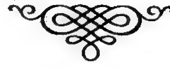
(١٢) وظاهر كلام الرافعي في كتبه والنووي في « الروضة » عدم الصراحة، وإنما إضافته إلى الجهة العامة صيرته كنايةً حتى تعمل فيه النية، وهو - كما قال الزركشي - الصواب؛ لأن الصريح لا يحتاج إلى نية. أما إذا أضيف إلى معنًى واحد أو أكثر فلا يكون وقفًا على الصحيح بل ينفذ فيما هو صريح، وهو محض التمليك كما في الروضة وأصلها.

(١٣) في (د): « بصريح له ».

(١٤) بل هو كناية؛ لأنهما لا يستعملان مستقلين، وإنما يؤكد بهما الألفاظ السابقة. والثاني: هو صريح لإفادة الغرض كالتسبيل، ويجري الخلاف أيضًا فيما لو قال: حرمته وأبدته. ولو قال: حرمته أو أبدته، أو: داري محرمة، أو: مؤبدة، أو صدقة على المساكين، أو تصدقها عليهم، فكناية صدق بيمينه، أي: إن أنكر نيته. ولو قال لمعين: تصدقها عليك، أو قاله لجماعة معنيين لم يكن وقفًا، وإن نوى، بل تمليك محض.

وَلَوْ قَالَ: « جعلتُ البقعةَ مَسْجدًا » **فالأظهرُ**[١] أَنَّها تصيرُ مسجدًا[٢].

والأصحُّ في الوقفِ عَلَى المُعيَّنِ اشتراطُ القَبولِ[٣]، وسواءٌ شَرَطَ القبولَ أَوْ لَمْ يَشْترطْ فَلَوْ[٤] رَدَّ بَطَلَ حقُّه[٥].



(١) في (د): « فالأصح ».

(٢) لأن المسجد لا يكون إلا وقفًا فأغنى لفظه عن لفظ الوقف ونحوه، والثاني: وعليه جمع كثير - أن القول المذكور لا يصيره مسجدًا لعدم ذكر شيء من ألفاظ الوقف، وإن قال جعلت البقعة مسجدًا للّـه تعالى صارت مسجدًا جزمًا وكذا إن قصد بقوله: جعلت البقعة مسجدًا الوقف كما صرح به القاضي حسين.

(٣) متصلاً بالإيجاب إن كان من أهل القبول وإلا فقبول وليه كالهبة والوصية.

(٤) في (د): « ولو ».

(٥) كالوصية والوكالة ولو رجع بعد الرد لم يعد له.

فَصْلٌ

في ألفاظ الوقف

لَوْ قَالَ: « وقفتُ هذا[١] سنةً » فَسَدَ الوقفُ[٢].

وَلَوْ قَالَ: « وقفتُ عَلَى أولادِي » أو « علَى زيدٍ، ثمَّ[٣] عَلَى عَقِبِه ولم يَزِدْ عليْهِ » **فأصحُّ القَوْلينِ**: أَنَّهُ يصحُّ الوقفُ[٤].

وإذَا[٥] انْقَرَضَ مَنْ ذكَره **فالأصحُّ**: أَنَّهُ يَبْقى وقفًا[٦] وأنَّ مَصْرفَه أقربُ النَّاسِ إلى الواقفِ يومَ انْقِراضِ[٧] مَنْ ذَكَرهُ[٨].

وَلَوْ كانَ الوقفُ[٩] منقطعَ الأوَّلِ، مثلَ أنْ يقولَ: « وقفتُه[١٠] عَلَى مَنْ سيُولد لِي[١١] » أوْ: « علَى مسجدٍ يُبنى[١٢] بموضعِ كَذَا »؛ **فالأظهرُ البُطْلانُ**[١٣].

وَلَوْ كانَ الوقفُ[١٤] منقطعَ الوسطِ[١٥] كما إذَا وَقَفَ عَلَى أولادِهِ[١٦]، ثمَّ عَلَى رجلٍ، ثمَّ

---

(١) في (د): « على أولادي ».

(٢) لفساد الصيغة. فإن أعقبه بمصرف كوقفته على زيد سنةً ثم على الفقراء صح، وروعي فيه شرط الواقف كما نقله البلقيني عن الخوارزمي.

(٣) في (د): « ثم سلمه ».

(٤) لأن مقصود الوقف القربة والثواب، فإذا بين مصرفه في الحال سهل إدامته على سبيل الخير. والقول الثاني: أنه باطل؛ لأن شرط الوقف التأبيد؛ وإذا لم يرده إلى ما يدوم لم يؤبده.

(٥) في (ج): « فإذا ».

(٦) لأن وضع الوقف على أنه يدوم ويكون صدقة جارية. والقول الثاني: يرتفع الوقف ويعود ملكًا إلى الواقف، أو إلى ورثته إن كان قد مات؛ لأن إبقاء الوقف بلا متصرف متعذر، وإثبات مصرف لم يتعرض له الواقف بعيد، فيتعين ارتفاعه، وبه قال المزني.

(٧) في (د): « انقرض ».

(٨) لأن الصدقة على الأقارب من أفضل القربات، وفي الحديث: « **صدقتك على غير رحمك صدقة، وعلى رحمك صدقة وصلة** » ويختص المصرف وجوبًا كما صرح به الخوارزمي وغيره بفقراء قرابة الرحم لا الإرث في الأصح فيقدم ابن بنت على ابن عم.

(٩) « الوقف »: سقط من (ب).

(١٠) في (أ، ج): « وقفت ».

(١١) « لي »: سقط من (ب).

(١٢) في (أ، ج، د): « سيبنى ».

(١٣) لأن الأول باطل لعدم إمكان الصرف إليه في الحال؛ فكذا ما ترتب عليه، والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما الصحة.

(١٤) « الوقف »: من (ز) فقط.

(١٥) في (د): « الأوسط ».

(١٦) في (د): « أولاد زيد ».

عَلَى الفقراءِ، **فالأظهرُ** الصِّحَّةُ[١].

وَلَوِ اقْتصَرَ عَلَى قولِهِ: « وَقَفْتُ » **فالأصحُّ** البُطْلانُ[٢].

ولَا يجوزُ تعليقُ الوَقْفِ كقولِهِ: « إِذَا قَدِمَ فلانٌ » أو: « جاءَ [١٠٧/أ] رأسُ الشَّهرِ فَقَدْ وقفتُ »[٣].

وكذَا لا يجوزُ الوقفُ بشرطِ الخيارِ في **أصحِّ الوَجْهينِ**[٤][٥].

والأظْهرُ: أَنَّهُ إِذَا وُقِفَ بِشَرْطِ أَنْ لا يؤجَّرَ اتُّبِعَ شَرْطُهُ[٦][٧]، وَأَنَّهُ إِذَا شُرِطَ في وقفِ المسجدِ اخْتِصاصُهُ بطائفةٍ كأصحابِ الحديثِ اتُّبِعَ شَرْطُهُ كما فِي المدرسةِ والرِّباطِ[٨].

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصينِ، ثُمَّ عَلَى المساكينِ[٩]، فماتَ أحدُهُما **فَالأظْهرُ**[١٠] المنقولُ فِيهِ أَنَّ نَصِيبَه يُصرَفُ إِلَى صاحبِهِ[١١]، والقياسُ أَنْ يُجْعَلَ الوقفُ في نصيبِهِ مُنقطِعَ الوَسَطِ.



(١) لوجود المصرف في الحال والمآل. (٢) لعدم ذكر مصرفه.

(٣) لأنه عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يبن على التغليب والسراية، فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والهبة.

(٤) في (د): « القولين ».

(٥) كان الأولى التعبير بالأظهر، فإن الخلاف قولان منصوصان في البويطي.

(٦) في (د): « الشرطة ».

(٧) كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة. والثاني: لا يتبع شرطه؛ لأنه حجر على المستحق في المنفعة.

(٨) والثاني: لا يختص المسجد بهم؛ لأن جعل البقعة مسجدًا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة.

(٩) في (د): « المساكين أو الفقراء ». (١٠) في (د): « فأظهر ».

(١١) لأن شرط الانتقال إلى الفقراء انقراضهما جميعًا، ولم يوجد، وإذا امتنع الصرف إليهم فالصرف إلى من ذكره الواقف أولى. والثاني: يصرف إلى الفقراء كما يصرف إليهم إذا ماتا.

فَصْلٌ

الوقف على الأولاد وأولاد الأولاد

قَوْلُهُ: « وقفتُ عَلَى أَوْلادِي وَأَوْلادِ أَوْلادِي » يَقْتَضِي التَّسوِيةَ بينَ الكُلِّ(١).

وكَذَا(٢) لو زادَ: « مَا تَنَاسَلُوا »(٣) أَوْ: « بَطْنًا بعد بَطْنٍ »(٤).

وَلَوْ قَالَ: « علَى(٥) أولادِي، ثمَّ أولادِ(٦) أولادِي، ثمَّ عَلَى أَوْلادِهِم مَا تَنَاسَلُوا »، فهُوَ للتَّرتيبِ(٧).

وكذَا لَوْ قَالَ: « علَى أَوْلادِي وأولادِ أولادِ(٨) الأعْلى فالأعْلى »، و(٩): « الأوَّلِ فالأوَّلِ »(١٠)(١١).

ولا يدخلُ أولادُ الأولادِ(١٢) في الوقفِ عَلَى الأولادِ في أصحِّ الوَجْهينِ(١٣).

ويدخلُ(١٤) أولادُ البناتِ في الوقفِ عَلَى الذُّرِيَّةِ والنَّسلِ والعَقِبِ وأولادِ الأَوْلادِ إلا أنْ يقولَ: « علَى مَنْ يَنْتسِبُ إليَّ مِنْهم »(١٥)(١٦).

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوالِيهِ ولهُ مُعْتِقٌ(١٧) ومُعْتَقونَ(١٨)، فيَبْطلُ الوقفُ أو يُقسَمُ بَيْنهما؟ فِيهِ

---

(١) لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب كما هو الصحيح عند الأصوليين. ونقل عن إجماع النحاة. وفي المقدار بين الكل في الذكور والإناث.

(٢) يعني يسوي بين الكل.

(٣) وكأنه قال: عليهم وعلى أعقابهم ما تناسلوا.

(٤) فإنه أيضًا يقتضي التسوية بين الجميع فيشارك البطن الأسفل البطن الأعلى.

(٥) في (د): « وقفت على ».

(٦) في (أ، ج، د): « ثم على أولاد ».

(٧) لدلالة اللفظ عليه، فلا يأخذ بطن وهناك بطن أقرب منه آخر كما صرح به البغوي وغيره..

(٨) في (أ، ج): « أولادي ».

(٩) في (أ، ج، د): « أو ».

(١٠) في (د): « والأول في أصح الوجهين فالأول ».

(١١) يعني فهو أيضًا على الترتيب.

(١٢) في (د): « أولادي البنات ».

(١٣) المنصوص عليه في البويطي؛ لأنه لا يقع عليه اسم الولد حقيقةً؛ إذ يصح أن يقال في ولد ولد الشخص: ليس ولده. والثاني: يدخلون لقوله تعالى ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الأعراف: ٢٦] وقوله ﷺ: « **ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميًا** » [رواه البخاري (٢٨٩٩)].

(١٤) في (د): « ولا يدخل ».

(١٥) في (د): « على منهم ».

(١٦) لقوله تعالى: ﴿ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ ﴾ [الأنعام: ٨٤]، إلى أن ذكر عيسى عليه السلام، وليس هو إلا ولد البنت.

(١٧) بكسر التاء، اسم فاعل.

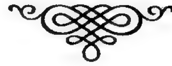
(١٨) في (د): « والمعتقون ».

وَجْهانِ، رجَّح كلًّا مِنْهما مُرجِّحونَ[١].

والصِّفةُ المتقدِّمةُ عَلَى الجُمَلِ المعطوفةِ[٢] تُعْتَبَرُ[٣] فِي الكلِّ؛ كقولِ[٤]: « وقفتُ عَلَى مَحاويجِ أوْلادِي وَأحْفادِي وإِخْوتِي »[٥][٦].

وكذَا المُتأخِّرةُ عَنْها.

والاستثناءُ إِذَا كانَ العطفُ بِالْواوِ كقولِهِ: « علَى أوْلادِي وأحفادِي وإِخْوتِي المَحَاويجِ مِنْهم[٧] إلا[٨] أنْ يَفْسُقَ أحدُهُم »[٩][١٠].



(١) ولعل الراجح الأول وقد نص عليه الإمام الشافعي في البويطي.. وقول « الحاوي » (ص٣٩٧): (وعلى الموالي مع المعتق والعتيق.. فاسدٌ، أو لهما رُجِّح كلٌّ) تبع فيه « المحرر » ههنا فإنه قال: (رجح كلًّا مرجحون)، ونقل في « شرحه الكبير » (٦/ ٢٨٠) تصحيح القسمة عن « التنبيه » (ص١٣٨) والبطلان عن الغزالي (١/ ٤٢٧)، واقتصر في « الشرح الصغير » على ترجيح الغزالي، وعبارة « المنهاج » (ص٣٢١): (قُسِمَ بينهما، وقيل: يبطل)، فترجيح القسمة من زيادته التي لم يميزها، وقال في زيادة « الروضة » (٥/ ٣٣٨): الأصح: الأول؛ يعني: القسمة، وقد صححه أيضًا الجرجاني في « التحرير » (١/ ٤٤١)، وحكى في « المهمات » تصحيحه أيضًا عن القفال الكبير وابن القطان والفوراني والقاضي أبي الطيب، قال: ونص عليه كما في « المطلب ». وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٣٣٤).

(٢) التي لم يتخللها كلام طويل.

(٣) في (د): « فيعتبر ».

(٤) في (أ، ج، د): « كقوله ».

(٥) في (د): « وأحفادتي وأخواتي ».

(٦) والمحتاج من يجوز له أخذ الزكاة كما أفتى به القفال.

(٧) في (ب): « عنهم ».

(٨) في (ب): « أو إلا ».

(٩) في (د): « والاستثناء إن كان المعطف بالواو أو كقوله أولادي وأحفادتي وأخواتي للمحاويج منهم إلا أن يفسق أحد منهم ».

(١٠) لما تقرر في الأصول من أن الأصل اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في جميع المتعلقات كالصفة وغيرها، وكذا الاستثناء بجامع عدم الاستقلال.

فَصْلٌ

في رقبة الوقف ومنافعه

أصحُّ الأقوالِ: أنَّ المِلْكَ فِي رقبةِ [١٠٧/ ب] الوقفِ[١] يَنْتقلُ إِلَى اللَّهِ تعالَى - أيْ: يَنْفكُّ عَنِ اخْتِصاصاتِ[٢] الآدَميِّينَ - فلا يَبْقى للواقفِ، ولا يَصِيرُ للموقوفِ عَلَيْهِ[٣].

ويملكُ الموقوفُ عَلْيه منافعَ الوقفِ[٤].

ولهُ أنْ يَسْتوفِيهَا بنفسِهِ، وأنْ يُقيمَ غيرَه مَقامَهُ بإعارةٍ أو إجارةٍ[٥]، ويأخذَ الأُجْرةَ[٦].

ويملكُ أيْضًا فوائدَهُ؛ كثمرةِ الشجرةِ وصُوفِ البَهِيمةِ ولَبنِهَا[٧] وكذَا النّتاجُ **في أظْهرِ الوَجْهينِ**[٨]، والثاني: أنَّهُ يكونُ وقفًا[٩]، وإذَا مَاتَتِ البَهِيمةُ فَهُوَ أوْلَى بِجِلْدِهَا[١٠].

وَلَوْ وُطِئتِ الجاريةُ الموقوفةُ بالشُّبهةِ[١١] فالمهرُ لهُ، وكذَا مَهْرُها فِي النِّكاحِ[١٢] إِذَا جوَّزنا تَزْويجَها **وَهُوَ الأصحُّ**[١٣].

---

(١) في (د): « الموقوف ». (٢) في (د): « اختصاصة ».

(٣) وجه بقاء الملك للواقف أنه حبس الأصل وسبل الثمرة، وذلك لا يوجب زوال ملكه.

(٤) في (د): « الوقوف ». (٥) كسائر الأملاك.

(٦) للموقوف كما لو أجر ملكه؛ لأنها من المنافع. (٧) لأن ذلك من علة الوقف أو فوائده.

(٨) لأنه نماء الوقف كالثمرة. (٩) كالأم، كما أن ولد الأضحية يكون أضحية.

(١٠) لأنه أولى بها من غيره، فإن اندبغ ولو بنفسه عاد وقفًا.

(١١) أو زنى بها مكرهةً أو غير مميزة.

(١٢) قول « المنهاج » (ص٣٥٧): (وكذا مهرها في الأصح) تبع فيه « المحرر »، وحكاه في « الشرح الكبير » (٧/ ١١١) عن العراقيين والبغوي، ثم حكى عن المراوزة: أنه لورثة الموصي، قال: وهذا أشبه وأظهر على ما ذكره الغزالي، والتعبير بالأشبه لم يذكره الغزالي، وتبعه « الحاوي » فقال (ص٤٢٩) عطفًا على الهبة: (وعُقر الجارية)، وفي « المهمات »: أن الراجح نقلًا ما في « المحرر »، واختاره السبكي، قال الرافعي: ولم يفرقوا بين الوصية بالمنفعة والكسب والخدمة والغلة، والأحسن: أنها بالمنفعة تفيد استحقاق خدمة العبد وسكنى الدار، وبالخدمة والسكنى لا تفيد استحقاق سائر المنفع، كما لا يفدي استئجاره للخدمة تكليفه البناء والكتابة ولا للسكنى عمل الحديد، والقصارة، وطرح الزبل، ولا يبعد أنه مرادهم، بل ينبغي أنها بالغلة والكسب لا تفيد السكنى والركوب والاستخدام، وبواحد منها لا يفيد الغلة والكسب، وهذا يوافق الوجه السابق عن الحناطي والعبادي؛ فإن الغلة فائدة عينية، والمنفعة تطلق في مقابلة العين، فيقال: الأموال تنقسم إلى أعيان ومنافع. « فتح العزيز » (٧/ ١١١). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٤٣٤).

(١٣) إذا زوجها الحاكم من غير الواقف والموقوف عليه وأذن له الموقوف عليه؛ لأنه من جملة الفوائد كالثمرة.

وقيمةُ العبدِ الموقوفِ إِذَا قُتِلَ[١] **أصحُّ الوَجْهين**: أنَّه[٢] لا تُصرَفُ إِلَى الموقوفِ عَلَيْهِ مِلْكًا، ولكن يُشتَرَى بها[٣] عبدٌ[٤] ليكونَ وَقْفًا مكانَهُ[٥]، فإنْ لَمْ يوجدْ فشِقْصُ عَبْدٍ[٦].

وإذا جَفَّتِ الشجرةُ[٧][٨] لم يَنْقطعِ الوَقْفُ في **أصحِّ الوَجْهين**، ولكنْ تُباعُ فِي أحدِ الوَجْهين، ويكونُ الثمنُ كقيمةِ العَبْدِ[٩] الَّتي أُتْلفَتْ[١٠]. وفي الثانِي: يُنْتفعُ بِهَا جذعًا وهو الَّذي اخْتِيرَ[١١].

وأظْهَرُ الوَجْهينِ: أَنَّهُ يجوزُ بيعُ حُصيرِ[١٢] المسجدِ إِذَا بَلِيتْ، وجُذوعُهُ التي[١٣] انْكسرَتْ ولم تصلحْ إِلَّا لِلإِحْرَاقِ[١٤].

وَلَو انْهدمَ المسجدُ بنفسِهِ[١٥] وتَعذَّرتْ[١٦] إعادتُهُ لم يُبَعْ بحالٍ[١٧].



---

(١) في (أ، ج، د): « قتل في ».
(٢) في (ب، د): « أنها ».
(٣) أي بالقيمة.
(٤) في (د): « عبدا ».
(٥) مراعاةً لغرض الواقف من استمرار الثواب وتعلق حق البطن الثاني وما بعده به.
(٦) لأنه أقرب إلى مقصود الواقف بخلاف الأضحية حيث لا يشترى بقيمتها شقص شاة لتعذر التضحية به، وقيل: يملك القيمة الموقوف عليه بناءً على أن الملك له، وينتهي الوقف له. والطريق الثاني: القطع بشراء عبد بها إلخ، فإن تعذر الشقص ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: يبقى البدل إلى أن يتمكن من شراء شقص. ثانيها: يكون ملكًا للموقوف عليه. ثالثها: يكون لأقرب الناس إلى الواقف، وهذا أقربها.
(٧) في (د): « الشجارة ».
(٨) أو قلعها ريح أو سيل أو نحو ذلك ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها.
(٩) في (أ، ج): « العين ».
(١٠) فإن لم يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق أو نحوه ففيه خلاف. قيل: تصير ملكًا للموقوف عليه، لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الأضحية.
(١١) إدامة للوقف في عينه، واختاره المتولي، وغيره إن أمكن استيفاء منفعة منه مع بقائه. وفيه وجه ثاني مترتب على منع البيع: أنه يصير ملكًا للموقوف عليه، واختار المتولي وغيره إن كانت منفعته في استهلاكه.
(١٢) في (ب، ج، د): « حصر ».
(١٣) في (د): « وجذوعها التي ».
(١٤) لئلا تضيع أو يضيق المكان بها من غير فائدة. والوجه الثاني: لا تباع؛ لأنها عين الوقف بل تترك بحالها أبدًا.
(١٥) في (ج): « نفسه » وفي (د): « ولو انهدم المسجد لنفسه ».
(١٦) في (د): « تعذرت ».
(١٧) لإمكان الصلاة فيه ولإمكان عوده كما كان قال المتولي وتصرف غلة وقفه لأقرب المساجد إليه: أي إذا لم يتوقع عوده وإلا حفظ كما قاله الإمام، وهذا أولى من قول الماوردي تصرف إلى الفقراء والمساكين. ومن قول الروياني: إنه كمنقطع الآخر.

فَصْلٌ

في بيان النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته

إنْ شَرطَ الواقفُ التَّوليةَ لنفسِهِ أو لغيرِهِ اتُّبِعَ شَرْطُه[١].

وإنْ سكتَ عن التَّوليةِ، فالَّذي ينْبغي أنْ يُفتَى به - أخْذًا من كلامِ مُعْظمِ الأئمَّةِ - أنَّهُ إنْ كَانَ الوقفُ[٢] عَلَى جهةٍ عامَّةٍ فالتوليةُ للحَاكِمِ[٣].

وَإنْ كَانَ عَلَى مُعيَّنٍ فكذَلِكَ إنْ قلنَا إنَّ المِلْكَ يَنْتقلُ إلَى اللَّهِ تَعالَى[٤].

ولا بُدَّ فِي المُتولِّي من العدالَةِ[٥]، ومِنَ الكِفَايةِ[٦]، والاهْتِداءِ إلَى التَّصرُّفِ.

وَوَظيفتُهُ - إنْ أطْلَقَ الواقفُ التوليةَ - العمارةُ والإجارةُ وتحصيلُ[٧] الرِّيعِ [١٠٨/أ] وقِسْمتُهُ عَلَى المُستحقِّينَ[٨][٩].

وإنْ رسَمَ[١٠] بعضَ هذه التَّصرُّفاتِ لم يَعدلْ[١١] عنهُ[١٢].

وللواقفِ عَزْلُ مَنْ وَلَّاهُ ونَصْبُ غيرِه[١٣] إلا أنْ يجعلَ توليةَ الشخصِ شَرْطًا فِي الوقفِ[١٤].

وإذَا أجَّر[١٥] المُتولِّي الوقفَ وزَادتِ الأجرةُ في المدَّةِ أوْ ظَهَرَ[١٦] طالبٌ بالزِّيادةِ انْفسَخَ

---

(١) لأن حق التولية في الأصل للواقف. فهو المتقرب بصدقته.

(٢) في (د): « الواقف ».

(٣) لأن له النظر العام فكان أولى بالنظر فيه.

(٤) والوجه الثاني: أنه للموقوف عليه؛ لأن الريع والمنفعة له. وإن قلنا: إن الملك للموقوف عليه، فالتولية له أيضًا.

(٥) يعني الظاهرة، واشترط بعضهم الباطنة كذلك.

(٦) يعني قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه.

(٧) في (د): « وتحصل ».

(٨) في (د): « المستحقي والمستحقين ».

(٩) وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط؛ لأنه المعهود في مثله.

(١٠) في (أ، ج، د): « رسم له ».

(١١) في (أ، ج، د): « يتعد ».

(١٢) اتباعًا للشرط كالوكيل.

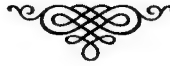
(١٣) مكانه كما يعزل الموكل وكيله وينصب غيره وكان المتولي نائبًا عنه. أما غير الناظر فلا يصح منه تولية ولا عزل بل هي للحاكم.

(١٤) فليس له عزله ولو لمصلحة؛ لأنه لا تغيير لما شرطه كما ليس لغيره ذلك؛ ولأنه لا نظر له حينئذ.

(١٥) في (د): « أجرى ».

(١٦) في (د): « في مدة وأظهرها ».

العقدُ في أحَدِ الوَجْهينِ(١)، وَاسْتَمَرَّ(٢) في أَصَحِّهِما(٣).



(١) لأنه تبين وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل. (٢) في (د): « ولو استمر ».

(٣) لأن العقد - حين جرى - كان على وجه الغبطة، فأشبه ما إذا باع ولي الطفل ماله، ثم ارتفعت القيمة بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة. وفي المسألة وجه ثالث: إن كانت الإجارة سنة فما دونها لم يتأثر العقد، وإن كانت أكثر فالزيادة مردودة.

كتاب الهبة[١]

- قالَ اللَّهُ تعالَى: ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَآ[٢] ﴾ [النساء: ٨٦] ذُكِرَ فِي التَّفسيرِ أَنَّهُ الهبة[٣].

- وَعَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: « **تَهادُوا تَحابُّوا** »[٤].

التَّمْليكُ[٥] بِلا عِوَضٍ هبةٌ[٦]، فَإِنِ انْضمَّ إِلَيْهِ كَوْنُ التَّمليكِ مِنْ مُحتَاجٍ[٧] طلبًا لثوابِ الآخرةِ فهُو صدقةٌ[٨]. وإِنِ انْضمَّ[٩] إليهِ نَقْلُ الموهوبِ إِلَى مكانِ الموهوبِ منه إِكْرامًا له[١٠]

---

(١) هي لغةً: « إعطاء شيء بلا عوض ». يقال: وهبت له، ووهبت منه، والأول أجود، وهبًا ووهبانًا - بإسكان الهاء وفتحها - وهبةً، فالمصادر ثلاثة. والاسم الموهب والموهبة: بكسر الهاء فيهما. والاتهاب: قبول الهبة، والاستيهاب سؤالها. ووهاب ووهابة: كثير الهبة. وشرعًا: « تمليك صادر من أهله في الحياة، غير واجب على شيء مخصوص بلا عوض ».

(٢) زاد في (أ، ج، د): « أو ردوها ».

(٣) في (د): « ذكر المفسرون في الفسير أنها الهبات ».

(٤) **حديث حسن**: أخرجه البخاري في « الأدب المفرد » (٥٩٤)، وأبو يعلى في « مسنده » (٦١٤٨) من طريق ضمام بن إسماعيل، قال: سمعت موسى بن وردان، عن أبي هريرة مرفوعًا، فذكره. وحسن إسناده الحافظ ابن حجر في « التلخيص الحبير » (٣/ ١٥٢، ١٥٣) قال: وقد اختلف فيه على ضمام، فقيل: عنه، عن أبي قبيل، عن عبد اللّه ابن عمر، وأورده ابن طاهر ورواه في « مسند الشهاب » من حديث عائشة بلفظ: « **تهادوا تزدادوا حبًّا** » وإسناده غريب فيه محمد بن سليمان بن طاهر: ولا أعرفه، وأورد أيضًا من وجه آخر، عن أم حكيم بنت وداع الخزاعية، قال ابن طاهر: إسناده أيضًا غريب وليس بحجة.

وروى مالك في الموطأ، عن عطاء الخراساني رفعه: « تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء » ذكره في أواخر المكاتب، وفي « الأوسط » للطبراني من طريق عائشة رفعه: « **تهادوا تحابُّوا، وهاجروا تورثوا أولادكم مجدًا، وأقيلوا الكرام عثراتهم** » وفي إسناده نظر.

(٥) في (د): « والتمليك ».

(٦) فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف.

(٧) في (د): « ممن يحتاج ».

(٨) أي فلا بد من اجتماع الأمرين، والتحقيق، كما قال السبكي أخذًا من كلام المجموع وغيره أن الحاجة غير معتبرة قال السبكي: فينبغي أن يقتصر على أحد الأمرين: إما الحاجة أو قصد ثواب الآخرة، فإن الصدقة على الغني جائزة، ويثاب عليها إذا قصد القربة، فخرج بذلك ما لو ملك غنيًّا من غير قصد ثواب الآخرة.

(٩) في (د): « ضم ».

(١٠) « له »: سقط من (ب).

قال في « المنهاج » (ص٣٢٤): (فإن نقله إلى مكان الموهوب له إكرامًا.. فهديةٌ) فيه أمور: أحدها: لو عبر بـ (الواو) كما في « المحرر ».. لكان أحسن، لأنَّه قد يفهم من (الفاء) أنها قسم من الصدقة، وليس كذلك، بل هي قسيمتها. ثانيها: قوله: (إكرامًا) « المنهاج » (ص٣٢٤) هي عبارة « المحرر »، « الشرح الصغير »، وفي « الروضة » =

فهو هديّةٌ[١].

ولا بُدَّ في الهبةِ من الإيجابِ والقَبولِ لَفْظًا[٢].

والظَّاهرُ في الهديَّةِ: أَنَّهُ لا حاجةَ إِلَيْهِما بَلْ يقومُ مَقامَهما البعثُ من هذَا[٣] والقبضُ مِنْ هَذا[٤].

وَلَوْ قَالَ: « أعْمرتُكَ هَذِه الدَّارَ، فإذَا[٥] متَّ فَهِيَ لِورَثتِكَ[٦] » فهو هبةٌ[٧].

وَلَو اقْتصَرَ عَلَى قولِهِ: « أعمرتُك » فكَذَلِكَ **عَلَى الجديدِ**[٨].

وَلَوْ قَالَ: « فإذَا[٩] متُّ » عَادتْ إلى ترتيبِ هذِه[١٠] الصورةِ عَلَى صورةِ الإطلاقِ وَهِيَ أَوْلى بالبُطْلانِ[١١].

وكَذَا لَوْ قَالَ: « أرْقبتُك » أو: « جَعَلتُها لكَ رُقبَى » أيْ: إذا[١٢] متَّ قبلِي[١٣] عَادَتْ إليَّ، وإنْ متُّ قبلكَ استقرَّتْ عليكَ[١٤].

= (٥/ ٣٦٤)، وأصلها (٦/ ٣٠٥): (إعظامًا له أو إكرامًا)، قال السبكي: والظاهر: أنه ليس شرطًا، والشرط هو النقل؛ ولهذا لا يدخل العقار في الهدية. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٣٤٥).

(١) قسم المحاملي الهبة قسمين: أحدهما: أن تكون بشرط العوض، وفيها قولان، أصحهما أنها بيع، وليست هبة إن كانت بعوض معلوم، وإن كان مجهولًا فباطلة. وإذا جازت بشرط العوض، فليس فيها رجوع. والثاني: أن تكون بغير شرط، وهي على ضربين: الأول: يصح فيها الرجوع، وهي هبة الرجوع، وهي هبة الوالد لولده. وأما هبة الجد والوالدة، فعلى قولين، والصحيح: أنها كهبة الوالد.

(٢) كالبيع وسائر التمليكات. (٣) أي المهدي، ويكون كالإيجاب.

(٤) أي المهدى إليه ويكون كالقبول كما جرى عليه الناس في الأعصار، وقد أهدى الملوك إلى رسول اللّـه ﷺ الكسوة والدواب والجواري، وفي [البخاري ٢٥٨٠]: كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة، ولم ينقل إيجاب ولا قبول. والثاني: يشترطان كالهبة، وحمل ما جرى عليه الناس على الإباحة رد بتصرفهم في المبعوث تصرف الملاك. والفروج لا تباح بالإباحة.

(٥) في (د): « وإذا ». (٦) في (د): « لوارثتك ».

(٧) فإذا مات كانت لورثته فإن لم يكونوا فلبيت المال ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم « **أيما رجل أعمر عُمْرَى فإنها للذي أعطيها لا ترجع إلى الذي أعطاها** ».

(٨) لحديث جابر في صحيح مسلم (١٦٢٥): « **العُمْرَى ميراث لأهلها** » وليس في جعلها له مدة حياته ما ينافي انتقالها إلى ورثته، فإن الأملاك كلها مقدرة بحياته والقديم بطلانه.

(٩) في (د): « فإذا قال بعده فإذا ». (١٠) « هذه »: سقط من (ب).

(١١) لأنه شرط ما يخالف مقتضى الملك، فإن من ملك شيئًا صار بعد موته لورثته. والقول الثاني: المبني على القول الجديد في الإطلاق: يصح ويلغو الشرط؛ لأنه لم يقف على المعمر شيئًا ولا قطع ملكه عليه.

(١٢) في (أ، ج، د): « إن ». (١٣) « قبلي »: سقط من (ب).

(١٤) في (د): « إليك ».

والأظهر[١] فِيهِما طردُ القَوْلينِ الجديدِ[٢] والقديمِ[٣].

* * *

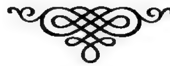
ومَا يجوزُ بيعُهُ يجوزُ هِبتُهُ[٤].

ومَا لَا يجوزُ بَيْعُه مِن المجهولِ والمعجوزِ عن تسليمِهِ كالمغصوبِ والضالِّ[٥] لا يجوزُ هبتُهُ[٦].

وهبةُ الدَّينِ مِمَّنْ عليه إبراءٌ لهُ، ومِنْ غيرِهِ [١٠٨/ ب] لا تصحُّ **عَلَى الأصحِّ**[٧].

ولَا يحصلُ المِلْكُ فِي الهباتِ إلَّا بالقبضِ، والقبضُ المُعتبرُ هُوَ القبضُ بِإِذْنِ الوَاهِبِ[٨].

وَلَوْ ماتَ الواهبُ أو[٩] المتَّهِبُ بين العقدِ والقبضِ لم يَنْفسخِ العقدُ **عَلَى الأصحِّ**[١٠] بَلْ يقومُ وارثُ الميِّتِ[١١] مَقامَهُ[١٢].



---

(١) في (ب): « فالأظهر ».

(٢) وهو الصحة ويلغو الشرط.

(٣) وهو عدم الصحة، ومقابل المذهب القطع بالبطلان، ولا يحتاج للتفسير في عقد الرقبى بل يكفي الاقتصار على أرقبتك. نعم إن عقدها بلفظ الهبة كوهبتها لك عمرك احتيج للتفسير المذكور. والعمرى والرقبى كانا عقدين في الجاهلية في عطيتين مخصوصتين، فالعمرى من العمر؛ لأنه يجعلها عمره، والرقبى من الرقوب؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه. قال السبكي: وصحة العمرى والرقبى بعيد عن القياس. لكن الحديث مقدم على كل أصل وكل قياس، وقد ورد فيهما أمر ونهي، فلو قيل بتحريمهما للنهي وصحتهما للحديث، كما قلنا في طلاق الحائض لم يبعد وبسط ذلك، ولا بد في الرقبى من القبول والقبض كما مر في العُمرَى، ولو جعل رجلان كل منهما داره للآخر رقبى على أن من مات قبل الآخر عادت للآخر فرقبى من الجانبين.

(٤) بالأولى؛ لأن بابها أوسع.

(٥) في (د): « والضلال ».

(٦) لأنه عقد يقصد به ملك العين، فملك به ما يملك بالبيع.

(٧) لأنه غير مقدور على تسليمه وإنما يقبض من الديون عين لا دين، والقبض في الهبة إنما يكون فيما ورد العقد عليه. والثاني: صحيحة ونقل عن نص الأم وصححه جمع تبعًا للنص.

(٨) لأن القبض تصرف في ملك الغير، فلا بد من إذنه.

(٩) في (ز): « و ».

(١٠) وقيل: ينفسخ العقد لجوازه كالوكالة. وأجاب الأول: بأنها تؤول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع الجائز بخلاف الوكالة، ويجري الخلاف في الجنون والإغماء ويقبضان إذا أفاقا، ولولي المجنون قبضها قبل الإفاقة.

(١١) في (ج): « وارثه ».

(١٢) أي وارث الواهب في الإقباض والإذن في القبض ووارث المتهب في القبض.

فَصْلٌ

في العدل بين الأولاد في العطية

ينبغي أنْ يعدلَ الوالد بين الأولاد في العطية[١]:

وطريقُ العدلِ: التَّسويةُ بَيْنَ الذُّكورِ والإِنَاثِ، أَوْ رعايةُ قِسْمة[٢] الميراثِ؟ فِيهِ وَجْهانِ، **أصحُّهما الأوَّلُ**[٣].

وللأبِ الرجوع في الهبة من الأولاد[٤]:

وأصحُّ الأقْوالِ: أنَّ سائرَ الأصولِ كالأبِ[٥] وإنَّما[٦]...............................

(١) لخبر « الصحيحين » [البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم (١٦٢٣)] عن النعمان بن بشير أنه قال: وهبني أبي هبةً فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول اللَّـه ﷺ فأتى رسول اللَّـه ﷺ فقال: يا رسول اللَّـه إن أم هذا أعجبها أن أشهدك على الذي وهبت لابنها، فقال ﷺ: « **يا بشير ألك ولد سوى هذا؟** » قال: نعم، قال: « **كلهم وهبت له مثل هذا؟** » قال: لا، قال: « **فأرجعه** » وفي رواية البخاري (٢٥٨٧) « **فاتقوا اللَّـه واعدلوا بين أولادكم** » وفي لفظ مسلم (١٦٢٣) قال: « **فأشهد على هذا غيري** » وفي لفظ لأحمد (١٨٣٦٩) « **لا تشهدني على جور، إن لبنيك من الحق أن تعدل بينهم** » ولئلا يفضي بهم الأمر إلى العقوق أو التحاسد.. والمعتمد الكراهة، بل قال ابن حبان في صحيحه: إن تركه حرام، ويؤيده رواية « **لا تشهدني على جور** ». وأكثر العلماء على أنه لا يجب، وحملوا الحديث على الاستحباب لرواية: « **فأشهد على هذا غيري** »؛ ولأن الصديق فضل عائشة - رضي اللَّـه عنها - على غيرها من أولاده، وفضل عمر ابنه عاصمًا بشيء، وفضل عبد اللَّـه بن عمر - رضي اللَّـه تعالى عنهما - بعض ولده على بعض.

(٢) في (د): « قيمة ».

(٣) قال البلقيني: وينبغي العدل بين الأولاد في الهبة، وتركه مكروه كراهةً شديدةً، ويسوى بين الذكر والأنثى على الأصح.

(٤) لما رواه أبو داود (٣٥٣٩) والترمذي (١٢٩٩) من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب، عن طاوس، عن ابن عمر وابن عباس، عن النبي ﷺ قال: « **لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها، كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه** ».

قال أبو عيسى الترمذي: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم قالوا: من وهب هبة لذي رحم محرم، فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحم محرم فله أن يرجع فيها ما لم يثب منها، وهو قول الثوري. وقال الشافعي: لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده. واحتج الشافعي بحديث عبد اللَّـه بن عمرو عن النبي ﷺ قال: « **لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده** ». انتهى.

(٥) من الجهتين ولو مع اختلاف الدين على المشهور سواء أقبضها الولد أم لا، غنيًّا كان أو فقيرًا، صغيرًا أو كبيرًا، والوالد يشمل كل الأصول إن حمل اللفظ على حقيقته ومجازه وإلا ألحق به بقية الأصول بجامع أن لكل ولادةً كما في النفقة وحصول العتق وسقوط القود والثاني: لا رجوع لغير الأب للحديث المتقدم.

(٦) في (ب، ج): « ولا رجوع للواهب من الأجنبي بعد أن استقر ملكه فيه بالقبض وإنما »، وهذه الزيادة أيضًا في (د) باختلاف يسير.

يَثْبتُ الرُّجوعُ إِذَا كَانَ الموهوبُ باقيًا فِي ولايةِ المُتَّهَبِ[١]، فلو تَلِفَ أَوْ باعَهُ أو[٢] وَقَفَهُ فلَا رُجوعَ.

ولَا يمتنعُ[٣] الرُّجوعُ بالرَّهنِ والهبةِ قبلَ القبضِ[٤]، ولَا بِتَعْليقِ[٥] العِتْقِ وتزويجِ الجاريةِ وزراعةِ الأرضِ، وكذَا بالإجارةِ **عَلَى الأظْهر**[٦].

وَلَوْ زالَ المِلْكُ، ثمَّ عادَ؛ لم يُعَدَّ الرُّجوعُ **في أصحِّ الوَجْهينِ**[٧].

ولَا تَـمْنعُ الزِّيادةُ الرُّجوعَ مُتصلةً[٨] كَانَتْ أوْ[٩] منفصلةً[١٠]، لَكِن المنفصلةُ تُسلَّم للولَدِ[١١].

وَيَحْصلُ الرُّجوعُ بقولِهِ: « رجعتُ مِمَّا[١٢] وهبتُ » أوْ: « استرجعتُ » أو: « رددتُ[١٣] المالَ إلى مِلْكي و[١٤] نَقَضتُ الهبةَ »[١٥].

وَأصحُّ الوَجْهينِ: أنَّهُ لا يحصلُ الرُّجوعُ ببيعِ الموهوبِ وَهِبتِهِ ووقْفِه وإعتاقِ[١٦] العبدِ ووطءِ الجاريةِ[١٧][١٨].

---

(١) وهو الولد. (٢) في (د): « و ».

(٣) في (أ، ج): « يمنع ».

(٤) لبقاء السلطنة، وقياس هذا أنه لو باعه بشرط الخيار له أو لهما ثبوت الرجوع لبقاء سلطنته؛ لأن الملك له وهو ظاهر. وأما بعد القبض فلا رجوع له لزوالها.

(٥) في (ب): « بتعلق ».

(٦) لأن العين باقية بحالها ومورد الإجارة المنفعة، وعلى هذا فالإجارة بحالها يستوفي المستأجر المنفعة، ومقابل المذهب قول الإمام إن لم يصح بيع المؤجر ففي الرجوع تردد.

(٧) لأن الملك غير مستفاد من الأصل حتى يرجع فيه، والثاني: يرجع نظرًا إلى ملكه السابق.

(٨) كسمن وحرث أرض لزراعة؛ لأنها تتبع الأصل. (٩) في (أ): « و ».

(١٠) كالولد الحادث والكسب فلا يرجع الأصل فيها بل تبقى للمتهب لحدوثه على ملكه.

(١١) في (د): « للأولاد ». (١٢) في (ب): « فيما ».

(١٣) في (ب، ج): « ورددت ». (١٤) في (أ، ج، د): « أو ».

(١٥) أو نحو ذلك، كأبطلتها وفسختها، وكل هذه صرائح، ويحصل بالكناية مع النية كأخذته وقبضته، وكل ما يحصل به رجوع البائع بعد فلس المشتري يحصل به الرجوع هنا.

(١٦) في (ب): « وإعتاقه ». (١٧) في (د): « جارية ».

(١٨) والثاني: يحصل الرجوع بكل منها كما يحصل به من البائع في زمن الخيار، وفرق الأول بأن الملك هناك ضعيف بخلاف ما نحن فيه، وعلى الأول يلزم الوالد بالإتلاف والاستيلاد القيمة وبالوطء المهر، وتلغو البقية، وتحرم به الأمة على الولد؛ لأنها موطوءة والده، وتحرم موطوءة الولد التي وطئها الوالد عليهما معًا، كما سيأتي إن شاء اللّـه تعالى في موانع النكاح، ولو تفاسخ المتواهبان الهبة أو تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به صاحب الأنوار.

فَصْلٌ

الرجوع في الهبة

لَا رُجوعَ في الهبةِ المُقيَّدةِ بنَفْي الثَّوابِ[١] إلا في هبةِ الأصولِ مِنَ الفُروعِ كَمَا تَبيَّنَ.

وإنْ جَرَتِ الهبةُ مُطلقةً[٢] نُظِرَ: إنْ وَهَبَ الأعلَى مِنَ الأدنَى فلا ثوابَ لَهُ[٣][٤]. وإنْ وَهَبَ الأدْنَى من الأعلَى فكذلِكَ في أرْجحِ القَوْلين[٥]. والثاني أنَّهُ[٦] يَلْزمُهُ[٧] الثوابُ[٨].

وأرْجحُ[٩] الوجوهِ: أنَّهُ قَدْرُ قيمةِ الموهوبِ[١٠]، فإنْ لم يُثَبْ، فللواهِبِ الرُّجوعُ[١١].

وإنْ وُهِبَ النظيرُ من النظيرِ فيَجْري القَوْلانِ [١٠٩/أ] أو يُقطعُ[١٢] بأنَّه لا يَلْزمُه[١٣] الثَّوابُ؟ فيهِ طَرِيقانِ؛ أصحُّهما[١٤] الثَّانِي.

وإنْ[١٥] قُيِّدتِ الهبةُ بالثوابِ، فإنْ كَانَ معلومًا فأصحُّ القَوْلينِ: أنَّهُ يصحُّ العقدُ وأنَّهُ يكونُ بيعًا[١٦]، وَإِنْ كَانَ مجهولًا فالأصحُّ[١٧] بطلانُهُ[١٨].

وَلَوْ[١٩] بَعَثَ هديةً فِي ظرفٍ[٢٠] لم يَكُنِ الظرفُ هديَّةً إلَّا إذَا كانَتِ العادةُ في مثلِهِ أن

---

(١) أي العوض للحديث المار؛ ولأنه بذل ماله مجانًا كالمتصدق.

(٢) في (أ): «مطلقا». (٣) «له»: سقط من (ب).

(٤) لأن القصد من هبته التفضل، والمكافأة لا يقتضيها اللفظ ولا العادة.

(٥) لأنه لو أعاد دارًا لا يلزم المستعير شيئًا فكذلك إذا وهب؛ إلحاقًا للأعيان بالمنافع.

(٦) في (ب): «في أنه». (٧) في (ب): «يلزم».

(٨) لجريان العادة به. (٩) في (أ): «وأرجحه».

(١٠) لأن العقد إذا اقتضى العوض ولم يسم فيه شيء تجب فيه القيمة، وعلى هذا، فالأصح اعتبار قيمة وقت القبض لا وقت الثواب، والثاني: يلزمه ما يعد ثوابًا لمثله عادةً.

(١١) في الموهوب إن بقي، وببدله إن تلف. (١٢) في (د): «أو ينقطع».

(١٣) في (ب، د): «يلزم». (١٤) في (د): «الأصحهما».

(١٥) في (ب): «إن».

(١٦) نظرًا إلى المعنى، فعلى هذا تثبت فيه أحكام البيع من الشفعة والخيارين وغيرهما. قال في التنقيح بلا خلاف: وغلط الغزالي في إشارته إلى خلاف فيه .اهـ.

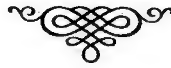
(١٧) في (ج): «فأصح القولين».

(١٨) لتعذر صحته بيعًا لجهالة العوض ولتعذر صحته هبةً لذكر الثواب بناءً على أنها لا تقتضيه، وقيل: يصح هبةً بناءً على أنها تقتضيه.

(١٩) في (د): «فلو». (٢٠) في (ز): «في ظرف ما».

لا يردَّ كقَوصرَّة(١) التمرِ(٢).

ولا يجوزُ اسْتِعمالُ الظَّرْفِ المَرْدودِ إلَّا في الهديَّةِ(٣) إِذَا اقْتَضَتِ العادةُ التَّناولَ مِنْهُ، واللَّهُ أعْلَمُ.



(١) بتشديد الراء على الأفصح: وعاء التمر، ولا تسمى بذلك إلا وفيها التمر وإلا فهي زنبيل.

(٢) في (د): « الثمرة ».

(٣) في (د): « إلا إذا أكل الهدية ».

كتاب اللقطة[١]

سُئِلَ رسولُ اللَّهِ ﷺ عن اللُّقطَةِ[٢] فقالَ: « اعْرِفْ عِفَاصَهَا ووِكَاءَها، ثمَّ عرِّفْها سَنَةً »[٣].

يُستحبُّ الالْتِقاطُ لمَنْ وَثقَ[٤] بأمانَةِ نفسِهِ في أصحِّ الوَجْهينِ[٥]، ويجبُ فِي الثَّانِي[٦].

ولا يُستحبُّ لمَنْ لا يثقُ[٧]، ويجوزُ في أصحِّ الوَجْهينِ[٨][٩].

ويُكرَهُ للفاسِقِ[١٠].

وأظْهرُ الوَجْهينِ: أنَّهُ لا يجبُ الإشهادُ عَلَى الالْتِقاطِ[١١]، وَأَنَّهُ يجوزُ تمكينُ الذِّمِّيِّ من الالْتِقاطِ في دارِ الإِسْلامِ[١٢]، وأنَّ للفَاسِقِ والصبيِّ أهليةَ الالْتِقاطِ[١٣]، ثمَّ الأصحُّ أنَّهُ يُنتزَعُ

---

(١) في (أ): « القطة ».

(٢) هي بفتح القاف - على المشهور - وقياس ذلك لكثير الالتقاط، وقال الخليل: هي بإسكانها. وهي لغةً: الشيء الملقوط، ويقال أيضًا: « لقاطة » بضم اللام، ولقط بفتح اللام والقاف، وللملتقط: لقطة - بفتح القاف. وشرعًا: ما وجد من مال أو مختص ضائع لغير حربي ليس بمحرز، ولا ممتنع بقوته، لا يعرف الواجد مالكه، ويفارقه الضائع الذي لا يجري عليه حكم اللقطة بأنه المحرز الذي لا يعرف مالكه، ويلحق به الممتنع لقوته.

(٣) رواه البخاري (٩١) ومسلم (١٧٢٢/ ١).

(٤) في (ب، د): « يثق ».

(٥) وهو ظاهر نص المختصر لما فيه من البر، ويكره تركه لئلا يقع في يد خائن، وإنما لم تجب؛ لأنها أمانة أو كسب وكل منهما لا يجب ابتداءً.

(٦) ونص عليه في « الأم » و « المختصر » صيانةً للمال عن الضياع. وقال ابن سريج: إن غلب على ظنه ضياعه وجب وإلا فلا، وحمل النصين على ذلك، واختاره السبكي.

(٧) في (أ)، (ج): « لا يثق به ».

(٨) في (د): « القولين ».

(٩) لأن خيانته لم تتحقق، والأصل عدمها، وعليه الاحتراز، والثاني: لا يجوز خشية استهلاكها.

(١٠) لئلا تدعوه نفسه إلى الخيانة، وقيل تحريمًا كما في البسيط. قال الرافعي: وهو شاذ أو مؤول. واعترض بأنه ظاهر كلام كثير من العراقيين.

(١١) كالوديعة سواء أكان لتملك أم حفظ كما يقتضيه كلام الرافعي: لكن يسن، وقيل: يجب، والطريق الثاني القطع بأنه لا يجب.

(١٢) ترجيحًا لمعنى الاكتساب كما أنه يصطاد ويحتطب. والوجه الثاني: لا يمكن لما فيه من معنى الأمانة والولاية، ولأنه ممنوع من التسلط في دار الإسلام.

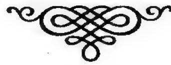
(١٣) وشرط الإمام في صحة التقاط الصبي التمييز. قال الأذرعي: ومثله المجنون، والطريق الثاني تخريجه على أن =

من يدِ الفاسقِ ويُوضَعُ عند عَدْلٍ[١]، وَأَنَّهُ لا يُعتمَدُ تعريفُهُ بَلْ يُضمُّ إليهِ مَنْ يُراقِبُهُ[٢].

ويَنْتزِعُ الوليُّ مَا الْتقطَهُ الصبيُّ مِنْهُ ويُعرِّفه[٣] ويَتملَّكهُ للصبيِّ[٤] إِذَا رَآهُ[٥]؛ حيثُ يجوزُ الاسْتِقْراضُ لهُ[٦]، ويَضْمنُ الوليُّ إِذَا قَصَّر فِي الانْتزاعِ حتَّى تَلِفَ فِي يدِ الصَّبِيِّ[٧].

ولَا يصحُّ الْتقاطُ العبدِ فيما رَجَحَ من القَوْلينِ[٨]، ولا يُعتدُّ بتعريفِهِ[٩].

وإِذَا أخذَهُ السَّيدُ منهُ كَانَ ذلكَ الْتِقاطًا[١٠][١١].



= المغلب في اللقطة الاكتساب، فيصح، أو الولاية والأمانة، فلا يصح.

(١) إذا التقط الفاسق ففي لقطته قولان: أظهرهما: لا تقر في يده، بل تنزع منه، وتوضع عند عدل.

(٢) خشيةً من التفريط في التعريف، والثاني: يعتمد من غير رقيب؛ لأنه الملتقط.

(٣) لأنه ممنوع من التصرف في مال نفسه، فأولى أن يمنع من التصرف في مال غيره.

(٤) في (ب): « الصبي ».

(٥) في (د): « اراه ».

(٦) لأن التملك في معنى الاقتراض فإن لم يره مصلحةً له حفظه أمانةً أو دفعه إلى القاضي.

(٧) ومن ذكر معه أو أتلفه كل منهم لتقصيره كما لو قصر في حفظ ما احتطبه.

(٨) لأن اللقطة أمانة وولاية ابتداءً وتمليك انتهاءً، وليس هو من أهلها، والثاني: صحته ويكون لسيده كاحتطابه واصطياده.

(٩) لأنه غير ملتقط، ويضمن الملتقط في رقبته، وعلى صحة التقاطه يعتد بتعريفه، ولو بغير إذن سيده في الأصح.

(١٠) في (أ، ب): « التقاطا منه » وفي (ج): « له ».

(١١) لأن يده ليست يد التقاط. قال النووي في « المنهاج » (ص ١٧٣): (قلت: المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة ومن بعضه حر. وهي له ولسيده فإن كانت مهيَّأة فلصاحب النوبة في الأظهر، وكذا حكم سائر النادر من الأكساب والمؤن إلا أرش الجناية. واللَّـه أعلم).

فَصْلٌ

في بيان حكم الملتقط

ما يَمتنعُ من صغارِ السِّباعِ من الحيواناتِ المَمْلوكةِ بِقوَّتِهِ كالإبلِ والخيلِ، أو بِعَدْوِهِ[١] كالأرنبِ والظِّباءِ، أو بِطَيرانِهِ [١٠٩/ ب] كالحَمامِ[٢]:

- إنْ وُجِدَ[٣] في مفازةٍ[٤][٥] يجوزُ للحاكِمِ الْتقاطُه[٦] للحفظِ[٧]، وكذَا لِلآحَادِ **في أشْبهِ الوَجْهينِ**[٨]، ولا يجوزُ الْتِقاطُهُ للتَّملُّكِ[٩].

- وإنْ وُجِدَ[١٠] في بلدةٍ أو قريةٍ **فأصحُّ الوَجْهينِ**: أنَّهُ يجوزُ الْتِقاطُهُ للتَّملُّكِ[١١].

ومَا لَا يَمْتنعُ[١٢] من صغارِ السِّباعِ كالغَنمِ يجوزُ أخْذُه للتَّملُّكِ سواءٌ وُجِدَ في المفازةِ أو العُمْرانِ[١٣].

وَيتخيَّرُ آخِذُه من المفازةِ: إنْ شاءَ عرَّفهُ وتَملَّكهُ[١٤]. وإنْ شاءَ باعَهُ وحَفِظَ ثمنَهُ وتَملَّكهُ بعدَ التَّعريفِ. وإنْ شاءَ أكلَهُ وغَرِمَ قِيمَتَه إذَا ظَهَر مَالِكُهُ. وَإنْ[١٥] أخذَهُ مِنَ العُمْرانِ فلهُ الخَصْلتانِ[١٦] الأولَيانِ[١٧]،..

---

(١) في (د): «أو بعدو».

(٢) وهو كل ما عب وهدر كقمري ويمام.

(٣) في (أ، ج، د): «وجده».

(٤) في (د): «المفازة».

(٥) وهي المهلكة، سميت بذلك على القلب؛ تفاؤلاً بالفوز.

(٦) في (د): «التقاط».

(٧) على مالكه لا للتملك؛ لأن له ولايةً على أموال الغائبين، وكان لعمر حظيرة يحفظ فيها الضوال. رواه مالك.

(٨) لئلا يأخذه خائن، والثاني لا، إذ لا ولاية للآحاد على مال الغير.

(٩) وقيس الباقي عليها بجامع إمكان رعيها في البرية بلا راع، فمن أخذه للتملك ضمنه، ولا يبرأ برده إلى موضعه، ويبرأ بدفعه إلى القاضي على الأصح في الشرح والروضة.

(١٠) في (أ، ج، د): «وجده».

(١١) لأنه في العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه بخلاف المفازة، فإن طروقها لا يعم. والثاني المنع كالمفازة لإطلاق الحديث.

(١٢) في (د): «لا يمنع».

(١٣) صونًا له عن الخونة والسباع، لقوله ﷺ: «**هي لك أو لأخيك أو للذئب**» [البخاري (٢٣٧٢)، ومسلم (١٧٢٢)].

(١٤) وينفق عليه مدة التعريف.

(١٥) «إن»: سقط من (د).

(١٦) في (د): «خصلتان».

(١٧) بضم الهمزة وبمثناة تحتية، وهما الإمساك والبيع.

وليسَ له الثَّالثةُ[١] في أظْهرِ الوَجْهينِ[٢].

والمملوكُ[٣] الَّذي لا يُميِّزُ يجوزُ[٤] الْتِقاطُهُ.

وغيرُ الحيوانِ من الأموالِ يُلتَقطُ[٥] بأنواعِهِ: فإن كَانَ مما[٦] يَتَسارعُ[٧] إليه الفسادُ كالهَرِيسةِ[٨]: فإِنْ وَجدَهُ[٩] في مَفازَةٍ تَخيَّرَ[١٠] بين أنْ يَبيعَه ويُعرِّفَه لِيتملَّكَ[١١] ثمنَهُ، وبينَ أنْ يَتملَّكَه[١٢] في الحالِ فيَأكُلَه[١٣]. وإِنْ وجدَهُ فِي عُمرانٍ فكذلِكَ في أصحِّ الوَجْهينِ[١٤]، والثانِي أنَّهُ يَتعيَّنُ البيعُ[١٥].

وإنْ أمْكنَ إِبْقاؤُهُ بالمعالجَةِ كالرُّطبِ الَّذي يمكنُ تَجْفيفُهُ فإنْ كانَتِ الغِبْطةُ[١٦] في بيعِهِ رطبًا بِيْعَ[١٧]، وإلَّا فإنْ[١٨] تبرَّعَ الواجدُ بتجفيفِهِ جَفَّفه[١٩]، وإلَّا بِيْعَ بعضُه وجُفِّفَ به البَاقِي[٢٠].



(١) وهي الأكل.

(٢) والثاني له الأكل أيضًا كما في الصحراء.

(٣) عبر في «المحرر» بالمملوك، وهو أقرب إلى الشمول، ولو عبر بـ(الرقيق) كـ«الروضة» (٥/ ٣٩٩) لكان أحسن.. وانظر: «السراج على نكت المنهاج» (٤/ ٣٧١) و«تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٢/ ٣٦٢).

(٤) في (ب): «لا».

(٥) في (أ، ب): «يلتقطه».

(٦) «مما»: سقط من (ب).

(٧) في (د): «يسارع».

(٨) وعنب لا يتزبب ورطب لا يتتمر.

(٩) في (ز): «وجد».

(١٠) في (د): «يتخير».

(١١) في (د): «ليتملكه».

(١٢) في (أ): «يتملك».

(١٣) وغرم قيمته.

(١٤) لإطلاق الخبر.

(١٥) لأن البيع متيسر في العمران، واختاره المزني.

(١٦) في (د): «الغبط».

(١٧) بإذن الحاكم إن وجده، وإلا استقلالًا.

(١٨) في (د): «وإلا وإن».

(١٩) «جففه»: سقط من (د).

(٢٠) طلبًا للأحظ، وخالف هذا الحيوان حيث بيع جميعه؛ لأن نفقته تتكرر فيؤدي إلى أن يأكل نفسه.

فَصْلٌ

حفظ اللقطة للأبد

مَنْ أخذَ اللُّقطةَ[١] للحفظِ أبدًا فهي أمانةٌ في يدِهِ[٢]، فإنْ دفعَهَا إلَى الحاكِمِ فعليْهِ القَبولُ[٣]، وَلَمْ يُوجِبِ[٤] الأكْثرونَ والحالةُ هذه[٥][٦] التَّعْريفَ.

وَلَوْ قصدَ الخيانةَ بعدَ ذلِكَ لَمْ يَصِرِ المالُ مضمونًا عليْهِ بالقصدِ في أصحِّ الوَجْهينِ.

وإنْ أخذها عَلَى قصْدِ الخيانةِ فهُوَ ظالمٌ[٧]، وليسَ لَهُ أن يُعرِّفَ بعدَ ذَلِكَ، ويَتملَّكُ عَلَى الأظْهرِ[٨].

وإنْ أخذَ[٩] ليُعرِّفَ ويتملَّكَ فهي أمانةٌ عندَهُ فِي مدَّةِ [١١٠/ أ] التَّعريفِ، وَكَذلِكَ بعدَها إِذَا لم يَختَرِ[١٠] التَّملُّكَ عَلَى الأظْهرِ[١١].

ولْيعرِّفِ المُلْتقطُ جنسَ اللُّقطةِ[١٢][١٣] وصِفَتَها[١٤] وقَدْرَها[١٥] وَعِفَاصَها[١٦] وَوِكَاءَها[١٧] ثمَّ يُعرِّفْها[١٨] في الأسواقِ وأبوابِ المساجدِ، ونَحْوِها[١٩] سنةً[٢٠] عَلَى العادَةِ[٢١]. يُعرِّفُ[٢٢]

---

(١) في (د): « اللقط ».

(٢) وكذا درها ونسلها؛ لأنه يحفظها لمالكها فأشبه المودع.

(٣) بخلاف الوديعة؛ لأنه قادر على الرد إلى المالك.

(٤) في (د): « يجب ».

(٥) في (ب): « هذا » وفي (د): « في هذه حالة ».

(٦) وهي أخذ اللقطة للحفظ أبدًا؛ لأن الشرع إنما أوجبه لما جعل له التملك بعده، ورجح الإمام والغزالي وغيرهما وجوبه، وهذا هو المعتمد كما صححه النووي في شرح مسلم، وقال في زيادة الروضة: إنه الأقوى المختار.

(٧) في (ج): « ضامن »، وفي (د): « ظالم ضامن ».

(٨) نظرًا للابتداء كالغاصب.

(٩) في (د): « أخذها ».

(١٠) في (د): « يتخير ».

(١١) كما قبل مدة التعريف، والثاني: وبه قال الإمام والغزالي: تصير مضمونةً عليه إذا كان غرم من التملك مطردًا كالمستام، وفرق الأول بأن المستام مأخوذ لحظ آخذه حين أخذه بخلاف اللقطة.

(١٢) في (د): « اللقط ».

(١٣) من نقد أو غيره ونوعها من كونها أشرفيةً أو بلوريةً.

(١٤) من صحة وتكسر ونحوهما.

(١٥) بكيل أو وزن أو ذرع أو عد.

(١٦) والعفاص: بكسر العين، وهو الوعاء من جلد وغيره. قال الخطابي: وأصله الجلد الذي يلبس رأس القارورة ثم أطلق على الوعاء توسعًا.

(١٧) بكسر الواو والمد، وهو ما يربط به من خيط أو غيره لخبر زيد السابق.

(١٨) بضم أوله وكسر ثالثه المشدد من التعريف، وهذا واجب إن قصد التملك قطعًا، وإلا فعلى ما سبق.

(١٩) من المجامع والمحافل ومحال الرحال ومناخ الأسفار؛ لأن ذلك أقرب إلى وجود صاحبها.

(٢٠) في (د): « ثم يعرفها ».

(٢١) زمانًا ومكانًا وقدرًا.

(٢٢) في (أ، د): « ويعرف ».

في الابتداءِ[١] كلَّ يوم في طَرَفي النهارِ[٢]، ثمَّ في كلِّ يومٍ مرَّةً، ثمَّ في كلِّ أسبوعٍ مرةً أو مرَّتينِ[٣]، ثمَّ في كلِّ شهرٍ[٤][٥].

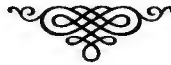
وفي جوازِ تفريق[٦] السَّنَةِ وَجهانِ، **أحْسَنُهما**[٧] المنعُ[٨].

وَلْيَصِفْ في التَّعريفِ بعضَ أوْصافِ اللُّقطةِ[٩][١٠].

ولَا يلزمُهُ مُؤنَةُ التَّعريفِ إنْ أخَذَ للحفظِ أبدًا، بَلْ يُراجعُ الحاكمَ لِيُرتِّبها من بيتِ المالِ أو يَسْتقرضَ[١١] عَلَى المالِكِ[١٢].

وإنْ أخذَ[١٣] للتَّملُّكِ فَهيَ عليه[١٤] إنِ اتَّفَقَ التَّملُّكَ، وإلَّا فكذَلِكَ في **أظْهرِ الوَجْهين**[١٥]، والثانِي أنَّها عَلَى المالِكِ[١٦].

والأقربُ أنَّ الشيءَ الحقيرَ[١٧] لا يجبُ تَعْريفُهُ سنةً، وإنَّما يُعرَّفُ بقدرِ ما يُظنُّ أنَّ فاقدَهُ يُعْرِضُ عن طلبِهِ غالبًا.



(١) في (أ): « ابتداء ».
(٢) لا ليلًا ولا وقت القيلولة.
(٣) « أو مرتين »: سقط من (د).
(٤) زاد في (أ، ج، د): « مرة ».
(٥) وإنما جعل التعريف في الأزمنة الأول أكثر؛ لأن تطلب المالك فيها أكثر، وسكتا في الروضة وأصلها عن بيان المدة في ذلك، وفي المهذب ذكر الأسبوع في المدة الأولى. وقال النووي: ويقاس بها الثانية.
(٦) في (أ، ج، د): « تعريف ».
(٧) في (ب): « أحسنها ».
(٨) لأن المفهوم من السنة في الخبر التوالي كما لو حلف لا يكلم زيدًا سنةً، وعلى هذا إذا قطع التعريف مدةً استأنف ولا يبني. وقال النووي في « المنهاج » (ص ١٧٤): « الأصح تكفي ».
(٩) في (د): « اللقط ».
(١٠) ليكون تنبيهًا للمالك.
(١١) في (أ، ج، د): « ليستقرض ».
(١٢) وهذا هو الذي يدل عليه كلام الأصحاب. أما إذا قلنا: لا يجب التعريف، فالملتقط متبرع إن عرف، وللقاضي أن يأمر الملتقط بصرف المؤنة من ماله ليرجع على المالك أو يبيع بعضها إن رآه كما لو هرب الجمال.
(١٣) في (د): « أخذها المالك ».
(١٤) في (د): « وأخذها فهو عليه ».
(١٥) لقصده التملك.
(١٦) لعود الفائدة إليه.
(١٧) أي القليل المتموَّل، ولا يقدر بشيء في الأصح، بل هو ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه، ولا يطول طلبه له غالبًا؛ لأن ذلك دليل على حقارته وقدر بالدينار وقدر بالدرهم كما في التنبيه لقول عائشة رضي اللـه تعالى عنها: لا بأس بما دون الدرهم أن يستنفع به.. وقدر بما لا تقطع فيه يد السارق.

فَصْلٌ

فيما تملك به اللقطة

إِذَا مَضَتْ سنةُ التَّعريفِ لم يَمْلكِ الملتقطُ اللُّقطةَ[١] **في أصحِّ الوَجْهين**[٢] مَا لَمْ يَختَرِ التَّملُّكَ[٣]. ويُعْتبرُ أنْ يقولَ: « تملَّكتُ » أوْ[٤] مَا أشبهَه **عَلَى الأظْهرِ**.

وإذَا[٥] ظهرَ المالكُ بَعْدَ تملُّكِ اللُّقطةِ[٦][٧]: فإنْ تَوافَقَا عَلَى ردِّ عَيْنِها فذاكَ[٨]. وإنْ[٩] طَلَبها المالكُ وأرادَ المُلتقِطُ العدولَ إِلَى بَدلِها فالمُجابُ المالِكُ **في أظْهرِ الوَجْهين**[١٠].

وإنْ كَانَتْ قدْ تَلفَتْ فعليْهِ أنْ يَغْرمَ مثلَها[١١] أوْ[١٢] قِيمَتَها[١٣]، وَالاعْتِبارُ بقيمةِ يَوْمِ التَّملُّكِ[١٤].

وإنْ نَقصَتْ[١٥] بعيبٍ فللمَالِكِ أنْ يَأْخذَها وأرْشَ النَّقصِ **عَلَى الأظْهرِ**[١٦]، وإن[١٧] جاءَ مَنْ يدَّعي اللُّقطةَ ولَمْ يَصِفْها ولَا بَيِّنَةَ لهُ لم تُدفَعْ إِلَيْهِ[١٨]، وَإِنْ وَصفَها حتَّى غَلَبَ عَلَى الظنِّ صِدقُهُ جازَ دَفْعُها [١١٠/ ب] إليهِ[١٩]، **وَأصحُّ الوَجْهينِ**: أَنَّهُ لا يجبُ[٢٠].

---

(١) في (د): « اللقط ».

(٢) وقيل يملك.. قال الأذرعي: وهو ظاهر نص الأم والمختصر.

(٣) في (ب): « للتملك ».

(٤) في (ب): « و ».

(٥) في (د): « على الأصح وإن ».

(٦) في (د): « التملك اللقط ».

(٧) وهي باقية بحالها، ولم يتعلق بها حق لازم يمنع بيعها كما في القرض.

(٨) إذ الحق لا يعدوهما.

(٩) في (د): « فإن ».

(١٠) لأنه يمكنه الرجوع إلى عين ماله فلا يجبر على قبول البدل. والوجه الثاني: للملتقط العدول إلى البدل كالمستقرض.

(١١) إن كانت مثليةً.

(١٢) في (د): « و ».

(١٣) إن كانت متقومةً؛ لأنه تمليك يتعلق به العوض فأشبه البيع.

(١٤) لأنه يوم دخول العين في ضمانه، وقيل يوم المطالبة بها.

(١٥) في (د): « نقصت عين ».

(١٦) لأن الكل مضمون فكذا البعض؛ لأن الأصل المقرر أن ما ضمن كله بالتلف ضمن بعضه عند النقص، ولم يخرج عن هذا إلا مسألة الشاة المعجلة، فإنها تضمن بالتلف، وإن نقصت لم يجب أرشها. والثاني: لا أرش له.

(١٧) في (أ، ج، د): « وإذا ».

(١٨) إلا أن يعلم الملتقط أنها له فيلزمه الدفع إليه.

(١٩) جزمًا عملًا بظنه، بل نص الشافعي على استحبابه.

(٢٠) لأنه مدع فيحتاج إلى بينة كغيره.

فإنْ دَفعَها إليهِ ثمَّ جاءَ آخرُ وأقَامَ البيِّنَةَ حُوِّلَتْ إليهِ[١]. فإنْ تَلفَتْ[٢] عندهُ فصاحبُ البيِّنةِ يُضَمِّنُ مَن شاءَ[٣] مِنَ المُلتقطِ والمَدْفوعِ إليهِ[٤] والقرارُ عليْهِ[٥][٦]، واللَّه أعلم.



(١) لأن البينة حجة توجب الدفع فقدمت على الوصف المجرد.

(٢) في (د): « بلغت ».

(٣) في (د): « يشاء ».

(٤) أما الملتقط فلأنه دفع ماله بغير حق، وأما الآخذ فلأنه أخذ ماله بغير حق.

(٥) فإن ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط؛ للتلف عنده، وإن ضمن الملتقط رجع إن لم يكن قد أقر للواصف بالملك، وإن أقر لم يرجع؛ مؤاخذة له بقوله.

(٦) قال النووي في « المنهاج » (ص ١٧٦): (لا تحل لقطة الحرم للتملك على الصحيح ويجب تعريفها قطعًا. واللَّـه أعلم).

كتاب اللقيط[١]

الْتِقاطُ المَنْبوذِ من التَّعاونِ عَلَى البـرِّ[٢] الَّذي أمرَ اللَّهُ بِهِ، حيثُ قالَ تعالَى[٣]: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[٤][٥] [المائدة: ٢].

وهُو من فروضِ الكِفَاياتِ[٦][٧].

---

(١) وهو لغةً: الصغير الذي يوجد ضائعًا لا كافل له، وهو بمعنى ملقوط، ويقال: منبوذ، وهو المطروح. وشرعًا كاللغة بزيادة: أنه لا يعرف نسبه ولا رقه.

(٢) في (د): « البر والتقوى ».

(٣) زاد في (أ، د): « اللّـه تعالى ».

(٤) « الذي أمر اللّـه ... البر والتقوى »: سقط من (د).

(٥) وروى مالك في « الموطأ » رقم (١٩) في باب القضاء في المنبوذ.. عن ابن شهاب عن سنين به، ورجاله ثقات .. عن سنين أبي جميلة أنه وجد منبوذًا في زمن عمر بن الخطاب قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، قال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعةً فأخذتها، فقال عريفه: يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح، فقال: إنه لك. قال: نعم، قال عمر: اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته.

وقال يحيى: سمعت مالكًا يقول: الأمر عندنا في المنبوذ أنه حر وأن ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه.

قال أبو جعفر في « مشكل الآثار » (٧/ ٣١٢ - ٣١٣): وقد كان محمد بن الحسن رحمه اللّـه يذهب إلى أن قول عمر لأبي جميلة في لقيطه هذا: « هو حر، ولك ولاؤه » أي بجعلي إياه لك؛ لأن للإمام الذي يده على الصبي الذي لا ولاء له أن يجعل ولاءه لمن شاء من المسلمين، فيكون بذلك مولاه كما يكون مولاه لو والاه وهو بالغ صحيح العقل، وهذا محتمل لما قال.

وكذلك كان أبو حنيفة رحمه اللّـه وأصحابه جميعًا يقولون في اللقيط: إنه حر ويوالي من شاء إذا كبر، فإن لم يوال أحدًا حتى مات كان ولاؤه لجميع المسلمين، وكان ميراثه يوضع في بيت مالهم، وإن جنى جنايةً قبل أن يوالي أحدًا فعقله على المسلمين في بيت مالهم.

ومعنى ما في حديث عمر هو حر ليس وجهه عندنا، واللّـه أعلم بحقيقة الحرية له؛ لأنه قد يجوز أن يكون عبدًا في الحقيقة، ولكن قوله ﷺ هو حر على ظاهره؛ لأن الناس جميعًا على الحرية حتى تقوم الحجة عليهم بخلافها.

وقد روي عن علي بن أبي طالب في اللقيط أيضًا ما قد حدثنا فهد بن سليمان قال: حدثنا عبيد بن إسحاق العطار قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل، عن جعفر بن محمد، عن أبيه قال: قال علي: « المنبوذ حر » يعني اللقيط، « فإن أحب أن يوالي الذي التقطه والاه، وإن أحب أن يوالي غيره والاه ».

قال أبو جعفر: فمعنى قول علي هو حر كمعنى قول عمر هو حر في حديثه الذي رويناه قبل هذا الحديث.

وفي قول علي فإن أحب أن يوالي الذي التقطه والاه، وإن أحب أن يوالي غيره والاه ما قد دل أن قول عمر لأبي جميلة « لك ولاؤه » بمعنى: بجعلنا إياه لك لا أن لك ولاءه بالتقاطك إياه دون موالاته إياك، واللّـه ﷻ نسأله التوفيق.

(٦) في (د): « الكفاية ».

(٧) صيانة للنفس المحترمة من الهلاك.

وَأصحُّ الوَجْهين وجوبُ الإِشْهادِ[١][٢].

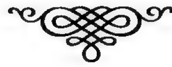
وإنَّما تثبتُ ولايةُ الْتقاطِ المَنْبوذِ للمُكلَّفِ الحُرِّ[٣] المسلمِ[٤] العدلِ[٥] الرَّشيد[٦]؛ فالْتِقاطُ الصبيِّ والمجنونِ لغوٌ، والعبدُ إِنِ الْتقطَ بغيرِ إذنِ السَّيدِ انْتُزِعَ منهُ[٧].

وإِنِ الْتقطَ[٨] بإذنِهِ أو عَلِمَ بِهِ فأقرَّهُ عنده فالسَّيدُ[٩] المُلتقِطُ[١٠].

والكافرُ لا يَلْتقطُ الصبيَّ المحكومَ بإسلامِهِ[١١][١٢]. والفاسقُ والمحجورُ عليهِ إِذَا الْتَقَطا انْتُزِعَ مِنْهما[١٣].

وإِذَا ازْدَحَمَ اثنانِ[١٤] عَلَى أخْذِ لَقيطٍ[١٥] جعلَهُ الحاكمُ عندَ مَنْ يراهُ[١٦]، وإِنْ سبقَ أحدُهما إِلَى الْتقاطِهِ مُنِعَ الآخرُ من مُزاحمتِهِ[١٧].

وَإِنِ الْتَقَطاهُ[١٨] معًا وَهُما مِنْ أهْلِهِ **فَأظْهرُ الوَجْهين**: أَنَّهُ يُقدَّمُ الغنيُّ عَلَى الفقيرِ[١٩]، وظاهرُ العدالةِ عَلَى المَسْتورِ، فإِنِ اسْتويَا فِي الصِّفاتِ[٢٠] أُقرِعَ بَيْنهما[٢١].



(١) في (أ، ج، د): « وجوب الإشهاد عليه ».
(٢) وإن كان ظاهر العدالة خوفًا من أن يسترقه. والثاني لا يجب اعتمادًا على الأمانة كاللقطة.
(٣) ذكر أو أنثى.
(٤) إن كان اللقيط محكومًا بإسلامه.
(٥) لأنها ولاية على الغير فاعتبر فيها الأوصاف المذكورة كولاية القضاء، فإن كان محكومًا بكفره بالدار فللكافر التقاطه؛ لأنه من أهل الولاية عليه.
(٦) مستغنًى عنه بعدل كما يستغنى عن مكلف بعدل، ومراده العدالة الباطنة والظاهرة ليدخل المستور.
(٧) لأن الحضانة تبرع وليس له أهلية التبرع.
(٨) في (د): « التقاط ».
(٩) في (د): « هو الملتقط ».
(١٠) وهو نائبه في الأخذ والتربية إذ يده كيده. وفي (ج): « فالملتقط هو السيد ».
(١١) في (د): « المحكوم عليه بالإسلام ».
(١٢) لأن الالتقاط نوع ولاية وتسلط.
(١٣) والمنتزع منهم هو الحاكم كما قاله شارح « التعجيز ».
(١٤) كل منهما أهل لالتقاطه.
(١٥) في (أ، ج): « اللقيط ».
(١٦) في (د): « جعله حاكم عند من رآه ».
(١٧) في (د): « مزحمة ».
(١٨) في (د): « التقاطاه ».
(١٩) لأنه قد يواسيه بماله ولو تفاوتا في الغنى لم يقدم أغناهما. نعم لو كان أحدهما بخيلًا والآخر جوادًا فقياس تقديم الغني أن يقدم الجواد؛ لأن حفظ اللقيط عنده أكثر.
(٢٠) في (د): « الصفة ».
(٢١) على النص لعدم الأولوية.

فَصْلٌ

هل يجوز نقل اللقيط من البلد التي التقط فيها

البلديُّ إِذَا وَجَدَ فِي بَلْدته[(١)] لقيطًا لَمْ يكنْ لهُ نقلُهُ إِلَى البَادِيَةِ[(٢)].

وأظْهرُ الوَجْهينِ: أنَّ[(٣)] له نَقْلَه إِلَى بلدةٍ أُخْرى[(٤)(٥)]، وأنَّ للغَرِيبِ إِذَا الْتقَطَ في بلدةٍ أنْ ينقلَ اللَّقيطَ إِلَى بلدتِهِ، وإنْ وجدَهُ في الباديةِ فلَهُ نقلُهُ إِلَى البلدةِ[(٦)]، والبدويُّ إِنِ الْتقطَ في بلدِهِ كالْحضريِّ، وإِنِ الْتقطَ في باديةٍ أُقِرَّ في يدِهِ إِنْ كَانَ من[(٧)] أهلِ حِلَّةٍ مُقِيمينَ، وإِنْ[(٨)] كانُوا يَنْتقلونَ مُنْتجعينَ فكذَلِكَ **عَلَى الأَشْبهِ**[(٩)].

ونفقةُ [١١١/أ] اللَّقيطِ فِي مالِهِ إنْ وُجِدَ لهُ مالٌ: إمَّا عامٌّ كالحاصِلِ مِنَ الوَقْفِ عَلَى اللُّقطاءِ[(١٠)]، وإمَّا خاصٌّ، وَهُو ما يوجدُ مُخْتصًّا بِهِ كثيابِهِ المَلْبوسَةِ والمَلْفوفَةِ عَلَيْهِ والمفروشَةِ تَحتَهُ، ومَا فِي جيبِهِ من الْحليِّ[(١١)] والدَّراهمِ ومَهْدِهِ[(١٢)] والدَّنانيرِ الْمَنْثورةِ فوقَهُ[(١٣)] والْمَصْبوبةِ تَحتَهُ[(١٤)].

وَإِنْ[(١٥)] وُجِدَ فِي دارٍ كانَتِ الدارُ لَهُ أيضًا[(١٦)].

---

(١) في (ب، ج، د): «بلده».

(٢) لخشونة عيشها وتفويت العلم والدين والصنعة، وقيل لضياع النسب، ولا فرق بين السفر به للنقلة وغيرها.

(٣) في (د): «أنه».

(٤) في (د): «آخر».

(٥) بناء على العلة الأولى سواء كانت وطن الملتقط أم لا، سافر إليها لنقله أم لا. والثاني: يمتنع بناءً على العلة الثانية.

(٦) لتقارب المعيشة، والثاني لا، للمعنى الثاني وهو ضياع النسب.

(٧) في (د): «في».

(٨) في (أ): «فإن».

(٩) لأن فيه تضييعًا لنسبه، والبدوي ساكن البادية، والحضري ساكن الحاضرة، وهي خلاف البادية، والبلدي ساكن البلد، والقروي ساكن القرية.

(١٠) فإن قيل: كيف يصح الوقف عليهم ووجودهم لا يتحقق بخلاف الوقف على الفقراء؟ أجيب بأن الجهة لا يشترط فيها الوجود وإلا لم يصرف إلى من حدث.

(١١) في (د): «من حلي».

(١٢) وهو سريره الذي هو فيه.

(١٣) في (د): «لفوقه».

(١٤) لأن له يدًا واختصاصًا كالبالغ والأصل الحرية ما لم يعرف غيرها.

(١٥) في (د): «فإن».

(١٦) لليد ولا مزاحم وإن وجد فيها غيره كلقيطين أو لقيط وغيره فهي لهما، كما لو كانا على دابة، فلو ركبها أحدهما =

ولَا يُجعَلُ لهُ المالُ المدفونُ تحتَهُ[١]، وكذَا الثِّيابُ والأمْتعةُ المَوْضوعةُ بقُربِهِ **في أصحِّ الوَجْهينِ**[٢].

وَإِنْ لَمْ يُعرَفْ له مالٌ **فأصحُّ القَوْلين**[٣]: **أَنَّهُ يُنفَقُ عليهِ مِن بيتِ المالِ**[٤]، فإنْ لَمْ يكنْ فِيهِ[٥]مالٌ قامَ المُسلِمونَ بِكِفايَتِهِ[٦]. وَسَبِيلُهُ سبيلُ النَّفقةِ أو القرضِ؟ فِيهِ قولانِ[٧]، **أظْهرُهما الثَّاني**[٨][٩].

وهَلْ للمُلْتقطِ الاسْتِقْلالُ بحفظِ مالِه؟

فِيهِ وَجْهانِ[١٠]، رَجَحَ مِنْهما الاسْتِقلالُ[١١].

وَعلَى الوَجْهينِ: لا يُنفِقُ عليهِ من مالِهِ إلَّا بمراجَعةِ القاضِي[١٢].



= ومسك الآخر زمامها فهي للراكب فقط لتمام الاستيلاء.

(١) لأنه لا يقصد بالدفن الضم إلى الطفل بخلاف ما يلف عليه، ولأن البالغ لو جلس على الأرض وتحته دفين لم يكن له ذلك، فذلك اللقيط.

(٢) لأن يده لا تثبت إلا على ما اتصل به، بخلاف الموجود بقرب المكلف فإنه يحكم بملكه له؛ لأن له رعايةً.

(٣) في (د): « الوجهين ».

(٤) من سهم المصالح بلا رجوع كما صرح به النووي في الروضة؛ لأن عمر استشار الصحابة في ذلك، فأجمعوا على أنها في بيت المال، وقياسًا على البالغ المعسر بل أولى. والثاني المنع بل يقترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال.

(٥) « فيه »: سقط من (أ، ب، د).

(٦) لأنه عيال عليهم.

(٧) في (أ، ج، د): « وجهان ».

(٨) في (د): « فيه قولان الأصح أصحهما الثاني ».

(٩) حتى يثبت لهم الرجوع بما أنفقوا على اللقيط ويقسطها الإمام على الأغنياء منهم ويجعل نفسه منهم.

(١٠) في (د): « قولان ».

(١١) لأنه مستقل بحفظ المالك فماله أولى، ومحله كما قال الأذرعي في العدل الذي يجوز إيداع مال اليتيم عنده، والثاني يحتاج إلى إذن القاضي.

(١٢) لأنه لا ولاية له عليه إلا في الكفالة، فلم يملك الإنفاق بنفسه كالأم.

فَصْلٌ

في الحكم بإسلام اللقيط أو كفره بتبعية الدار وغيرها

اللَّقيطُ الَّذي يُوجدُ في دارِ الإِسْلامِ محكومٌ بإسلامِهِ، وَإِنْ كَانَ فيهَا أهلُ الذِّمَّة[١] أيضًا[٢].

وكذَا اللَّقيطُ الَّذي يوجدُ في دارٍ فَتحَها المُسلمونَ، وأقرُّوها في يدِ الكفارِ صُلحًا، أو بعدَ ما مَلَكوهَا[٣] بجزيةٍ إِذَا كَانَ فيها مسلمٌ[٤].

والَّذي يوجدُ في دارِ الكفرِ[٥] محكومٌ بكفرِهِ إنْ لم يَسْكُنْهَا مسلمٌ[٦]، وإنْ سَكنَها مسلمٌ كأسيرٍ و[٧] تاجرٍ[٨][٩] فَهُو مسلمٌ في أشْبهِ الوَجْهين[١٠].

والَّذي يُحكَمُ بِإسْلامِهِ لَوْ أقامَ ذِميٌّ[١١] بَيِّنةً عَلَى نَسَبِهِ لَـحِقَهُ[١٢] وتَبِعَهُ في الكفرِ[١٣].

وإنِ اقْتصرَ عَلَى الاسْتِلْحاقِ[١٤] فَأظْهرُ القَوْلين: أنَّهُ لا يَتْبعُهُ في الكفرِ[١٥].

وقَدْ يُحكَمُ بإسلامِ الصبيِّ مِنْ جِهَتينِ أُخْريينِ[١٦][١٧] لَا يُفْرضَانِ في اللَّقيطِ[١٨]:

---

(١) أو معاهدون؛ كما قاله الماوردي وغيره. (٢) « أيضًا »: سقط من (أ).

(٣) في (د): « مملوكها ».

(٤) وفي التتمة وجه: أنه يحكم بإسلامه، سواء كان فيها مسلم أو لم يكن؛ لجواز أن يكون فيهم من يكتم إيمانه، وأن اللقيط ولده.

(٥) في (د): « في بلاد الكفر » وفي (أ، ج): « الكفار ».

(٦) إذ لا مسلم يحتمل إلحاقه به، ثم إن كان أهل البقعة ملأ جعل من أقربهم إلى الإسلام.

(٧) في (د): « أو ». (٨) في (أ)، (ب): « وتأجير ».

(٩) يمكن أن يكون ولده.

(١٠) تغليبًا للإسلام، فإن أنكره ذلك المسلم قبل في نفي نسبه دون إسلامه كما مرت الإشارة إليه. والثاني كافر تغليبًا للدار.

(١١) أو معاهد أو مستأمن كما قاله الزركشي. (١٢) لأنه كالمسلم النسب.

(١٣) وارتفع ما ظنناه من إسلامه؛ لأن الدار حكم باليد، والبينة أقوى من اليد المجردة، هذا إن شهد عدلان، وإن شهد أربع من النسوة، ففي الحكم بتبعيته في الكفر وجهان حكاهما الدارمي.

(١٤) في (د): « الاستلحقاق ».

(١٥) لأنا حكمنا بإسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر، ويجوز كونه ولده من مسلمة بوطء شبهة ويحال بينهما كما يحال بين الصبي المميز إذا وصف الإسلام وبين أبيه.

(١٦) في (د): « أخرين ». (١٧) غير تبعية الدار.

(١٨) وإنما ذكرا في بابه استطرادًا.

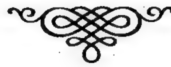
١ - **أحَدُهما: تَبعيَّةُ الأبَوَيْنِ**: فإذا كَانَ [١١١/ب] أبو الطفلِ أو أحَدُهما مسلمًا يَوْمَ العُلوقِ؛ حُكِمَ بإسلامِ الولدِ(١).

وَلَوْ أعْربَ(٢) بعدَ البلوغِ بالكفرِ(٣) فهُوَ مرتدٌّ(٤)، وكذَا(٥) لَوْ كانَا كَافِرَيْنِ حِينَئذٍ ثمَّ أسْلَمَ أحدُهما(٦) يُحكَمُ بِإسلامِهِ(٧).

وَأصحُّ القَوْلينِ: أنَّهُ يكونُ مرتدًّا(٨) لَوْ أعْربَ(٩) بالكفرِ لَا كافرًا أصْليًّا(١٠).

٢ - **والثانيةُ**(١١)(١٢): **إذَا سَبَى المسلمُ طفلًا منفردًا عن أبَويْهِ حُكِمَ بإسلامِهِ**(١٣). وَلَوْ سَباهُ(١٤) ذِميٌّ لم يُحكَمْ بهِ في **أصحِّ الوَجْهينِ**(١٥)، وَلَوْ كَانَ معهُ أبَواهُ(١٦) أوْ أحدُهُما لم يَتْبَعِ السَّابِي(١٧).

ولا يصحُّ إسلامُ الصبيِّ اسْتِقلالًا(١٨)، وَإنْ كَانَ مميزًا **عَلَى ظَاهِرِ المَذْهبِ**.



(١) بالإجماع وتغليبًا للإسلام، ولا يضر ما يطرأ بعد العلوق منهما من ردة.

(٢) في (د): «اعترف».

(٣) في (أ، ب): «في الكفر».

(٤) لأنه مسلم ظاهرًا وباطنًا.

(٥) في (أ): «أو كذا».

(٦) قبل بلوغه.

(٧) حالا سواء أسلم أحدهما قبل وضعه أم بعده قبل تمييزه أم بعده وقبل بلوغه لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الطور: ٢١].

(٨) لسبق الحكم بإسلامه فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد.

(٩) في (د): «اعترف».

(١٠) لأنه كان محكومًا بكفره وأزيل ذلك بالحكم بالتبعية، فإذا استقل انقطعت فيعتبر بنفسه.

(١١) في (أ، ج): «الثانية».

(١٢) فيحكم بإسلامه ظاهرًا وباطنًا.

(١٣) لأنه صار تحت ولايته، وليس معه من هو أقرب إليه فتبعه كما تبع الأبوين.

(١٤) في (د): «سباوه».

(١٥) في (ج): «القولين».

(١٦) في (د): «أبوه».

(١٧) لأن والديه أقرب إليه من سابيه، فكان أولى بالاستتباع.

(١٨) المنصوص في القديم والجديد كما قاله الإمام؛ لأنه غير مكلف فأشبه غير المميز والمجنون وهما لا يصح إسلامهما اتفاقًا.

فَصْلٌ

فيما يتعلق برق اللقيط وحريته واستلحاقه

اللَّقِيطُ إنْ لم يُقِرَّ بالرِّقِّ لأحدٍ، ولا أقامَ[١] بيِّنَةَ الرقِّ عليهِ أحدٌ[٢]: فهُوَ محكومٌ[٣] بحُرِيَّتِهِ.

وإنْ أقرَّ بالرِّقِّ لإنسانٍ فَصدَّقهُ قبلَ إقرارِهِ بشرطِ أنْ لا يَسْبِقَ منه الإقرارُ بالحُرِيَّةِ[٤].

وهَلْ يُشترَطُ أنْ لا يَسْبِقَ منه[٥] تَصرُّفٌ يَسْتدعِي نُفوذُه بالحريَّةِ[٦] كالبيعِ والنِّكاح؟ **الأصحُّ**[٧]: أنَّهُ لا يُشترَطُ[٨]، بَلْ يُقبَلُ إقرارُهُ في أصلِ الرقِّ وأحْكامِهِ فِيمَا يَتعلَّقُ بالمُسْتَقبلِ[٩].

وَلَكِنَّ **أَصَحَّ القَوْلين**: أنَّهُ لا يُقبَلُ إقرارُهُ[١٠] في التَّصرُّفاتِ السَّابقةِ فِيمَا يضرُّ بِغَيرِهِ[١١] حتَّى لو لَزِمتْهُ ديونٌ ثمَّ أقرَّ بالرقِّ وفي يدِهِ أموالٌ فَتُقْضَى الديونُ منها ولَا تُجعَلُ للمُقَرِّ لهُ[١٢].

وَإِن ادَّعى مُدَّعٍ رِقَّه ولَمْ تكُنْ له بيِّنةٌ نُظِرَ إنِ ادَّعاهُ مَن ليس في يدِهِ الصبيُّ لَمْ[١٣] يُقبَلْ قولُهُ[١٤]. وإنِ ادَّعاهُ المُلْتقطُ فكَذلِكَ **في أصحِّ الوَجْهينِ**[١٥][١٦].

---

(١) في (د): «ولأقام» وفي (ز): «ولو أقام».

(٢) في (ج): «ولا أقام أحد بينة الرق عليه».

(٣) في (د): «محكوم عليه».

(٤) كسائر الأقارير، وحكى صاحب التقريب قولاً آخر: أنه لا يقبل إقراره؛ لأنه محكوم بحريته بالدار.

(٥) «منه»: سقط من (ب).

(٦) في (أ، ب، ج): «الحرية».

(٧) في (أ، ب، ج): «والأصح».

(٨) في (د): «أنه بشترط تصرفه».

(٩) أما فيما له فقياسًا على إقرار المرأة بالنكاح فإنه يصح على الجديد وإن تضمن ثبوت حق لها. وأما فيما عليه فلأنه أقر بحق عليه فيؤاخذ به كسائر الأقارير.

(١٠) «إقراره»: سقط من (أ، د).

(١١) كما لا يقبل إقراره على الغير بدين ونحوه. والثاني يقبل؛ لأنه لا يتجزأ ويصير كقيام البينة.

(١٢) ولا يجعل للمقر له إلا ما فضل عن الدين، فإن بقي من الدين شيء اتبع به بعد عتقه ولا يقضى منه على الثاني، بل المال للمقر له ويبقى الدين في ذمة المقر. أما الأحكام الماضية المضرة به فيقبل إقراره بالنسبة إليها جزمًا.

(١٣) في (ج): «لا».

(١٤) لأن الظاهر الحرية فلا يترك إلا بحجة.

(١٥) في (د): «القولين».

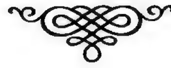
(١٦) بل يقبل الإشهاد.

وإِذَا رَأَيْنا صغيرًا في يدِ إنسانٍ يَسْترقُّه ولَمْ يُعرَفْ استنادُ يدِهِ إِلَى الْالتقاطِ[١]، فنَحْكمُ[٢] له بالرقِّ مميِّزًا كَانَ أو لم يَكنْ[٣].

وَإِذَا[٤] بلغَ وقالَ: « أنا حُرٌّ »، لم يُقبَلْ قولُهُ في أصحِّ الوَجْهينِ[٥]، بَلْ يُحْتاجُ إِلَى البيِّنةِ[٦].

وإِنْ أقامَ مُدَّعي الرقِّ [١١٢/ أ] بيِّنةً عَلَى رقِّهِ عُمِلَ بِهَا[٧].

وهل يُكتفَى بالبيِّنةِ عَلَى مُطْلقِ المِلْكِ أمْ[٨] يجبُ التَّعرُّضُ لسببِ المِلْكِ؟[٩] فِيهِ قَوْلانِ، رَجَحَ مِنْهما الثاني.



---

(١) في (أ، ج، د): « التقاط ». (٢) في (د): « فيحكم ».

(٣) بدعواه على الصحيح في « الروضة » عملًا باليد والتصرف بلا معارض، ويحلف وجوبًا على الأصح المنصوص، وقيل: ندبًا، وقيل: لا يحكم بالرق كاللقيط، فعلى الأول لا يؤثر تكذيب المميز.

(٤) في (د): « فإذا ». (٥) في (أ): « القولين ».

(٦) لأنا قد حكمنا برقه في صغره فلا نزيله إلا بحجة، وله تحليف السيد، والثاني يقبل قوله؛ لأنه الآن من أهل القول إلا أن يقيم المدعي بينةً برقه.

(٧) لظهور فائدتها؛ سواء أقامها من هو تحت يده أم غيره.

(٨) في (د): « أو ».

(٩) كإرث وشراء؛ لئلا تعتمد ظاهر اليد وتكون عن التقاط.

فَصْلٌ

في استلحاق اللقيط

إنِ[١] اسْتَلحقَ اللقيطَ حُرٌّ مسلمٌ لحِقَهُ وصارَ أوْلى بتَرْبيتِهِ[٢]. وَإن اسْتلحَقهُ عبدٌ لَـحِقَهُ إنْ صدَّقهُ السَّيدُ[٣]، وكذلك[٤] إنْ كذَّبهُ في أصحِّ القَوْلينِ[٥].

وَلَو اسْتَلحقتِ[٦] المرأةُ مَوْلودًا لم يَلحقْها عَلَى الأظْهرِ[٧].

وَإذَا اسْتَلحقَ اللقيطَ اثْنانِ لم يُقدَّم المسلمُ عَلَى الذميِّ ولا الحرُّ[٨] عَلَى العبدِ إذَا قَبِلنَا اسْتِلحاقَهُ[٩]. وَإذَا تَساوَيَا ولا بيِّنَةَ[١٠]، عُرضَ الولدُ عَلَى القَائِفِ فبِأيِّهما ألْحقه لَحِقَهُ[١١][١٢].

فإنْ لَمْ يكنْ قائفٌ أو تَحيَّرَ أو نفاهُ عَنْهما أُمِرَ بالانْتِسابِ[١٣] إِلَى أحدِهِما، ويُعوَّلُ

---

(١) « إن »: سقط من (د).

(٢) لأنه أقر له بحق فأشبه ما لو أقر بهاله، ولأن إقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم نثبته بالاستلحاق لضاع كثير من الأنساب.

(٣) لأن العبد كالحر في السبب الذي يلحق به النسب.

(٤) في (أ): « وكذا ».

(٥) في (د): « الوجهين ».

(٦) في (د): « استلهق ».

(٧) إلا ببينة، وإن كانت خلية لإمكانها إقامة البينة بالولادة من طريق المشاهدة بخلاف الرجل، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع. والثاني يلحقها؛ لأنها أحد الأبوين فصارت كالرجل. والثالث يلحق الخلية دون المزوجة لبعد الإلحاق بها دونه.

(٨) في (أ): « والحر ».

(٩) لأن كل واحد منهما أهل لو انفرد، ولاستوائهما في استلحاق النسب.

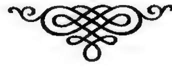
(١٠) زاد في (أ، ب): « لهما ».

(١١) « لحقه »: سقط من (ز).

(١٢) لأن في إلحاقه أثرًا في الانتساب عند الاشتباه كما سيأتي بيانه إن شاء اللـه تعالى آخر الدعاوى، فإن كان لأحدهما بينة قضي بها فإنها تقدم على إلحاق القائف.

(١٣) في (د): « بانتساب ».

في الاختيارِ عَلَى مَيْلِ الطَّبعِ[(١)]، وإنْ[(٢)] أقامَ كلُّ واحدٍ مِنَ المُتداعِيينِ[(٣)] بينةً عَلَى نَسَبِهِ تَساقَطتَا[(٤)] **عَلَى الأظْهرِ**[(٥)].



(١) فلا يكفي فيه مجرد التشهي، فمن انتسب إليه منهما لحق به لما روى البيهقي بسند صحيح أن رجلين ادعيا رجلاً لا يدري أيهما أبوه، فقال عمر اتبع أيهما شئت؛ ولأن طبع الولد يميل إلى والده ويجد به ما لا يجد بغيره، فلا يكفي انتسابه وهو صبي ولو مميزًا.

(٢) في (د): « فإن ».

(٣) في (د): « المتدعين ».

(٤) في (ب): « تساقطا » وفي (د): « فساقطا ».

(٥) وعرض على القائف كما مر إذ لا يمكن العمل بالبينتين لاستحالة كون الولد منهما، ولا ترجح بينة بيد؛ لأن اليد إنما تدل على الملك لا على النسب. والثاني لا يسقطان وترجح إحداهما بقول القائف. قال الرافعي ولا يختلف المقصود على الوجهين وهما مفرعان على قول التساقط في التعارض في الأموال.

كتـاب الجعالة[١]

اسْتَأنسُوا لهُ[٢] بقولِهِ تعالَى: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ[٣] ﴾ [يوسف: ٧٢].

وصورةُ العقدِ أنْ يقولَ: « مَنْ ردَّ عبدِي[٤] الآبقَ » أو: « دابَّتي الضالَّةَ[٥]، فلهُ كذَا »[٦].

ولا بُدَّ من صيغةٍ[٧] دالَّةٍ عَلَى الإذنِ في العملِ بالعِوَضِ المُلتزَمِ[٨][٩]، فلَوْ[١٠] عملَ واحدٌ بغير إذنِهِ لم يَسْتحقَّ شيئًا[١١]، وَلَوْ أذِنَ لواحدٍ فَعَمِلَ غيرُهُ لَمْ يَسْتحقَّ[١٢].

وَلَوْ قالَ غيرُ المالكِ[١٣]: « مَنْ ردَّ عبدَ فلانٍ فله كذَا » استحقَّهُ الرادُّ عليْهِ[١٤].

وَلَوْ قالَ[١٥]: « قالَ فلانٌ: مَنْ ردَّ[١٦] عبدِي فلهُ كذَا »، وكانَ كاذبًا؛ لَمْ يستحقَّ الرادُّ عليْهِ[١٧]، ولا عَلَى فلانٍ.

ولا يُشترَطُ في الجِعالَةِ قبولُ العاملِ، وَإِنْ كَانَ مُعيَّنًا[١٨].

وتجوزُ الجِعالَةُ عَلَى الأعمالِ المجهولةِ[١٩] كردِّ الضَّالَّةِ[٢٠][٢١]، وتجوزُ عَلَى المعلومةِ

---

(١) الجعالة: مثلثة الجيم، اسم لما يجعله الإنسان لغيره على شيء يفعله. واصطلاحًا: التزام عوض معين، على عمل معين أو مجهول بمعين أو مجهول. وأركانها أربعة: صيغة وعاقد وعمل وجعل.

(٢) في (أ، ج، د): « لها ».

(٣) زاد في (أ، ج، د): « وأنا به زعيم ».

(٤) في (د): « عبد ».

(٥) في (د): « أو دبتي الضلالة ».

(٦) عرفه المصنف بالمثال، وذكرها تبعًا للجمهور بعد باب اللقيط؛ لأنها طلب التقاط الضالة، ومنهم من ذكرها عقب الإجارة كصاحب التنبيه والغزالي وتبعهم في الروضة لأنها عقد على عمل، والأصل فيها قبل الإجماع، خبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في خبر الصحيحين عن أبي سعيد الخدري.

(٧) من الجاعل.

(٨) في (د): « المستلزم ».

(٩) لأنها معاوضة فافتقرت إلى صيغة تدل على المطلوب وقدر المبذول، وإشارة الأخرس المفهمة تقوم مقام الصيغة.

(١٠) في (أ، ج، د): « ولو ».

(١١) لأنه عمل لم يلتزم له المالك عوضًا، فيقع تبرعًا.

(١٢) لأنه لم يشترط للغير ذلك المعين.

(١٣) وليس من عادته الاستهزاء والخلاعة كما بحثه الزركشي.

(١٤) لأنه ضمن العوض فلزمه.

(١٥) في (أ): « ولو قال فضولي ».

(١٦) في (أ) : « راد »!

(١٧) أي الفضولي لعدم التزامه.

(١٨) أما في غير المعين فلاستحالة طلب جوابه. وأما في المعين فلما فيه من التضييق في محل الحاجة.

(١٩) في (ز): « المجهول ».

(٢٠) في (د): « الضلالة ».

(٢١) ولأن الجهالة إذا احتملت في القرض لحصول زيادة فاحتمالها في رد الحاصل أولى.

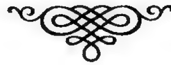
أيضًا في أصحِّ الوَجْهينِ[١].

ويُشترطُ أن يكونَ الجُعْلُ معلومًا[٢]؛ فلو قَالَ [١١٢/ب]: « مَنْ ردَّه[٣] فله ثوبٌ »[٤] أو: « أرضيتُهُ[٥] »[٦]، فَسَدَ العقدُ[٧]، ولمَنْ عملَ أجرةُ المثلِ[٨].

وَلَوْ قالَ[٩]: « مَنْ ردَّه من بلدِ كَذَا » فردَّه من[١٠] بلدٍ أقربَ منهُ؛ استحقَّ قِسْطَه من الجُعْلِ[١١].

وَلَو اشْترَكَ اثْنَانِ في الردِّ اشْترَكَا في الجُعْلِ[١٢].

وَلَو الْتزَمَ[١٣] جُعْلًا لمُعيَّنٍ فشاركَهُ غيرُهُ في العملِ نُظِرَ: إنْ[١٤] قصدَ معاونةَ المُعيَّنِ[١٥] فلهُ تمامُ الجُعْلِ[١٦]، وإنْ قصدَ العملَ للمالِكِ لمْ يَكُنْ للمُعيَّنِ تمامُ الجُعْلِ[١٧] ولا شيءَ للمُشارِكِ بحالٍ[١٨].



---

(١) لأنه إذا جاز مع الجهالة فمع العلم أولى، والثاني المنع استغناءً بالإجارة.

(٢) لعدم الحاجة إلى احتمال الجهالة فيه، بخلاف العمل؛ ولأنه لا يكاد يرغب أحد في العمل إذا لم يعلم بالجعل، فلا يحصل مقصود العقد.

(٣) زاد في (ج): « علي ».

(٤) في (د): « ثواب ».

(٥) في (أ، ج، د): « أرضيه ».

(٦) أو نحوه أو كان الجعل خمرًا أو مغصوبًا.

(٧) لجهل الجعل أو نجاسة عينه أو عدم القدرة على تسليمه.

(٨) كالإجارة الفاسدة.

(٩) في (أ): « مات »!

(١٠) في (د): « ما من ».

(١١) لأنه جعل كل الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة البعض، فإن رده من نصف الطريق مثلًا استحق نصف الجعل، ويجب فرضه كما قال ابن الرفعة فيما إذا تساوت الطريق سهولةً وحزونةً، فإن تفاوت بأن كانت أجرة نصف المسافة ضعف أجرة النصف الآخر فيقابله ثلثا الجعل.

(١٢) لحصول الرد منهما، والاشتراك فيه على عدد الرؤوس وإن تفاوتا في العمل؛ لأنه لا ينضبط أي غالبًا حتى يقع التوزيع عليه.

(١٣) في (د): « التزام ».

(١٤) في (د): « إن كان ».

(١٥) في (د): « لمعين ».

(١٦) لأن رد غير المعين بقصد الإعانة له واقع عنه ومقصود المالك رد الآبق بأي وجه أمكن، فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب.

(١٧) « وإن قصد .. الجعل »: سقط من (د).

(١٨) لأنه لم يشرط له شيئًا.

فَصْلٌ

في فسخ عقد الجعالة

لكلِّ واحدٍ من المالِكِ والعاملِ[١] الفسخُ قبلَ تمامِ العملِ[٢].

ثمَّ إِنْ وقعَ الفسخُ قبلَ الشُّروعِ فيه فلَا شيءَ للعامِلِ[٣]، وكذَا لَوْ وقعَ بعدَ الشُّروعِ والفاسخُ العاملُ[٤].

وَإِنْ كَانَ الفاسخُ المالكَ[٥] **فَأَصَحُّ الوَجْهين**: أَنَّهُ يستحقُّ أجرةَ المثلِ لِمَا[٦] عَمِلَ[٧].

وللمالِكِ أن يَتصرَّفَ في الجُعْلِ قبلَ تمامِ العَمَلِ بِالزِّيادةِ والنُّقصانِ[٨]، وأثرُهُ بعدَ الشُّروعِ في العملِ الرُّجوعُ إِلَى أُجْرةِ المثلِ[٩][١٠].

وَلَوْ ماتَ الآبِقُ[١١] في نصفِ[١٢] الطَّريقِ أو هَرَبَ فلَا شيءَ للعامِلِ[١٣]، وليسَ[١٤] لهُ بعدَ الردِّ الحبسُ إِلَى اسْتِيفاءِ الجُعْلِ[١٥].

---

(١) في (أ، ب): « العامل والمالك ».

(٢) لأنها عقد جائز؛ ولأن الجعالة تشبه الوصية، حيث إنها تعليق استحقاق بشرط. والرجوع عن الوصية جائز، فكذلك ههنا.

(٣) لأنه فسخ قبل أن يستهلك منفعة العامل. فلم يلزمه شيء كما لو فسخ المضاربة قبل العمل..

(٤) في الصورتين. أما الأولى فلأنه لم يعمل شيئًا، وأما في الثانية فلأنه لم يحصل غرض المالك.

(٥) في (د): « الفسخ للمالك ».

(٦) في (د): « لمن ».

(٧) لأن جواز العقد يقتضي التسليط على رفعه، وإذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترمًا فلا يفوت عليه فرجع إلى بدله وهو أجرة المثل كالإجارة إذا فسخت بعيب، وربما عبر معظم الأصحاب عن ذلك بأنه ليس له الفسخ حتى يضمن، أي يلتزم للعامل أجرة مثل ما عمل وجرى عليه صاحب التنبيه. والثاني لا شيء عليه كما لو فسخ العامل بنفسه والفرق ظاهر.

(٨) سواء أكان قبل الشروع أم بعده كما يجوز في البيع في زمن الخيار بل أولى.

(٩) في (ز): « المثلي ».

(١٠) لأن النداء الأخير فسخ للأول والفسخ من الملك في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل.

(١١) بغير قتل المالك له.

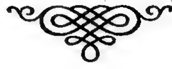
(١٢) في (ج): « نصف ».

(١٣) لأن المقصود هو الرد، والجعل في مقابلته، ولم يوجد منه شيء.

(١٤) في (د): « ولو ليس ».

(١٥) لأن الاستحقاق بالتسليم، ولا حبس قبل الاستحقاق.

ويُصدَّقُ[١] المالِكُ[٢] إِذَا أنكرَ شرطَ[٣] الجُعْلِ[٤] أو سَعْيَهُ في الردِّ[٥]، وَيَتحَالفانِ إِذَا اخْتلفَا في قَدْرِ الجُعْلِ[٦].



(١) في (د): « ويتصدق ».
(٢) يعني بيمينه.
(٣) في (ب): « شروط ».
(٤) بأن اختلفا فيه، فقال: العامل شرطت لي جعلاً وأنكر المالك.
(٥) بأن قال: لم ترده وإنما رجع بنفسه.
(٦) وفسخ العقد، ووجب للعامل أجرة المثل كما لو اختلفا في الإجارة. أما قبل الشروع فلا استحقاق له ولا تحالف، ومثله الاختلاف في قدر العمل، كقوله: شرطت له مائةً على رد عبدين فقال: بل على عبد.

كتاب الفرائض[١]

آياتُ المَوَاريثِ[٢] مشهورةٌ. وعَنِ النَّبيِّ ﷺ[٣]: « تَعلَّمُوا الفرائِضَ وعلِّمُوهَا الناسَ »[٤]، ويُرْوَى: « تعلَّمُوا الفرائِضَ، فإِنَّها مِنْ دينِكُمْ »[٥][٦]، ورُوي[٧]: « إِنَّها[٨] نِصفُ العِلْمِ »[٩].

يُبدأُ[١٠] من تَرِكةِ الميتِ بِمُؤنةِ تجهيزِهِ[١١]، ثمَّ تُقضَى ديونُه[١٢]، ثمَّ تُنفَّذُ وَصَاياهُ من ثُلثِ[١٣] الباقِي[١٤]، ثمَّ ينقسِمُ[١٥]..........................

---

(١) هو جمع فريضة بمعنى مفروضة، على غير قياس، قال صاحب « اللسان »: الفرائض: جمع فريضة، وهو البعير المأخوذ في الزكاة، سمي فريضةً لأنه فرض واجب على رب المال، والفرض لغةً: التقدير. وشرعًا هنا: نصيب مقدر شرعًا لمستحقه.

(٢) في (د): « الفرائض ».

(٣) زاد في (ج): « أنه قال ».

(٤) **حديث ضعيف**: أخرجه ابن ماجه (٢٧١٩) والطبراني في « الأوسط » (٥٢٩٣)، والدارقطني في « السنن » (٥/ ١١٧) والبيهقي في « السنن الكبرى » (٦/ ٣٤٣) وابن أبي عاصم في « الأوائل » (ص ١٠٥) والعقيلي في « الضعفاء » (١/ ٢٧١): كلهم من طريق حفص بن عمر بن أبي العطاف قال: حدثنا أبو الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة الحديث.

قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن أبي الزناد إلا حفص بن عمر بن أبي العطاف. وقال البيهقي: تفرد به حفص ابن عمر، وليس بالقوي. وقال العقيلي: لا يتابع عليه، لا يعرف إلا به. قلت: حفص بن عمر ضعيف الحديث جدًّا: قال البخاري: منكر الحديث، ورماه يحيى بن يحيى بالكذب. وقال أبو حاتم: منكر الحديث، يكتب حديثه على الضعف الشديد. وقال النسائي: ضعيف. وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به بحال. والحديث قد ضعفه الحافظ ابن حجر كما في « التلخيص » (٣/ ١٧٢) (ح ١٣٨٧)، و « خلاصة البدر المنير » (٢/ ١٢٨).

(٥) « ويروى.. دينكم »: سقط من (د).

(٦) لم أقف على هذه الرواية مسندة، لكنها موجودة في كتب الشافعية، فلعلهم ينقلونها عن بعضهم البعض، كما في الحاوي الكبير (٨/ ٧٠)، ونهاية المطلب (٩/ ٥)، وغيرهما.

(٧) في (أ، ج، د): « ويروى ».

(٨) في (د): « إنها من ».

(٩) كما في حديث أبي هريرة السابق نفسه.

(١٠) في (د): « فيبتدأ ».

(١١) وهي ما يحتاج إليه الميت من كفن، وحنوط، وأجرة تغسيل وحفر، وغير ذلك لقوله ﷺ في الذي وقَصَتْه ناقته: « **كفنوه في ثوبيه** » [رواه أبو داود ٣٢٣٨] ولم يسأل هل عليه دين أم لا.

(١٢) المتعلقة بذمته من رأس المال، سواء أذن الميت في ذلك أم لا لذمته للّـه تعالى أم لآدمي؛ لأنها حقوق واجبة عليه، ويقدم دين اللّـه تعالى كالزكاة والكفارة والحج على دين الآدمي في الأصح.

(١٣) في (أ، ج): « ثلثه » وفي (ب): « ثلثاه ».

(١٤) بعد إخراج دينه، وحكى القرطبي في تفسيره الإجماع عليه.

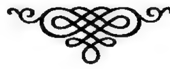
(١٥) في (أ، ج): « يقسم ».

الباقِي بين الورثَةِ[1][2].

وأسباب التوريث[3] أربعةٌ:

ثلاثةٌ[4] خَاصَّةٌ، وهي: القرابةُ[5][6]، والنكاحُ[7]، والولاءُ[8]، فيرثُ القريبُ من القريبِ عَلَى مَا سَيأتِي[9]، والزَّوجانِ كلُّ واحدٍ من صاحبِهِ، والمعتِقُ من المعتَقِ ولا ينعكسُ[10][11].

ورابعٌ[12] عامٌّ، وهو الإسلامُ، وذلكَ حيثُ تُصْرفُ التَّركةُ إِلَى بيتِ المالِ لِفُقْدانِ[13] مَنْ يرثُ بالأسبابِ الخاصَّةِ[14].



---

(١) قال النووي في « المنهاج » (ص١٨٠): (فإن تعلق بعين التركة حق كالزكاة والجاني والمرهون والمبيع إذا مات المشتري مفلسًا قدم على مؤنة تجهيزه. واللـه أعلم).

(٢) يتعلق بالمال الذي مات صاحبه خمسة حقوق: تكاليف تجهيز الميت من تغسيل وتكفين ودفن ونحوه. والديون المتعلق بعين من أعيان التركة كدين برهن مثلًا. والديون المرسلة في الذمة. والوصية فيما لا يزيد على الثلث وهو مقصود الباب هنا، وهو الميراث. وقد اتفق الفقهاء على أن الدين مقدم على الوصية لحديث علي ﷺ قال: قضى النبي ﷺ بأن الدين قبل الوصية.. [رواه الترمذي (٢٠٩٤) وابن ماجه (٢٧١٥)].

(٣) في (د): « التواريث ».

(٤) في (د): « وثلاثة ».

(٥) في (د): « القربة ».

(٦) غير ذي الرحم كما نص البلقيني في التدريب.

(٧) الصحيح ولو بلا وطء فيرث به كل من الزوجين الآخر في فرض فقط.

(٨) وهي عصوبة سببها نعمة المعتق مباشرةً، أو سرايةً أو شرعًا كعتق أصله وفرعه فيرث به المعتق في تعصيب فقط. والمتقدمان يثبت فيهما الإرث من الجانبين، بخلاف الولاء، فإنه لا يثبت للعتيق.

(٩) في (د): « سيأتي ذكره ».

(١٠) في (د): « بعكس ».

(١١) أي لا يرث العتيق المعتق حيث تمحض كونه عتيقًا.

(١٢) في (أ، ج، د): « والرابع ».

(١٣) في (د): « لفقد ».

(١٤) فتصرف تركة المسلم لبيت المال إرثًا عند فقد من يرثه منه بسبب خاص، وكذا حكم ما فضل عن المستحقين بالأسباب الخاصة حتى في الولاء كما في العتيق المشترك بعدم الخاص لواحد، ولا يرد على ذوي الفروض ما فضل، ولا يصرف لذوي الأرحام. وأفتى بعضهم عند عدم انتظام أمر بيت المال بالرد على غير الزوجين بالنسبة، وبالصرف عند عدم الخاص لذوي الأرحام، وهم غير من نعده من الورثة، والعمل الآن على الأول، وإنما يصرف ذلك لأهل البلد الذي يموت فيه دون غيرهم على المنصوص في « الأم ».

فَصْلٌ

في المجمع على توريثهم

المُجمَعُ(١) **عَلَى تَوْرِيثِهِم مِن الرِّجالِ عشرةٌ**(٢): الابنُ(٣)، وابنُ الابنِ وإنْ سَفَلَ، والأبُ وأبوهُ(٤) وإنْ عَلا، والأخُ وابنُ الأخِ إلا من الأمِّ، والعمُّ إلا من الأمِّ، وابنُ العمِّ كذلِكَ، والزوجُ والمُعتِقُ.

ومِن النِّساءِ سبعٌ(٥): البنتُ، وبنتُ الابنِ وإنْ سَفَلتْ، والأمُّ، والجدَّةُ وإنْ عَلَتْ، والأختُ(٦)، والزوجةُ(٧)، والمُعتِقةُ(٨).

وَإِذَا اجتمعَ الوَارِثونَ من الرجالِ لم يرثْ منهم إلَّا الأبُ والابنُ(٩) والزوجُ(١٠).

وَإِذَا اجْتَمَعتِ(١١) الوَارِثاتُ من النِّساءِ وَرِثَتْ منهنَّ: البنتُ، وبنتُ الابنِ، والأمُّ، والأختُ من الأبوَيْنِ، والزَّوجةُ(١٢).

---

(١) في (د): «المجتمع».

(٢) بالاختصار، وخمسة عشرة بالبسط: اثنان من أعلى النسب، وهما الأب وأبوه وإن علا. واثنان من أسفله وهما الابن وابن الابن وإن سفل. وأربعة من حواشي النسب، وهم الأخ وابنه إلا ابن الأخ للأم والعم، وابنه إلا من الأم فيهما. واثنان بغير النسب وهما الزوج وذو الولاء. والوارثون من الذكور تفصيلًا خمسة عشر: - الأب - الجد وإن علا - الزوج - الأخ لأم وهؤلاء الأربعة أصحاب فروض مقدرة - الابن - ابن الابن وإن نزل - الأخ الشقيق - الأخ لأب - ابن الأخ الشقيق - ابن الأخ لأب - العم الشقيق - العم لأب - ابن العم الشقيق - ابن العم لأب - المعتق. وهؤلاء يرثون بالتعصيب.

(٣) في (د): «الأول الابن».

(٤) في (د): «والجد».

(٥) بالاختصار وعشرة بالبسط.

(٦) «والأخت»: سقط من (ب).

(٧) الأفصح أن يقال في المرأة زوج، والزوجة لغة مرجوحة.

(٨) ثنتان من الأعلى، وهما الأم والجدة غير الساقطة سواء كانت من قبل الأم أو من قبل الأب. وثنتان من أسفله، وهما البنت وبنت الابن. وواحدة من الحاشية، وهي الأخت شقيقة أو لأب أو لأم. وثنتان بغير النسب، وهما الزوجة وذوات الولاء.

(٩) في (د): «الابن والأب».

(١٠) لأنهم لا يحجبون بحال.

(١١) في (ج): «وإن جمعت».

(١٢) والباقي من النساء محجوب: الجدة بالأم، والأخت للأم بالبنت، وكل من الأخت للأب والمعتقة بالشقيقة لكونها مع البنت وبنت الابن عصبة تأخذ الفاضل عن الفروض، وتصح مسألتهن من أربعة وعشرين؛ لأن فيها سدسًا، وثمنًا للأم السدس، وللزوجة الثمن، وللبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وللأخت الباقي، وهو سهم.

وَإِذَا اجْتمعَ الَّذِينَ يمكنُ اجْتماعُهُم من الصِّنفينِ[١]: وَرِثَ الأبوانِ، والابنُ، والبنتُ، والزوجُ أو[٢] الزوجةُ.

وَإِذَا فُقِدُوا جميعًا فأصلُ المَذْهبِ: أَنَّهُ[٣] لا يُورَّثُ ذوو الأرحامِ[٤]، ولا يُرَدُّ عَلَى أصحابِ الفُروضِ الفاضلُ عن فُرُوضِهِم[٥] بَلْ يُجعَلُ المالُ لبيتِ المالِ[٦].

وأفْتَى المُتأخِّرونَ من الأصحابِ - أَنَّه[٧] إِذَا لم يَنْتَظِمْ أَمْرُ بيتِ المالِ[٨] - بالردِّ وبالصَّرفِ إِلَى ذَوِي الأرْحامِ[٩].

وَذَوُو[١٠] الأرحامِ الأقاربُ الخَارِجونَ عن المَعْدودينَ من[١١] الوَرثَةِ[١٢].

---

(١) قول « المنهاج » (ص٣٣٧، ٣٣٨): (أو الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين) كذا في « المحرر » و « الشرح » (٦/ ٤٥٠)، ولو عبروا كما في « الروضة » (٦/ ٥): (وإذا اجتمع الصنفان غير أحد الزوجين).. لكان أوضح؛ لإمكان اجتماع الكل إلَّا أحد الزوجين، فلا يوجد إلَّا أحدهما.

(٢) في (أ، د): « و ».

(٣) في (د): « أنها ».

(٤) لقوله ﷺ: « **إن اللَّـه أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث** » [رواه الترمذي (٢١٢١)] من طريق شهر ابن حوشب، عن عبد الرحمن بن غنم، عن عمرو بن خارجة، أن النبي ﷺ خطب على ناقته وأنا تحت جرانها وهي تقصع بجرتها، وإن لعابها يسيل بين كتفي فسمعته يقول: « **إن اللَّـه أعطى كل ذي حق حقه، ولا وصية لوارث، والولد للفراش، وللعاهر الحجر، ومن ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه رغبةً عنهم فعليه لعنة اللَّـه، لا يقبل اللَّـه منه صرفًا ولا عدلًا** » قال: وسمعت أحمد بن الحسن يقول: قال أحمد بن حنبل: لا أبالي بحديث شهر بن حوشب. وسألت محمد بن إسماعيل، عن شهر بن حوشب فوثقه وقال: إنما يتكلم فيه ابن عون، ثم روى ابن عون، عن هلال ابن أبي زينب، عن شهر بن حوشب: هذا حديث حسن صحيح.
قال سليم في التقريب: وفي الحديث أنه ﷺ ركب إلى قباء يستخير اللَّـه تعالى في العمة والخالة، فأنزل اللَّـه تعالى: لا ميراث لهما.. رواه أبو داود في مراسيله، ومقابل المذهب قول المزني وابن سريج: إنهم يرثون كمذهب أبي حنيفة وأحمد.

(٥) قال في « المنهاج » (ص٣٣٨): (بالرد على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل من فروضهم)، وقوله: (غير الزوجين) ليس في « المحرر »، ولا بد منه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٣٩٧).

(٦) سواء انتظم أمره بإمام عادل يصرفه في جهته أم لا لأن الإرث للمسلمين، والإمام ناظر ومستوف لهم، والمسلمون لم يعدموا، وإنما عدم المستوفي لهم فلم يوجب ذلك سقوط حقهم، هذا هو منقول المذهب في الأصل.

(٧) « أنه »: سقط من (أ).

(٨) لكون الإمام غير عادل.

(٩) لأن المال مصروف إليهم، أو إلى بيت المال بالإنفاق، فإذا تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى.

(١٠) في (ب، ز): « وذو ».

(١١) في (أ، ج، د): « في ».

(١٢) واختلف من ورثهم في التنزيل والقرابة على وجوه: المختار منها التنزيل؛ بأن ينزل كل شخص منزلة من يدلي به: فالخؤولة كالأمومة، والعمومة كالأبوة، ويقدم الأسبق إلى الوارث، وعند الاستواء يقدر المشبه به وارثًا ويقسم نصيب كل على مشبهه، كإرثه منه، فمن انفرد منهم حاز جميع المال باتفاق من ورثهم.

وهُمْ عندَ التفصيلِ عشرةُ أصْنافٍ:

١ - الجدُّ أبُ الأمِّ.

٢ - وكلُّ جدٍّ وجدَّةٍ سَاقِطَيْنِ.

٣ - وأولادُ البناتِ.

٤ - وبناتُ الإخوةِ.

٥ - وأولادُ الأَخَواتِ.

٦ - وبَنُو الإخوةِ للأمِّ.

٧ - والعمُّ للأمِّ[1].

٨، ٩، ١٠ - وبناتُ الأعمامِ والعماتِ، والخالاتِ والأخوالِ، والمُدْلُونَ[2] بِهِمْ[3].



(١) « للأم »: سقط من (ز). (٢) في (ج): « والأخوال والخالات والمدليون ».

(٣) تقدم ذكر الوارثين من الذكور والإناث، فرضًا وتعصيبًا، ومن سواهم وهو ذوو الرحم كأب الأم وأولاد البنات وأولاد الإخوة من أم وأولاد الأخوات والعمات والخالات والأخوال وأولادهم، فهؤلاء ذوو رحم ولا ميراث لهم - على المذهب - بل الفاضل من المستحقين المذكورين لبيت المال.

قال ابن الصلاح: والغالب على أكابر أئمتنا في الأعصار المتأخرة الفتوى بالصرف لذوي الأرحام، لفساد بيت المال.

وقال أبو الحسين بن سراقة: كان أبو العباس بن سريج يورث ذوي الأرحام، ويقول: قد ارتفع بيت المال، فذوو الأرحام أحق.

قال ابن سراقة: وهو قول عامة شيوخنا، وعليه الفتوى اليوم في الأمصار. اهـ.

قلت: وهو مذهب عمر وعلي وابن عمر وأبي عبيدة ومعاذ وأبي الدرداء، ومن الفقهاء: أبو حنيفة والمشهور من مذهب أحمد، ومشى على ذلك المتأخرون من المالكية والشافعية.

قالوا: إذا انعدم الوصف الخاص، وهو كونهم أصحاب فروض أو عصبات، استحقوا الميراث بالوصف العام وهو كونهم ذوي رحم، ولا منافاة بين الاستحقاق بالوصف العام والخاص، ولا شك - واللّـه أعلم - أن توريثهم أولى من صرف المال لبيت المال إن كان موجودًا واللّـه أعلم.

فَصْلٌ

في بيان الفروض وأصحابها

الفروض المقدرةُ في كتابِ اللَّـهِ تعالَى ستةٌ[١] [١١٣/ ب]:

(١) **أحدُهَا[٢]: النِّصْفُ[٣]**، وهو فرضُ خمسةٍ، وهم:

١ - الزوجُ؛ إِذَا لم تُخلِّفِ الميتةُ[٤] ولدًا ولا ولدَ ابنٍ.

٢ - وبنتُ الصُّلبِ المنفردةُ.

٣ - وبنتُ الابنِ المنفردةُ.

٤ - والأختُ من الأبِ والأمِّ المنفردةُ.

٥ - والأختُ من الأبِ[٥] كَذلِكَ.

(٢) **والثاني: الرُّبُعُ**، وهو فرضُ اثْنَينِ، وهما:

١ - الزوجُ إِذَا كَانَ للميتِ[٦] ولدٌ أو ولدُ ابْنٍ.

٢ - والزوجةُ إِذَا لم يَكُنْ للميتِ واحدٌ مِنْهما.

(٣) **والثالثُ: الثُّمُنُ**، وهو فرضُ الزوجةِ إِذَا كَانَ للميتِ[٧] واحدٌ مِنْهما.

(٤) **والرابعُ: الثُّلُثانِ**، وهو فرضُ[٨] بِنْتي الصُّلبِ فصاعدًا، وبِنْتي[٩] الابنِ فصاعدًا، والأُخْتينِ[١٠] من الأبِ والأمِّ فصاعدًا[١١]، ومن الأبِ كَذلِكَ[١٢].

---

(١) وأصحاب الفروض المقدرة من الرجال أربعة (الأب، والجد، والزوج، والأخ لأم) ومن النساء ثمانية، وأصحاب هذه الفروض يرثون إذا لم يوجد من يحجبهم حجب حرمان.

(٢) في (ز): « أحدهما ».

(٣) بدأ المصنف به كغيره لكونه أكبر كسر مفرد. قال السبكي: وكنت أود أن لو بدؤوا بالثلثين؛ لأن اللَّـه تعالى بدأ بها حتى رأيت أبا النجا والحسين بن عبد الواحد الوفي بدءا بها فأعجبني ذلك.

(٤) في (أ): « يتخلف الميت ».

(٥) زاد في (ج): « المنفردة ».

(٦) في (ب، ج): « للميتة ».

(٧) في (أ): « لميت ».

(٨) في (د): « وهو فرض أربعة ».

(٩) في (أ، ج): « أو بنتي ».

(١٠) في (د): « وأختين ».

(١١) « فصاعدا »: سقط من (أ، ب، ج).

(١٢) في (د): « كذلك الثلثان ».

(٥) **والخامسُ: الثُّلُث**، وهو فرضُ الأمِّ إِذَا لم يَكُنْ للميِّتِ ولدٌ، ولا ولدُ ابْنٍ، وَلَا اثْنانِ من الإِخْوةِ والأخواتِ، وفرضُ اثْنَينِ[1] فصاعدًا من أولادِ الأمِّ، وقَدْ يُفرَضُ للجدِّ مع الإخوةِ والأخواتِ[2] كَما سَيأتِي.

(٦) **والسادسُ: السُّدُسُ**، وهو فرضُ سبعةٍ، وهُمْ:

١ - الأبُ إِذَا كَانَ للميتِ ولدٌ أو ولدُ ابْنٍ.

٢ - والجدُّ كذلِكَ.

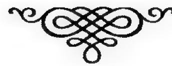
٣ - والأمُّ إِذَا كَانَ للميتِ ولدٌ أو ولدُ ابنٍ أو اثْنانِ من الإخوةِ والأخواتِ.

٤ - والجدَّةُ كذلك[3].

٥ - وبنتُ الابنِ مع بنتِ الصُّلبِ مُنفرِدة[4].

٦ - والأختُ من الأبِ مع الأختِ الواحدةِ مِنَ الأبَوينِ.

٧ - والواحدُ من أولادِ الأمِّ.



(١) في (د): « اثنان ».

(٢) « والأخوات »: سقط من (د).

(٣) « كذلك »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٤) « منفردة »: سقط من (أ، ب، ج، د).

فَصْلٌ

في الحجب[١]

الأبُ والابنُ: لَا يحجبُهما أحدٌ[٢].

وابنُ الابنِ: لا يحجبُهُ إلَّا الابنُ أو ابنُ ابنٍ أقربُ منهُ[٣][٤].

والجدُّ: لا يحجبُه إلَّا المتوسطُ بينه وبينَ الميِّتِ[٥].

والأخُ من الأَبوينِ: يحجبُه الأبُ[٦] والابنُ وابنُ الابنِ، وَمِنَ[٧] الأبِ: يحجبُهُ هَؤُلاءِ الثَّلاثةُ.

والأخُ من الأبوينِ ومن[٨] الأمِّ يحجبُه: الأبُ والجدُّ والولدُ وولدُ الابنِ[٩].

وابنُ الأخِ [١١٤/أ] من الأبوينِ يحجبُهُ ستةٌ: الأبُ والجدُّ والابنُ وابنُ الابنِ والأخُ من الأبوينِ والأخُ من الأبِ.

وابنُ الأخِ من الأبِ يحجبُه هؤلاءِ، وابنُ الأخِ من الأَبوينِ، والعمُ مِن الأبِ يحجُبُه هؤُلاءِ، والعمُّ من الأَبوينِ يحجبُهُ هَؤُلاءِ[١٠].

والعمُّ من الأبِ وابْنُ العمِّ من الأبِ يحجبُهُ هَؤُلاءِ.

وابنُ العمِّ من الأَبوينِ والزوجُ لا يُحجَبُ[١١].

والمُعتِقُ يحجبُهُ عَصَباتُ النَّسبِ.

---

(١) وهو لغةً: المنع. وشرعًا: منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه، ويسمى الأول حجب حرمان، والثاني حجب نقصان، فالثاني كحجب الولد الزوج من النصف إلى الربع، ويمكن دخوله على جميع الورثة أيضًا، وحجب بالشخص أو الاستغراق، وهو المراد بهذا الفصل.

(٢) إجماعًا؛ ولأن كلًّا منهما يدلي إلى الميت بنفسه، وليس فرعًا لغيره، والأصل مقدم على الفرع.

(٣) في (أ): «أو ابن أو ابن أقرب منه» وفي (د): «أو ابن ابن وهو أقرب منه».

(٤) كابن وابن ابن ابن، ومن هذا يعلم أن قوله أولاً ابن الابن مراده وإن سفل.

(٥) بالإجماع؛ لأن من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده إلا أولاد الأم.

(٦) في (د): «لا يحجبه إلا الأب».

(٧) في (د): «والأخ من».

(٨) في (د): «والأخ من».

(٩) في (د): «ابن».

(١٠) حدث خلط واضطراب في النسخ الخطية ههنا، والمثبت من الأصل ورمزه (ز).

(١١) في (أ): «يحجبه» وفي (د): «لا يحجبه أحد».

والبنتُ والأمُّ لا يُحجَبَانِ[١].

وبنتُ الابنِ يَحْجُبها الابنُ وبِنْتا الصُّلبِ إِذَا لم يكنْ مَعَها مَنْ يُعَصِّبُهَا.

والجدةُ من الأمِّ لَا يَحْجُبها إِلَّا الأمُّ.

ومِنَ الأبِ[٢] يَحْجُبُها الأبُ والأمُّ[٣].

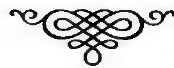
والقُربَى من كلِّ جهةٍ تَحْجُبُ البُعدَى[٤] مِنْها.

والقُربَى من جهةِ الأمِّ كأمِّ الأمِّ تَحْجُبُ البُعدَى من جهةِ الأبِ كأمِّ أم[٥] الأبِ.

والقُربَى من جهةِ الأبِ كأمِّ الأبِ هل تَحْجُبُ البُعدَى من جهةِ الأمِّ كأمِّ الأمِّ[٦]؟ فيهِ قَوْلانِ، **أظْهرُهُما**: لا[٧].

والأختُ مِنَ الجهاتِ كَالأخِ والأخَواتِ الخُلَّصِ من الأبِ يَحْجبُهنَّ أيضًا الأُخْتَانِ من الأبوينِ والزَّوجةُ والمُعْتَقةُ كالزَّوجِ والمُعتَقِ.

وكلُّ عَصَبةٍ يحجُبُه أصحابُ الفُروضِ المُسْتَغْرِقةِ[٨].



(١) بالإجماع. (٢) في (د): « والجدة من الأب ».

(٣) يحجبها الأب؛ لأنها تدلي به ومن أدلى بعصبة لم يرث معه، وتحجبها الأم؛ لأن الأم في درجة الأب، والجدة في درجة الجد فلم ترث معها كما لا يرث الجد مع الأب.

(٤) في (د): « البعد ». (٥) « أم »: سقط من (أ).

(٦) في (أ): « كأم أم الأم ».

(٧) لأن الأب لا يحجب تلك الجدة، فأمه المدلية أولى أن لا يحجبها. والقول الثاني: تحجبها كما حجبت القربى من جهة الأم البعدى من جهة الأب.

(٨) في (د): « المتفرقة ».

فَصْلٌ

في بيان إرث الأولاد وأولادهم انفرادًا واجتماعًا

الابنُ[١] الواحدُ يَسْتغرقُ المالَ، وَالابنَانِ فصاعدًا كَذلِكَ[٢]، وللبنتِ الواحدةِ النصفُ، وللبَنْتينِ فَصَاعدًا الثُّلُثانِ.

وَلَو اجْتمَعَ عددٌ مِنَ البَنِينَ والبناتِ فالمالُ لَهمْ، للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنْثَيينِ[٣][٤].

وأولادُ الابْنِ إِذَا انْفرَدُوا كَأَوْلادِ[٥] الصُّلبِ، ولو[٦] اجْتَمعُوا[٧].

فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مِنْ وَلَدِ الصُّلبِ ذَكَرٌ فلا شيءَ لأَوْلادِ الابْنِ[٨]، وإلا فإِنْ كَانَ هناكَ بنتٌ واحدةٌ [١١٤/ب] فلَهَا النصفُ والباقِي لولدِ الابْنِ من الذُّكورِ أو الذُّكورِ والإناثِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إلَّا أنثَى أو إناثٌ فلهَا أو لهنَّ السُّدسُ تَكمِلةُ الثُّلُثينِ[٩].

وإِنْ وُجِدَتْ بِنْتَا صلبٍ فصاعدًا وأخذَتَا[١٠] الثُّلثينِ فالبَاقِي لولدِ الابْنِ مِنَ[١١] الذُّكورِ أو الذُّكورِ والإِنَاثِ[١٢].

ولَا شيءَ لِلإِناثِ الخُلَّصِ[١٣] إِلَّا أَنْ يكونَ[١٤] ....

---

(١) في (ز): « ابن ».

(٢) إجماعًا في الجميع.

(٣) في (ج): « الأنثيين ».

(٤) لقوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ ﴾ [النساء: ١١] الآية وإنما فضل الذكر على الأنثى لاختصاصه بلزوم ما لا يلزم الأنثى من الجهاد، وتحمل العاقلة وغيرهما، وله حاجتان حاجة لنفسه وحاجة لزوجته، وللأنثى حاجة واحدة لنفسها، بل هي غالبًا مستغنية بالتزويج عن الإنفاق من مالها، ولكن لما علم اللّه ﷻ احتياجها إلى النفقة وأن الرغبة تقل فيها إذا لم يكن لها مال جعل لها حظًّا من الإرث وأبطل حرمان الجاهلية لها، وإنما جعل لها نصف ما للذكر؛ لأنها كذلك في الشهادة.

(٥) في (د): « كالأولاد ».

(٦) في (أ، ب، ج، د): « وإن ».

(٧) فيما ذكر بالإجماع لتنزيلهم منزلتهم.

(٨) « الابن »: سقط من (د).

(٩) أما الواحدة فلأنه ﷺ قضى لها به، رواه مسلم عن ابن مسعود، وأما في الزائد على الواحدة فلأن البنات ليس لهن أكثر من الثلثين، فالبنت وبنات الابن أولى بذلك، وترجحت بنت الصلب على بنات الابن بقربها فيشتركن في السدس كالجدات الوارثات.

(١٠) في (أ، ب): « وأخذن » وذكر ناسخ (ج) أنه في نسخة: « وأخذتا ».

(١١) « من »: سقط من (ز).

(١٢) للذكر مثل حظ الأنثيين.

(١٣) من ولد الابن مع بنتي الصلب بالإجماع كما قاله ابن المنذر.

(١٤) زاد في (د): « في درجتهن أو ».

أَسْفَلَ منهنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ[١]؛ وأولادُ[٢] ابْنِ الابْنِ مع أولادِ الابْنِ كأولادِ الابْنِ معَ أَوْلادِ الصُّلْبِ، وكذَا فِي سائِرِ المنازِلِ[٣]، وإنَّما يُعصِّبُ الذَّكَرُ النازلُ مَنْ فِي درجتِهِ ومَنْ فَوْقه بشرطِ أنْ تكونَ مَحْرومةً[٤] مِنَ الثُّلثينِ[٥].



(١) في الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين إذ لا يمكن إسقاطه؛ لأنه عصبة ذكر ولا إسقاط من فوقه وإفراده بالميراث مع بعده؛ لأنه لو كان في درجتهن لم يفرد مع قربه، وأفهم تعصيبه لهن إذا كان في درجتهن من باب أولى، وهذا يسمى الأخ المبارك.

(٢) في (أ): «فأولاد».

(٣) من كل درجة نازلة مع درجة عالية كأولاد ابن الابن مع أولاد ابن الابن.

(٤) في (د): «محرمة».

(٥) كبنتي صلب وبنت ابن، وابن ابن ابن، فإن كان لها شيء منهما لم يعصبها كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن؛ لأن لها فرضًا استغنت به عن تعصيبه، ولا يقال: تأخذ السدس ويعصبها في الباقي؛ لأن الجمع بين فرض وتعصيب بجهة واحدة من خصائص الأب والجد.

فَصْلٌ

في بيان إرث الأب والجد وإرث الأم

الأبُ تارةً يَرِثُ بمحضِ الفَرْضيَّةِ، وَهِيَ[١]: أَنْ يكونَ معهُ ابنٌ أو ابنُ ابنٍ.

وتارةً[٢] بمحضِ العُصُوبةِ، وهي: إِذَا لم يكنْ معهُ ولدٌ ولا ولدُ ابْنٍ.

وأخرَى بِالجِهَتينِ، وهي: أَنْ يكونَ معهُ بنتٌ أو بنتُ ابنٍ فَلَهُ[٣] السُّدسُ بِالْفرضيَّةِ، والباقِي بعدَ فَرْضِهَا بالعُصُوبةِ[٤].

وللأمِّ الثُّلثُ أو السُّدسُ فِي[٥] الحَالَتينِ المَذْكُورتينِ في الفروضِ، ولَها في مَسْأَلتَي[٦] زوجٍ وأبوَيْنِ و[٧] زوجةٍ وأبوَيْنِ: ثلثُ ما يَبْقى بعدَ فرضِ[٨] الزَّوجِ أوِ الزَّوْجةِ[٩].

والجدُّ كالأبِ[١٠] إلا أنَّ الأبَ يُسْقِطُ الإخوةَ والأخَواتِ، والجدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِذَا[١١] كَانُوا من الأبوينِ، أَوْ من الأبِ عَلَى مَا سَيأْتِي، وأَنَّ الأبَ يُسْقِطُ أُمَّ نفسِهِ، والجدُّ لا يُسْقِطُها، وأَنَّ الأبَ فِي[١٢] زوجٍ وأبوينِ وزَوْجةٍ وأبوينِ يَرُدُّ الأمَّ مِنَ الثُّلثِ إِلَى ثُلُثِ

---

(١) في (د): « وهو ». (٢) في (د): « وتارة يرث ».

(٣) في (أ، ج): « وله ».

(٤) أما السدس بالفرضية؛ فلأن الآية لم تفصل بين أن يكون الولد ذكرًا أو أنثى، والباقي بعد الفرض يأخذه بالعصوبة؛ لقوله ﷺ: « فما بقي فلأولى رجل ذكر » [البخاري (٦٧٣٧)] وأولى بمعنى أقرب، ولا يصح أن يكون بمعنى أحق لما يلزم عليه من الإبهام والجهالة فلا يبقى للكلام معنًى.

(٥) في (د): « والسدس على ». (٦) في (أ): « مسألتين ».

(٧) في (أ، ج، د): « أو ». (٨) في (أ): « فروض ».

(٩) لا ثلث جميع المال لإجماع الصحابة قبل إظهار ابن عباس الخلاف قائلًا بأن لها الثلث كاملًا في الحالين لظاهر الآية؛ ولأن كل ذكر وأنثى لو انفردا اقتسما المال أثلاثًا، فإذا اجتمعا مع الزوج أو الزوجة اقتسما الفاضل كذلك كالأخ والأخت، فللزوج في المسألة الأولى، وهي من اثنين النصف والباقي ثلثه للأم وثلثاه للأب، وأقل عدد له نصف صحيح، وثلث ما يبقى ستة فتكون من ستة فهي تأصيل لا تصحيح، وللزوجة في الثانية، وهي من أربعة أسهم وللأم ثلث الباقي وهو سهم وللأب الباقي، قالوا: وإنما عبروا عن حصتها فيهما بثلث الباقي مع أنها أخذت في الأولى السدس، وفي الثانية الربع تأدبًا مع لفظ القرآن في قوله تعالى: ﴿ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ [النساء: ١١] ويلقبان بالغراوين لشهرتهما تشبيهًا لهما بالكوكب الأغر وبالعمريتين لقضاء عمر فيهما بما ذكر وبالغريبتين لغرابتهما.

(١٠) عند عدمه في جميع ما مر من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره.

(١١) في (د): « إن ».

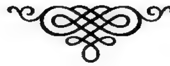
(١٢) في (د): « في مسألتي ».

الباقِي، وَلَوْ[1] كَانَ بَدَلَهُ الجدُّ لم يَرُدَّهَا.

والجدةُ ترِثُ السُّدسَ، وإِنِ اجْتمعَتْ جَدَّتانِ وَارِثَتانِ[2] فَصَاعدًا اشْترَكْنَ فِيهِ[3] [١١٥/أ].

وَيَرِثُ مِنَ الجدَّاتِ أُمُّ الأمِّ وأُمَّهاتُها المُدلِياتُ بالإناثِ الخُلَّصِ، وأمُّ الأبِ وأُمَّهاتُها كَذلِكَ، وكَذَا أمُّ أبِي[4] الأبِ[5]، وأمُّ مَنْ فوقَهُ من الأجْدادِ وأُمَّهاتهنَّ في **أصحِّ القَوْلينِ**[6].

والعبارةُ الضَّابطةُ: أنَّ كلَّ جَدَّةٍ تُدلِي بمَحْضِ الإِنَاثِ أوْ بِمَحْضِ الذُّكورِ[7] أوْ بِمَحْضِ الإناثِ إِلَى مَحْضِ الذُّكورِ[8] فَهِيَ وارثةٌ، وَإِذَا أدْلَتْ جَدَّةٌ[9] بِذَكَرٍ بينَ أُنْثيينِ كأمِّ أبِ[10] الأمِّ لَمْ تَرِثْ[11].



---

(١) في (د): « فلو ». (٢) في (أ): « وارثتا ».

(٣) وسواء استوين في الإدلاء أم زادت إحداهما بجهة: مثاله في ذات جهتين تزوج ابن ابن هند ببنت بنتها فأتى منها بولد فهند أم أم الولد، وأم أبي أبيه فهي جدة من جهتين فهي ذات جهتين، فإذا مات هذا الولد عنها وعن أم أبيه وهي ذات جهة واحدة، فلا تفضل هند عليها، بل السدس بينهما بالسوية على الصحيح باعتبار الأبدان.

(٤) في (أ، ب، ج، د): « أب ». (٥) زاد في (د): « وأمهاتها ».

(٦) لأنهن جدات يدلين بوارث فيرثن كأم الأب. والثاني: لا يرثن لإدلائهن بجد فأشبهن أم أبي الأم.

(٧) في (ب): « بمحض الذكور أو بمحض الإناث ».

(٨) زاد في (أ): « كأم أم الأب الأب ». (٩) في (ج، د): « الجدة ».

(١٠) في (أ): « أبي ». (١١) وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

فَصْلٌ

في إرث الحواشي

الإخوةُ والأخواتُ إنْ كَانُوا من الأبَوينِ فيَرِثُونَ إِذَا انْفرَدُوا كأولادِ الصُّلبِ.

وَكَذلِكَ الإخوةُ والأخواتُ للأبِ إلَّا في المُشْتركَةِ[١] وَهِيَ: زوجٌ وأمٌّ وأخَوانِ لأمٍّ وأخَوانِ لأبٍ وأُمٍّ، فَللزَّوجِ[٢]: النصفُ، وللأمِّ: السُّدسُ، وَلِلأخَويْنِ من الأمِّ: الثُّلثُ، ويُشَارِكهما فِيهِ الأخَوانِ للأبِ[٣] والأمِّ.

وَلَوْ كَانَ بدلَ الأخَويْنِ مِنَ الأبِ والأُمِّ أخَوانِ لأبٍ سَقَطَا.

وَإِذَا اجْتمَعَ الصِّنْفانِ[٤] فهو كَمَا لَوِ اجْتمعَ أولادُ الصُّلبِ معَ أولادِ الابْنِ إلا أنَّ بناتِ الابْنِ يُعَصبهُنَّ مَنْ فِي دَرَجتهنَّ ومَنْ[٥] أسفلَ مِنْهنَّ.

والأختُ للأبِ لَا يَعْصبُها إلَّا مَنْ في دَرَجَتِها.

والإخوةُ والأخواتُ للأمِّ للواحدِ مِنْهم: السُّدسُ، ولِلاثْنَينِ[٦] فَصَاعدًا: الثُّلثُ، يَسْتوِي ذُكُورُهم وإِنَاثُهُم[٧].

---

(١) قال الرحبي رحمه اللّـه عن (المسألة المشتركة أو الحمارية) في أرجوزته المشهورة في علم الميراث المعروفة باسم (متن الرحبية):

وإن تجد زوجًا وأمًّا ورثا ... وإخوة للأم حازوا الثلثا
وإخوة أيضًا لأم وأب ... واستغرقوا المال بفرض النصب
فاجعلهم كلهم لأم ... واجعل أباهم حجرًا في اليم
واقسم على الاخوة ثلث التركة ... فهذه المسألة المشتركة

وقد وقعت هذه المسألة في زمن عمر ﷺ، فأسقط إخوة الأب والأم، فقال إخوة الأب والأم - يعني الأشقاء -: هب أن أبانا كان حمارًا، ألسنا من أم واحدة؟! فشرك عمر بينهم، ووافقه زيد بن ثابت وعثمان، وهو المشهور من مذهب الشافعي، وهو اختيار المالكية، وقال أبو حنيفة: يسقطون، لأنهم عصبة كأولاد الأب.

وسميت بالحمارية: لقول الإخوة الأشقاء لعمر بن الخطاب ﷺ حينما أراد أن يحرمهم من الميراث « هب أبانا كان حمارا ألسنا أبناء أم واحدة؟ » وسميت باليمية أو الحجرية: لأنه روي أنهم قالوا له: « هب أبانا حجرًا في اليم ألسنا أبناء أم واحدة؟ » وسميت بالعمرية؛ لأن عمر ﷺ قد أشرك الأشقاء مع الإخوة لأم في حصتهم من الميراث وهي الثلث، كما سميت أيضًا بالمشركة أو المشتركة.

(٢) في (ب): « للزوج ».

(٣) في (د): « الأخوان من الأب ».

(٤) من الإخوة لأبوين والإخوة لأب.

(٥) في (د): « أو من ».

(٦) في (أ): « والاثنين ».

(٧) بالإجماع؛ ولأنهم يشتركون بالرحم فاستووا كالأبوين مع الولد فإنهما يشتركان في الثلث، وبهذا فارقوا الإخوة =

والأخواتُ من الأبوينِ، ومن[١] الأبِ مَعَ البناتِ و[٢] بناتِ الابْنِ عَصَبَاتٌ[٣] مُنَزَّلاتٌ مَنْزِلَةَ الإِخْوةِ حتَّى تُسْقِطَ الأختُ من الأَبَوَيْنِ[٤] مَعَ البنتِ الأخْتَ من الأبِ كما يُسْقِطُ الأخُ الأخَ[٥].

وَبنُو الإِخْوةِ [١١٥/ ب] مِنَ الأبوينِ وَمِنَ الأبِ يُنزَّلُ كلُّ واحدٍ من الصِّنْفينِ مَنْزِلَةَ أبيهِ في حَالَتَيْ الانْفِرادِ وَالاجْتِماعِ إلَّا أنَّهمْ يُفارِقُونَ الإِخْوةَ فِي أَنَّهمْ لا يَردُّونَ الأُمَّ من الثُّلثِ إِلَى السُّدسِ، وفي[٦] أَنَّهم لا يُقَاسِمونَ الجدَّ، بَلْ يَسْقُطونَ بِهِ[٧]، وفي أَنَّهم لَا يُعصِّبُونَ أَخَواتِهم[٨] بخلافِ الإخْوةِ، وفي أنَّ بَنِي الإخْوةِ من الأبوينِ يَسْقُطونَ في المَسْألةِ[٩] المُشْتركَةِ[١٠][١١] لَوْ كَانُوا بَدَلَ آبَائِهِمْ.

والعمُّ مِنَ الأبَوينِ ومِنَ الأبِ كَالأخِ مِنَ الجِهَتينِ في حَالَتي الانْفِرادِ وَالاجْتِماعِ[١٢][١٣].

وعَلَى هذَا قياسُ بَنِي العمِّ وسَائِرِ عَصَباتِ[١٤] النَّسَبِ.

والعَصَبَةُ مَنْ ليسَ لهُ سَهْمٌ مُقدَّرٌ من المُجْمَعِ عَلَى تَوْريثِهِم، بَلْ يَرِثُونَ جميعَ المالِ أو البَاقِي[١٥] عَنْ[١٦] أصْحابِ الفُرُوضِ.

= والأخوات الأشقاء أو لأب، فإن للذكر مثل حظ الأنثيين لأنهم يرثون بالعصوبة.

(١) في (أ): «أو من». (٢) في (د): «أو».

(٣) لما روى البخاري (٦٧٤٢) أن ابن مسعود سئل عن بنت وبنت ابن وأخت، فقال: لأقضين فيها بما قضى رسول اللّـه ﷺ: للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقي فللأخت.

(٤) «ومن الأب... من الأبوين»: سقط من (ج). (٥) في (ب): «والأخ».

(٦) في (د): «في». (٧) لأنهن غير وارثات.

(٨) لأنهم من ذوي الأرحام. (٩) في (أ): «مسألة».

(١٠) في (ج): «يسقطون في الشركة».

(١١) بخلاف آبائهم الأشقاء؛ لأن مأخذ التشريك قرابة الأم، وهي مفقودة في ابن الأخ، وهذه المخالفة مختصة ببني الإخوة للأبوين كما قررته تبعًا للمحرر؛ لأن الإخوة لأب وبنيهم سيان في ذلك.

(١٢) في (د): «في حالتي الاجتماع والانفراد».

(١٣) فمن انفرد منهما استغرق المال وإلا أخذ الباقي بعد الفرض، وإذا اجتمعا سقط العم لأب بالعم لأبوين كأخ من أب مع أخ لأبوين، هذا عند عدم بني الإخوة لأنهم يحجبونهم لتأخر رتبتهم عنهم.

(١٤) في (د): «العصبات». (١٥) في (أ، ج): «والباقي».

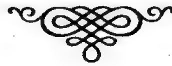
(١٦) في (ج): «من».

فَصْلٌ

في الإرث بالولاء

مَنْ لَا عَصبَةَ لهُ مِنَ النَّسبِ وَلَهُ مُعتِقٌ فمالُهُ أوِ الفَاضِلُ مِنَ[1] الفُرُوضِ لمُعْتِقِه رجلا كَانَ أو امرأةً[2]. فإنْ لَمْ يكُنْ فلِعَصَبَاتِهِ مِنَ النَّسبِ الَّذينَ[3] يَتعصَّبُونَ بِأنْفُسِهم، حتَّى إذَا اجْتمَعَ الابْنُ والبنتُ أو[4] الأخُ والأختُ اخْتَصَّ الاسْتِحْقاقُ بالذَّكَرِ[5][6]، بَلْ لَا تَرِثُ المرأةُ بِالْولَاءِ إلَّا مِنْ مُعْتِقِهَا أو مِمَّنْ[7] يَنْتهِي إلَيْه بنسبٍ أو ولاءٍ.

ثمَّ الَّذِينَ يَتعَصَّبونَ بِأنْفُسِهم تَرْتِيبُهم في الوَلَاءِ كَهُو[8] في النَّسبِ[9]، إلَّا أنَّ أظْهَرَ القَوْلينِ: أنَّ أخَ المُعْتِقِ يُقدَّمُ عَلَى جدِّه[10]، وابْنُ الأخِ عَلَى هذَا القَوْلِ يُقدَّمُ أيضًا. فَإنْ لم يُوجَدْ أحدٌ من عَصَبَاتِ المُعْتِقِ فالمالُ لمُعْتقِ[11] المُعتِقِ ثمَّ لعَصبَاتِهِ كَذَلِكَ[12].



---

(١) في (ج): «عن».

(٢) لإطلاق قوله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**» [البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤)] ولأن الإنعام بالإعتاق موجود من الرجل والمرأة فاستويا في الإرث، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع وإنما قدم النسب عليه لقوته ويرشد إليه حديث «**الولاء لحمة كلحمة النسب**» [ابن حبان (٤٩٥٠)، ومسند الشافعي (٢/ ٧٢) سندي] شبه به والمشبه دون المشبه به.

(٣) في (أ): «الذي».

(٤) في (د): «و».

(٥) في (ج): «بالذكور».

(٦) لأن الولاء أضعف من الولاء المتراخي، وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث.

(٧) في (ب): «وممن».

(٨) في (د): «كهؤلاء».

(٩) فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وإن سفل ثم أبوه ثم جده وإن علا، وهكذا.

(١٠) جريًا على القياس في أن البنوة أقوى من الأبوة، وإنما خولف في النسب لإجماع الصحابة على أن الأخ لا يسقط الجد، ولا إجماع في الولاء فصرنا إلى القياس، والثاني: أنهما يستويان كالنسب.

(١١) «لمعتق»: سقط من (د).

(١٢) أي على الترتيب المذكور في عصبة المعتق ثم لمعتق معتق المعتق ثم لعصبته، وعلى هذا القياس، ثم بيت المال.

فَصْلٌ

في ميراث الجد مع الإخوة والأخوات[١]

إِذَا اجْتمَعَ معَ الجدِّ[٢] الإخْوةُ والأخَواتُ مِنَ الأبَوينِ أوْ مِنَ الأبِ نُظِرَ:

إِنْ لَمْ يكنْ مَعَهُمْ ذُو فرضٍ فللجدِّ خيرُ الأمْرينِ مِنَ المُقاسَمَةِ مَعَهُمْ وثُلُثُ[٣] جَمِيعِ المَالِ.

وَقَدْ يَسْتوِي الأمْرانِ[٤]، وَذَلِكَ إِذَا كانُوا [١١٦/ أ] مِثْلَي[٥] الجدِّ[٦].

وإنْ[٧] كانُوا دونَ المِثْلينِ فالقِسْمةُ خيرٌ[٨][٩]، وإنْ كَانُوا فوقَ المِثْلينِ فالثُّلثُ خيرٌ لهُ[١٠].

وإذَا[١١] قَاسَمَهم كَانَ كأخٍ مِنْهم، وَإِذَا أَخذ الثُّلثَ اقْتَسمُوا الباقِي للذَّكَرِ[١٢] مثلُ حظِّ الأُنْثَيينِ.

وَإِنْ[١٣] كَانَ مَعَهُمْ ذُو فرضٍ كَالْبنتِ والأمِّ والزوجِ[١٤] فللجدِّ خيرُ الأمورِ الثَّلاثةِ مِنْ سُدُسِ المالِ كلِّه وثُلُثِ[١٥] مَا يَبْقى[١٦] بعدَ الفُروضِ والمُقاسَمةِ[١٧] مَعَهُمْ[١٨].

وَقَدْ لَا يَبْقَى شيءٌ كَبِنْتينِ وأمٍّ وزوجٍ فيُفرَضُ لهُ السُّدسُ ويُزادُ[١٩] في العَوْلِ.

---

(١) ميراث الجد مع الإخوة خطير في الفرائض، ومسائله كثيرة الاختلاف فيها بين الصحابة فمن بعدهم وكانوا يحذرون من الخوض فيها، وروي عن علي أنه قال: من سره أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض في الجد والإخوة، وعن ابن مسعود: سلوني عما شئتم من عصباتكم، ولا تسألوني عن الجد والإخوة لا حياه اللّـه ولا بياه.. قال الماوردي: وأول من ورث الجد مع الإخوة في الإسلام عمر، ثم بعد اختلافهم أجمعوا على أن الإخوة لا تسقط الجد.

(٢) في (د): «الجد مع».

(٣) في (ب، د): «أو ثلث».

(٤) في (د): «فيه الأمران».

(٥) في (أ): «مثل» وفي (د): «مثلين».

(٦) وذلك إن لم يكن معه إلا أخوان أو أخ وأختان، أو أربع أخوات.

(٧) في (د): «وإذا».

(٨) في (د): «فالمقاسمة خير له».

(٩) وذلك ابن لم يكن معه إلا أخ أو أخت، أو أخ وأخت، أو أختان، أو ثلاث أخوات.

(١٠) «له»: سقط من (أ، ب).

(١١) في (ج): «وإن».

(١٢) في (د): «لذكر».

(١٣) في (د): «وإذا».

(١٤) في (د): «والزوج أو الزوجة».

(١٥) في (د): «أو ثلث».

(١٦) في (ب): «بقي».

(١٧) في (د): «أو المقاسمة».

(١٨) زاد في (ج): «وقد تستوي الأمور الثلاثة كبنت ورجل وأخوين».

(١٩) في (أ، ج): «ويزداد».

وقَدْ يكونُ الباقِي دونَ السُّدسِ كَبِنْتينِ وزوجٍ فيُفرَضُ لهُ السُّدسُ[١] وَتُعَالُ المَسْألَةُ.

وقَدْ يكونُ الباقِي قَدْرَ السُّدسِ كَبِنْتينِ وأمٍّ فيفوزُ بِهِ[٢] الجدُّ ويُسْقِطُ[٣] الإخوةَ والأخواتِ في هَذِهِ[٤] الأحْوالِ.

وإِنِ اجْتمَعَ معَ الجدِّ الصِّنْفانِ[٥] الإخوةُ والأخواتُ من الأبَويْنِ ومِنَ الأبِ؛ فحكْمُ الجدِّ كَمَا ذَكَرْنَا[٦].

وأولادُ الأبوينِ يَعدُّونَ[٧] أولادَ الأبِ عَلَى الجدِّ في القِسْمةِ[٨]، ثمَّ إِذَا أخذَ الجدُّ حِصَّته فإنْ كَانَ في أولادِ الأبوينِ ذَكَرٌ أخذَ البَاقِي ويَسْقطُ أولادُ الأبِ[٩]، وإلا فَتَأخُذُ الواحدةُ إِلَى النصفِ والبنْتانِ[١٠] فَصَاعدًا إِلَى الثُّلثينِ، ولا يَفْضُلُ عَنِ الثُّلثينِ شيءٌ.

وَقَدْ يَفْضلُ عَنِ الْوَاحِدَةِ شيءٌ، فَيُجْعلُ لأوْلادِ الأبِ؛ مثالُهُ: أختٌ مِنَ الأبوينِ وأُخْتانِ أوْ أخٌ من الأبِ وجدٌّ يُجعلُ[١١] المالُ خمسةَ[١٢] أسْهمٍ: سَهْمانِ للجدِّ، وسَهْمانِ ونصفٌ للأختِ مِنَ الأبوينِ، والبَاقِي لولدِ الأبِ[١٣].

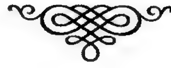
والجدُّ معَ الأخواتِ الخُلَّصِ بمثابةِ أخٍ معهنَّ[١٤]، فلَا يُفرَضُ لهنَّ[١٥] إلَّا في الأكْدَريَّةِ[١٦]، وهي زوجٌ وأمٌّ وجدٌّ وأختٌ مِنَ الأبوينِ أوْ مِنَ الأبِ، فللزَّوْجِ النِّصْفُ،

---

(١) « السدس »: سقط من (ب).
(٢) في (د): « له ».
(٣) في (ب): « وسقط ».
(٤) في (أ): « هذا ».
(٥) في (ب): « اجتمع معه الصنفان » وفي (د): « اجتمع معه صنفان ».
(٦) في (د): « ذكرناه ».
(٧) في (د): « فيعدون ».
(٨) في (ج): « المقاسمة ».
(٩) لأن الأخ من الأبوين يحجب بولد الأب.
(١٠) في (د): « فاثنان ».
(١١) « يجعل »: سقط من (أ، ب) وفي (ج، د) « يقسم ».
(١٢) في (أ، ج، د): « على خمسة ».
(١٣) لأن عدد الرؤوس خمسة في المسألتين، فيكون المال على خمسة أسهم: للجد سهمان، وللأخت من الأبوين سهمان ونصف، وهو قدر فرضها، والباقي لولد الأب.
(١٤) في (ب): « معهم ».
(١٥) زاد في (د): « مع الجد ».
(١٦) والكدر: ضد الصفو، وبابه طرب وسهل فهو (كَدْرٌ) و (كَدِرٌ) مثل فَخْذ وفَخِذ و (تكدر) أيضًا. و (كدره) غيره (تكديرًا). و (الكدر) أيضًا مصدر (الأكدر) وهو الذي في لونه كدرة.
سميت بذلك - يقال - لأنها وقعت لامرأة من بني الأكدر، فنسبت إلى قبيلة تلك المرأة، ويقال: أن صورة هذه المسألة كدرت على زيد بن ثابت مذهبه، و يقال : إن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له الأكدر وكان خبيرًا في الفرائض، فأخطأ في توزيع التركة، كما تسمى بالغراء لشهرتها في علم الفرائض وتشبيهًا لها بغرة الفرس في الوضوح و الظهور.
وللعلماء في هذه المسألة ثلاثة مذاهب:

=

ولِلأمِّ الثُّلثُ، ولِلَجدِّ السُّدسُ، ويُفرَضُ[١] لِلأختِ[٢] النصفُ، وَتُعَالُ المسألةُ[٣]، ثمَّ يُضمُّ [١١٦/ ب] نصيبُ الجدِّ إِلَى نصيبِ الأُخْتِ ويَقْسِمانهما[٤] أَثْلاثًا[٥].



= ١ - **أحدها:** مذهب زيد بن ثابت وبه أخذ الشافعية والحنابلة، وهو أن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف، ثم يضم نصيب الجد إلى نصيب الأخت، ويقسم مجموع النصيبين بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

٢ - **المذهب الثاني:** وهو قول ابن عباس وأبي بكر حاصله: للزوج النصف وللأم الثلث، والسدس والباقي للجد، وتسقط الأخت، وقد أخذ به أبو حنيفة.

٣ - **المذهب الثالث:** وهو قول عمر وابن مسعود: للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وأصلها من ستة، وتعول إلى ثمانية، للزوج ثلاثة، وثلاثة للأخت أيضًا والجد يأخذ سدسًا عائلًا وهو واحد، وكذا الأم، وإنما جعلوا للأم السدس كيلا يفضلوها على الجد.

(١) في (أ): « يفرض ».
(٢) في (د): « للأخت من الأبوين أو من الأب ».
(٣) زاد في (د): « إلى تسعة ».
(٤) في (أ، ج): « ويقتسمانها ».
(٥) وصورتها: هلكت امرأة وتركت: زوجًا وأمًّا وجدًّا وأختًا لأب، فالأصل عند زيد بن ثابت أن تسقط الأخت لأب؛ لأن للزوج النصف فرضًا لانعدام الفرع الوارث مطلقًا، وللأم: الثلث فرضًا لانعدام الفرع الوارث مطلقًا والعدد من الإخوة، وللجد: السدس وهو الباقي من التركة، والأخت لأب: لم يبق لها شيء.
وأصل المسألة من ٦، للزوج ٣ أسهم، وللأم سهمان، وللجد :سهم واحد، والأخت لأب: لم يبق لها شيء.
وكما نلاحظ أن نصيب الجد هو السدس وهو ما تبقى من التركة، ولا يمكن أن تشاركه فيه الأخت، لأنه لا يصح أن ينقص عن فرضه المقرر له في مثل هذه الحالة، فكان من المفروض أن تسقط الأخت من الميراث حسب القاعدة كما هو مذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل - رحمها اللّـه -.
ولكن زيد بن ثابت خالف القاعدة وفرض للأخت النصف، وأعال المسألة من ٦ إلى ٩، ثم ضم سهام الأخت إلى الجد وقسم السهام بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وبهذا أخذ مالك و الشافعي - رحمها اللّـه -.
للزوج: النصف فرضًا لانعدام الفرع الوارث مطلقًا، وللأم الثلث فرضًا لانعدام الفرع الوارث مطلقًا والعدد من الإخوة، وللجد: السدس، وهو الباقي من التركة، والأخت لأب: النصف فرضًا لانفرادها وانعدام من يعصبها أو يحجبها.
وأصل المسألة: ٦، وعالت إلى ٩ فللزوج: ٣ أسهم، وللأم: سهمان، وللجد: سهم واحد، والأخت لأب: ٣ أسهم.
فمجموع سهام الجد والأخت ٤، للجد حصتان، وللأخت حصة واحدة، والملاحظ أن عدد الأسهم ٤ لا يقبل على عدد الرؤوس ٣، و نلاحظ أن بين ٤ و ٣ تنافرًا، فنصحح المسألة فنضرب عدد الرؤوس ٣ في أصل المسألة بعد العول ٩ فيصبح أصل المسألة الجديد هو: ٢٧ فللزوج ٩ أسهم، للأم ٦ أسهم، للجد ٨ أسهم، للأخت ٤ أسهم.
وبجمع نصيب الجد والأخت ١٢ يقتسمانه: للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون للجد ٨ أسهم، وللأخت ٤ أسهم.

فَصْلٌ

في موانع الميراث

موانع الميراث أربعةٌ[١]:

١ - **أحدُها: اخْتِلافُ الدِّينِ**، فلَا يَرِثُ المسلمُ من الكافرِ[٢]، ولا بالعكسِ[٣]، ويرثُ الكفارُ بعضُهم من بعضٍ، وإنِ اخْتَلفتْ[٤] مِللُهُم[٥]. لَكِنْ أصحُّ القَوْلينِ: أَنَّهُ لا تَوَارثَ بين الحربيِّ والذِّميِّ[٦]. والمرتدُّ لا يرثُ من أحَدٍ ولا يَرِثُهُ أحدٌ[٧][٨].

٢ - **الثَّاني**[٩]: **الرِّقُّ**؛ فلَا يرثُ الرَّقيقُ ولا يُورَثُ[١٠][١١] سواءٌ القِنُّ والمُدبَّرُ[١٢] والمُكَاتَبُ والمُسْتولَدةُ ومَنْ بعضُه رقيقٌ لا يرثُ[١٣]، **والجديدُ**[١٤] أَنَّهُ يُورَّثُ عنهُ.

---

(١) ذكر المحاملي أنها ستة، وجعلها بعضهم أربعة كما قاله ابن الهائم في « شرح كفايته »: الرق والقتل واختلاف الدين والدور الحكمي، وجعلها البلقيني في التدريب سبعة، وهي الرق، والقتل، واختلاف الدين، والاختلاف في الذمة والحرابة مع التوافق على الكفر الأصلي، والردة، والدور، والحجب بالأشخاص. وما عد من الموانع قد يقلب إلى الشروط كقول بعضهم: من شروط الإرث: التوافق في الدين، وقد يقلب الشرط إلى الموانع، كعد بعضهم من الموانع: استبهام تاريخ الموت.

(٢) في (ب): « فلا يرث المسلم الكافر ».

(٣) لقوله ﷺ: « **لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر** » [أخرجه البخاري (٦٧٦٤) ومسلم (١٦١٤)]، وذلك مانع بلا خلاف؛ في النسب، والنكاح، والولاء، نص عليه حتى في الولاء في « الأم »، و« المختصر » وغيرهما، وينتقل إلى الأبعد في النسب والولاء الموافق في الدين؛ خلافًا للقاضي حسين في الولاء، إذ حكم بانتقاله لبيت المال، والأول هو المنصوص، وفي الولاء لو كان القاتل أقرب صرف إلى الأبعد من أصحاب الولاء.

(٤) في (أ، ج): « اختلف ». (٥) في (د): « ملتهم ».

(٦) فلا توارث بين حربي وذمي، ويتوارث الذميان، والمعاهدان، والذمي والمعاهد، والحربيان، وإن اختلفت طرائقهم في الكفر؛ كاليهودي من النصراني وغير ذلك.

(٧) زاد في (د): « بل المرتد ماله فيء ».

(٨) وماله فيء وحق لبيت المال، وهذا مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة.

(٩) في (أ، ج، د): « والثاني ». (١٠) في (د): « يورث عنه ».

(١١) لا يرث؛ لأنه لو ورث لكان الملك للسيد، والسيد أجنبي عن الميت، ولا يمكن توريثه منه. ولا يورث؛ لأنه لا ملك له.

(١٢) « والمدبر »: سقط من (أ).

(١٣) لأنه لو ورث لكان بعض المال لمالك الباقي، وهو أجنبي عن الميت. وذهب المزني إلى أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية، ويحجب بقدر ما فيه من الرق.

(١٤) في (د): « وجديد ».

٣ - **الثَّالثُ**[١]: **القتلُ**؛ وهو سببُ الحِرْمانِ إِنْ كَانَ مضمونًا بقصاصٍ أو دِيَةٍ أو كَفَّارةٍ وكذَا إنْ لم يكنْ مضمونًا **عَلَى الأظْهرِ**[٢].

٤ - **الرابعُ**[٣]: **إِذَا ماتَ المُتوَارثانِ بغرَقٍ أو تحتَ هَدْمٍ أو في غُرْبةٍ، ولم يُعْلَمْ أماتَا**[٤] **معًا أو أحدُهُما قبلَ الآخَرِ، أو عُلِمَ أَنَّهما مَاتَا عَلَى التَّلاحُقِ، ولم يُعْلَم السَّابقُ**[٥]، **فلا يَرِثُ**[٦] أحدُهُما مِنَ الآخَرِ، بَلْ يُجعَلُ مالُهُ لسائِرِ وَرَثَتِهِ[٧][٨]. وكذَا الحُكْمُ[٩] لَوْ ماتَ مُتوَارِثَانِ[١٠] معًا[١١].



(١) في (د): « والثالث ».

(٢) عملاً بالظاهر من قوله ﷺ: « **ليس للقاتل من الميراث شيء** » وهو حديث حسن: [رواه أبو داود (٤٥٦٤) والنسائي في « الكبرى » (٦٣٣٣)] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا. ولفظه عند أبي داود: « **ليس للقاتل شيء** ». وفي رواية: « **لا يرث القاتل** » وهو كذلك حديث حسن: أخرجه مالك في « الموطأ » (٢٥٣٦) وأحمد (١/ ٤٩) وابن ماجه (٢٦٤٦) والنسائي في « الكبرى » (٦٣٣٤) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) في (د): « والرابع ».

(٤) في (د): « أو ماتا ».

(٥) في (د): « السابق منهما ».

(٦) في (د): « توارث » وفي (ز): « يورث ».

(٧) في (د): « الورثة ».

(٨) لأن كل واحد منهما لا تتحقق حياته عند موت صاحبه، فلا يرث منه، كالجنين إذا انفصل ميتًا بعد موت مورثه.

(٩) « الحكم »: سقط من (أ).

(١٠) في (ج، د): « المتوارثان ».

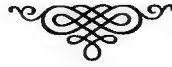
(١١) بالإجماع.

فَصْلٌ

في ميراث المفقود والأسير

المَفْقودُ والأسيرُ المنقطعُ الخبرِ لا يُقسَمُ مالُهُ حتَّى تقومَ البيِّنةُ عَلَى موتِهِ، أو تَمْضِي مُدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى الظنِّ أنَّهُ لا يعيشُ أكثرَ مِنْها[١]، فيَحْكمُ[٢] الحاكمُ بِالاجْتِهادِ بموتِهِ[٣]، ويُدفعُ مالَهُ حينئذٍ إِلَى مَنْ[٤] يَرِثُهُ وقتَ الحُكْمِ.

وإنْ ماتَ مَنْ يَرِثُهُ المفقودُ تَوقَّفنَا فيما يَرِثُهُ المفقودُ وأخذنَا فِي حقِّ الحَاضِرينَ بِالأَسْوأ[٥].



(١) ولا تتقدر بشيء على الصحيح. (٢) في (د): « فحكم ».

(٣) لأن الأصل بقاء الحياة فلا يورث إلا بيقين، ومنه الحكم؛ لأنه إن استند إلى المدة فواضح، أو إلى العلم، وإن لم تمض مدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين.

(٤) « من »: سقط من (د).

(٥) فمن يسقطه المفقود لا يعطى شيئًا ومن تنقصه حياته أو موته يعطى باليقين، ففي زوج مفقود وشقيقتين وعم يعطيان أربعةً من سبعة ويوقف الباقي، وفي أخ لأب مفقود وشقيق وجد حاضرين يقدر حيًّا في حق الجد وميتًا في حق الأخ، ويوقف السدس، ومن لا يختلف حقه بحياته وموته كزوج وابن مفقود وبنت يعطى الزوج الربع؛ لأنه له بكل حال. ولو تلف الموقوف للغائب كان على الكل، فإذا حضر استرد ما دفع لهم وقسم بحسب إرث الكل كما صرحوا به فيما إذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى.

فَصْلٌ

نصيب الحمل من الميراث

إِذَا خَلَّفَ المَيِّتُ حمْلًا لَوْ كَانَ مُنْفصِلًا لكانَ وارثًا إمَّا مُطْلقًا أو عَلَى بعضِ التَّقْديراتِ، فيُؤخذُ فِي حقِّه وحقِّ[١] غيرِه من الوَرَثةِ بِالاحْتِياطِ، فإنِ انْفصَلَ حيًّا[٢] لوقتٍ يُعلَمُ وُجُودُه عندَ الموتِ[٣] [١١٧/أ] عُمِلَ بِمَا يَقْتضِيهِ الحالُ وإلا[٤] فَوجودُهُ كَعدَمِهِ.

بيانه[٥]:

إِنْ لم يَكُنْ لهُ وارثٌ سِوَى الحَمْلِ المُرتقَبِ يُوقفُ المالُ.

وَإِنْ كَانَ هناكَ غيرُهُ نُظِرَ: إِنْ كَانَ الحملُ يَحجُبُه مطلقًا، أو عَلَى بعضِ التَّقْديراتِ[٦]؛ لم يُدفَعْ إليهِ شيءٌ، وإِلَّا فإنْ كَانَ لهُ[٧] مُقدَّرٌ[٨] دُفِعَ إِلَيْهِ ذَلِكَ المُقدَّرُ عَائِلًا إِنْ أمْكنَ العَوْلُ؛ كزوجةٍ حاملٍ وأبوَيْنِ لهَا ثُمنُ عَائِلٍ[٩]، ولَهُما سُدُسانِ عَائِلانِ، وإلا كَالأَوْلادِ[١٠] فَأَحدُ الوَجْهينِ أنَّ أَقْصى العددِ المُحتَملِ أربعةٌ فيُدفَعُ إِلَى الظَّاهِرِ[١١] من القدْرِ[١٢] المستيقَنِ[١٣]، **وَأظْهرُهُما:** أَنَّهُ لا ضَبْطَ، ولا يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ فِي الحالِ شيءٌ.



---

(١) في (د): « وفي حق ».

(٢) حياةً مستقرةً يقينًا وتعرف بنحو قبض يد وبسطها لا بمجرد نحو اختلاج؛ لأنه قد يقع مثله لانضغاط، ومن ثم ألغوا كل ما لا يعلم به الحياة لاحتمال أنه لعارض آخر.

(٣) بأن ينفصل لأربع سنين ما عدا لحظتي الوضع والوطء فأقل ولم تكن فراشًا لأحد ودون ستة أشهر، وإن كانت فراشًا أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت.

(٤) بأن انفصل ميتًا بنفسه أو بجناية جان أو مشكوكًا في حياته أو استقرارها أو حيًّا ولم يعلم عند الموت وجوده.

(٥) في (د): « بيناه ».

(٦) بمثناة فوقية آخره: أي الثمن والسدسان؛ لاحتمال أن الحمل بنتان فتكون من أربعة وعشرين وتعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللأبوين ثمانية ويوقف الباقي، فإن كان بنتين فلهما، وإلا كمل الثمن والسدسان، وهذه هي المنبرية؛ لأن عليًّا سُئل عنها وهو يخطب بمنبر الكوفة وكان صدر خطبته: الحمد للّه الذي يحكم بالحق قطعًا ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى صار ثمن المرأة تسعًا ومضى في خطبته.

(٧) زاد في (د): « سهم ».

(٨) في (أ): « مقدارًا ».

(٩) في (أ): « عائلاً ».

(١٠) في (د): « كأولاد ».

(١١) في (أ): « ظاهر ».

(١٢) في (د): « الظاهرين القدر ».

(١٣) في (أ): « المساوي عنه » وفي (ج): « المتيقن ».

فَصْلٌ

في ميراث الخنثى المشْكِل

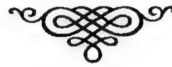
الخُنْثَى[١] الَّذي يُشكِلُ[٢] حالُهُ إِنْ كَانَ لا يختلفُ إِرْثُهُ[٣] بالذُّكورةِ والأنوثَةِ كأولادِ الأمِّ والمُعْتَقِ فلَا إِشْكالَ[٤]. وَإِنْ كَانَ يَختلفُ حالُه فيُؤخذُ فِي حقِّهِ وحقِّ مَنْ معه مِنَ الوَرَثَةِ باليَقِينِ. ويُوقَفُ المَشْكوكُ[٥] فيه إِلَى أن يَتبيَّنَ أمرُهُ[٦].

المثالُ[٧]:

- وَلَدٌ خُنْثَى وأخٌ، يُصرَفُ إِلَى الولدِ النِّصفُ، ويُوقَفُ الباقِي[٨].

- وَلَدٌ خُنْثَى وبنتٌ وعمٌّ: لِلوَلدَيْنِ الثُّلُثانِ بِالسَّويةِ[٩]، وَيُوقفُ[١٠] البَاقِي بينَ الخُنْثَى والعمِّ[١١].

- زوجٌ وأبٌ وولدٌ خُنْثَى: للزَّوجِ[١٢] الرُّبُعُ، وللأبِ السُّدسُ، وللولدِ النِّصفُ، ويُوقَفُ الباقِي بينهُ وبينَ الأبِ.



(١) الخنثى: الذي له ذكر وفرج، أو ليس له واحد منهما وله ثقبة يبول منها.

(٢) في (ب): «أشكل».

(٣) «إرثه»: سقط من (أ).

(٤) زاد في (ج): «فيه».

(٥) في (د): «ويوقف الباقي المشكوك».

(٦) ولو بقوله، وإن اتهم، فإن ورث بتقدير لم يدفع له شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير، وإن ورث عليهما لكن اختلف إرثه أعطي الأقل، ووقف الباقي.

(٧) في (د): «مثاله».

(٨) يصرف للولد النصف بتقديره بنتًا، ويوقف الباقي، إن تبين ذكورته أخذ الباقي ولا شيء للأخ، وإن بينت أنوثتها أخذ الأخ الباقي عصوبة.

(٩) في (أ، ج): «بالتسوية».

(١٠) «يوقف»: سقط من (ب).

(١١) في (د): «بين العم وخنثى».

(١٢) في (د): «وللزوج».

فَصْلٌ

في اجتماع أكثر من جهة للإرث

إِذَا اجْتَمعَ في شخصٍ جِهَتا[١] فرضٍ وتعصيبٍ، وُرِثَ بِهِما، كزوجٍ هو ابنُ عمٍّ أو مُعتِقٍ[٢][٣].

وَإِذَا اشْتركَ اثْنَانِ فِي جهةِ عُصُوبةٍ واخْتُصَّ أحدُهما بقرابةٍ أُخْرى كَابنَيْ عَمٍّ أحدُهُما أخٌ لأمٍّ[٤]، فللَّذِي هو أخٌ للأمِّ[٥]: السُّدسُ، والباقِي بَيْنهما بالعُصُوبةِ[٦].

وَلَوِ اجتمعتْ مَعَهما بنتٌ فلهَا النِّصفُ، والباقِي بَيْنهما بالسَّويَّةِ[٧][٨]، أَوْ يَخْتصُّ به الَّذي هو أخٌ للأمِّ[٩][١٠]؟ فِيهِ وَجْهانِ: **أظْهرُهُما الأوَّلُ**.

وَإِذَا اجْتمعَتْ[١١] في شخصٍ [١١٧/ ب] قَرَابتَانِ[١٢] لَا يَجْتمِعانِ فِي الإِسْلامِ قَصْدًا بَلْ يقعُ فِيمَا بينَ المَجُوسِ[١٣] كأمٍّ هي أختٌ[١٤] فلا تُورَّثُ بِالقَرابَتَينِ[١٥] جَمِيعًا، ولَكِنْ تُورَّثُ بِأقْواهُمَا، وزيادةُ القوَّةِ بأنْ تَحجُبَ إِحْداهُما[١٦] الأُخْرى[١٧] أَوْ لَا يَتطرَّقَ إِلَيْها حَجْبٌ[١٨] أو تكونَ أقلَّ حَجْبًا من الأُخْرى.

---

(١) في (أ، ب): « جهة ».

(٢) لاختلافهما فيأخذ بالزوجية النصف، والباقي بالولاء، أو بنوة العم، وخرج بجهتا فرض إرث الأب بالفرض والتعصيب فإنه بجهة واحدة هي الأبوة.

(٣) قال النووي في « المنهاج » (ص ١٨٦): (فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت ورثت بالبنوة وقيل: بهما. واللّـه أعلم).

(٤) في (أ): « للأم ».

(٥) في (ج): « لأم ».

(٦) بالسوية، وإنما أخذ الأخ من الأم في الولاء جميع المال لما مر أن أخوة الأم لا إرث بها فيه فتمحضت للترجيح بخلاف هنا.

(٧) في (أ): « بالتسوية ».

(٨) لسقوط أخوة الأم بالبنت.

(٩) في (ج، د): « لأم ».

(١٠) لأن أخوته للأم لما حجبت تمحضت للترجيح كأخ لأبوين مع أخ لأب.

(١١) في (د): « اجتمع ».

(١٢) في (د): « قربتان ».

(١٣) في (د): « المجوسي ».

(١٤) زاد في (ج): « لأب ».

(١٥) في (د): « توارث بالقربتين ».

(١٦) في (أ): « أحديهما ».

(١٧) في (د): « الآخر ».

(١٨) « حجب »: سقط من (أ).

فالأوَّلُ: كَما في بنتٍ هي أختٌ لأمٍّ[1]، وذلكَ بأنْ يطأ أُمَّه فَتلِدَ بنتًا[2].

والثانِي: كَما في أمٍّ هي أختٌ لأبٍ، وذلكَ بأنْ يطأ بِنْتَه فَتلِدَ بنتًا[3].

والثالثُ: كما في أُمِّ أمٍّ هي أختٌ لأبٍ وذلكَ بأنْ يطأ هَذِهِ البنتَ الثانية فَتَلِدَ ولدًا فالأُولَى أُمُّ أُمِّهِ وأُخْتُهُ لأبِيهِ.



(١) زاد في (د): « كما في أم هي أخت لأم ».

(٢) في (د): « فتلد بنتا فترث بالبنوة دون الأختية ».

(٣) في (د): « فتلد بنتا فترث الواحدة منها بالأمية دون الأختية ».

فَصْلٌ

في أصول المسائل وما يعُول منها وقسمة التركة

إنْ[١] كَانَتِ الوَرَثَةُ كلُّهم عَصَباتٍ قُسِّمَ المالُ[٢] بَيْنهم بالسَّوِيَّةِ إنْ تمحَّضُوا ذُكورًا أو إنَاثًا[٣].

وإنِ اجْتمَعَ الذُّكورُ والإنَاثُ قُدِّرَ كلُّ ذَكَرٍ أُنْثيينِ[٤] وعَددُ رُؤوسِ المَقْسومِ عَليْهِمْ أصلُ المَسألَةِ[٥].

وَإنْ[٦] كَانَ فيهم ذُو فرضٍ من الفُروضِ الَّتي مرَّ ذِكْرها[٧] نُظِرَ:

إنْ كَانَ في المسألةِ فرضٌ واحدٌ أو فَرْضانِ مُتماثِلَانِ[٨] فأصلُ[٩] المسألةِ مَخْرجُ ذَلِكَ الفرضِ[١٠]، فالنِّصفُ من اثْنَينِ، والثُّلثُ من ثلاثةٍ، والرُّبعُ من أربعةٍ[١١]، والسُّدسُ من سِتَّةٍ، والثُّمنُ من ثمانيةٍ.

وَإنْ كَانَ فيها فَرْضانِ مُخْتلِفَا[١٢] المَخْرجِ نَظرنَا فِي المَخْرجَينِ:

فإنْ تداخَلا فَأَكْثرُهُما أصلُ المَسألَةِ، وذلكَ كالسُّدسِ والثُّلثِ[١٣]، الأصلُ[١٤] سِتَّةٌ.

وإنْ توافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ[١٥] أحدِهِما فِي الآخرِ، فالحاصلُ أصلُ المسألةِ[١٦]، وذلكَ[١٧]

---

(١) في (د): « إذا ».

(٢) وما ألحق به من الاختصاصات.

(٣) كبنتين أو إخوة أو أعمام لغير أم أو بينهم، سواء النسب والولاء .. أو تمحضوا إناثًا كثلاث معتقات أعتقن عبدًا بينهن بالسوية، وهذا لا يتصور إلا في الولاء، فإن تفاوت الملك تفاوت الإرث بحسبه.

(٤) في (ب): « اثنين »، وفي (أ): « مثل حظ الأنثيين ».

(٥) أي: أصلها هو العدد الذي يخرج منه سهامها فهي من عدد رؤوس العصبة: الذكور أو الإناث في الولاء على ما مر وإن كانوا ذكورًا وإناثًا في النسب كابنين وبنتين فأضف عدد الذكور، وأضف إليه عدد الإناث تكن المسألة من ستة وقس على هذا، وهذا في غير الولاء. أما الولاء فإن لم يحصل فيه تفاوت في الملك فعدد رؤوس المعتقين أصل المسألة، سواء أكانوا ذكورًا أم إناثًا أم مجتمعين وإن تفاوتوا فأصل مسألتهم من مخرج المقادير كالفروض كما قاله الزركشي.

(٦) في (د): « فإن ».

(٧) في (د): « التي ذكرناها ».

(٨) في (د): « مماثلان ».

(٩) في (أ): « فاصل صل »!

(١٠) في (ج، د): « مخرج ذلك الفرض ».

(١١) في (د): « رابعة ».

(١٢) في (د): « مختلفان ».

(١٣) في (د): « كالثلث والسدس ».

(١٤) في (ج، د): « فالأصل ».

(١٥) في (أ): « وقف ».

(١٦) في (أ): « الأصل ».

(١٧) في (أ): « وذكر ».

كالسُّدسِ والثُّمنِ الأصلُ[١] أربعةٌ وَعِشْرونَ.

وإنْ[٢] تبايَنَا ضُرِبَ أحدُهُما في الآخرِ، فالحاصلُ أصلُ المسألة[٣]، وذَلِكَ[٤] كالثُّلثِ والرُّبعِ الأصلُ[٥] اثْنَا عَشَرَ، فَجُمْلتُها سبعةُ أُصُولٍ: اثْنَانِ وثلاثةٌ وأربعةٌ وستةٌ وثمانيةٌ واثْنَا عَشَرَ وأربعةٌ [١١٨/ أ] وعِشْرونَ.

وتعولُ من هذه الأصولِ ثلاثةٌ:

فتَعُولُ ستةٌ إِلَى سبعةٍ كزوجٍ وأُخْتينِ[٦][٧]، وإِلَى ثمانيةٍ، كهؤلاءِ وأُمٍّ، وإِلَى تسعةٍ كزوجٍ وأُخْتينِ[٨]، وإِلى عشرةٍ كَهُؤلاءِ وأُمٍّ.

وتَعُولُ[٩] اثْنَا عشرَ بالأوْتارِ إِلَى ثلاثةَ عشرَ كزوجةٍ وأُمٍّ وأُخْتينِ لأبٍ وأُمّ[١٠]، وإِلَى خمسةَ عشرَ كزوجةٍ وأُخْتينِ لأبٍ[١١] وأُخْتينِ لأم[١٢]، وإِلى سبعةَ عشرَ كَهُؤلاءِ وأُم.

وَتَعولُ أربعةٌ وَعِشْرونَ إِلَى سبعةٍ وعِشْرينَ[١٣] كزوجةٍ وبِنْتينِ وأَبَوْينِ[١٤].

ولْنوضحِ الأقْسامَ المذْكورةَ في بيانِ الأصولِ تفسيرًا وتمثيلًا:

أَمَّا العَدَدانِ المُتماثِلَانِ[١٥] كثلاثةٍ وثلاثةٍ فَأَمْرُهُما ظاهرٌ[١٦].

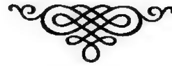
- **وإِنِ اختلفَ العَدَدَانِ:**

- فإنْ كَانَ الأكثرُ يُغْني بإسقاطِ الأقلِّ منهُ مَرَّتينِ فَصَاعدًا فَهُما مُتَداخِلانِ[١٧].

---

(١) في (د): «فالأصل».
(٢) في (ج): «فإن».
(٣) في (أ، ج، د): «فالحاصل أصل».
(٤) في (أ): «وذكر».
(٥) في (ب، ج): «فالحاصل».
(٦) زاد في (أ، ج): «لأب وأم وأختين لأب وأم وأختين لأم».
(٧) لغير أم: للزوج ثلاثة، ولكل أخت اثنان فعالت بسدسها، ونقص لكل واحد سبع ما نطق له به. قيل: وهي أول فريضة عالت في الإسلام في زمن عمر - رضي اللَّه تعالى عنه - فجمع الصحابة، وقال لهم: فرض اللَّه تعالى للزوج النصف وللأختين الثلثين، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما، وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه، فأشيروا علي، فأشار إليه العباس بالعول، وقال: أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة، أليس تجعل المال سبعة أجزاء، فقال: نعم، فقال العباس: هو ذاك، فأجمع الصحابة عليه.
(٨) زاد في (د): «لأب وأم».
(٩) في (أ، ج): «تعول».
(١٠) «وأم»: سقط من (أ، ج، د).
(١١) في (د): «والأختين لأب وأم».
(١٢) في (أ، ج): «للأم».
(١٣) في (أ): «وعشرون».
(١٤) في (د): «والأبوين».
(١٥) في (د): «المثالان».
(١٦) ويكتفى بأحدهما ويجعل أصل المسألة، وحقيقة المتماثلين أنهما إذا سلط أحدهما على الآخر أفناه مرةً واحدةً.
(١٧) في (د): «متدخلين».

وإنْ شئتَ قلتَ: إنْ تَساوَى الأقلُّ والأكثرُ[١] إذَا زِيْدَ[٢] عليهِ مثلُهُ مَرَّتينِ[٣] فصاعدًا فَهُما مُتدَاخِلانِ، مثالُهُ: ثلاثةٌ وستةٌ وخمسةٌ وعشرةٌ، وَإِنْ لَمْ يكونَا كذلِكَ فإنْ كَانَ[٤] يُغْنِيهما جميعًا عددٌ ثالثٌ فَهُما مُتوَافِقانِ، مثالُهُ: ستةٌ وعشرةٌ[٥] يُغْنِيهما الاثْنَانِ، وتسعةٌ واثْنَا عشرَ يُغْنِيهُما الثلاثةُ، وَإِنْ لَمْ[٦] يغنِهما[٧] عددٌ ثالثٌ وإنَّما يُغْنِيهما الواحدُ فَهُما[٨] مُتبايِنانِ، مثالُهُ: تسعةٌ وثمانيةٌ، وكلُّ مُتَداخِلينِ[٩] مُتَوافِقانِ ولا يَنْعكسُ[١٠].



---

(١) في (د): « الأقل الأكثر ».
(٢) في (د): « أزيد ».
(٣) في (أ): « مرةً ».
(٤) في (د): « كانا » وسقط من (ز).
(٥) زاد في (ج): « وإن لم يكونا كذلك فإن كان يغنيهما جميعًا عدد ثالث فهما متوافقان مثاله: ستة وعشرة ».
(٦) « لم »: سقط من (ز).
(٧) في (د): « يغنيهما ».
(٨) في (د): « الواحدة وهما ».
(٩) في (د): « متدخلين ».
(١٠) لأن الأقل إذا أفنى الأكثر كانا متوافقين بأجزاء ما في العدد الأقل كالخمسة تفي العشرة فهما متوافقان بالأخماس.

فَصْلٌ

في انكسار السهام بين المستحقِّين

إِذَا عرفتَ أصلَ المسألةِ وانْقَسمَ[١] السِّهامُ عَلَى المُستحقِّينَ فذاكَ[٢]، وإنِ انْكَسرتْ[٣] فَانْظُرْ:

* إِنِ انْكسرَت السِّهامُ عَلَى صنفٍ واحدٍ فيُقابلُ بينَ سِهَامِهم وعددِ رؤوسِهم.

- فإنْ تَبايَنا ضُرِبَ عددُ رؤوسهم فِي أصلِ المسألةِ مع عَوْلها إِنْ كَانَتْ عائلةً[٤].

- وإنْ تَوافَقا [١١٨/ ب] ضُرِبَ[٥] الوَفْقُ من عددِ رؤوسهم فيهِ[٦] فَما حصلَ من الضربِ صَحَّتْ منه المسألةُ.

مثالُ التَّباينِ: زوجٌ[٧] وأخَوانِ.

ومثالُ التَّوافقِ: أمٌّ وأربعةُ أعمامٍ.

* وإنِ انْكسرَتْ[٨] عَلَى صِنْفينِ فيُقابلُ[٩] بينَ سهامِ كلِّ صِنْفٍ وعددِ رؤوسهم، ويُطلَبُ الموافقةُ بَيْنهما.

- فإِنْ وُجِدَتِ الموافقةُ[١٠] رُدَّ عددُ الرُّؤوسِ[١١] إِلَى الوَفْقِ[١٢] وإلَّا تُرِكَتْ[١٣] بِحَالِها.

- ثمَّ إنْ تماثلَ عددُ الرُّؤوسِ[١٤] ضُرِبَ أحدُهُما فِي أصلِ المسألةِ بِعَوْلِها.

---

(١) في (د): « وانقسمت ».

(٢) ظاهر لا يحتاج لضرب: كزوج وثلاثة بنين هي من أربعة لكل منهم واحد، وكزوجة وثلاثة بنين وبنت: هي من ثمانية للزوجة واحد وللبنت واحد ولكل ابن اثنان.

(٣) في (د): « تكسرت ».

(٤) فما اجتمع صحت منه المسألة، مثاله بلا عول زوجة وأخوان: هي من أربعة للزوجة أربعة أسهم وللأخوين ثلاثة أسهم منكسرة عليهما فاضرب عددهما في المسألة وهو أربعة تبلغ ثمانيةً ومنها تصح، ومثالها بالعول زوج وخمس أخوات لغير أم: أصلها من ستة وتعول إلى سبعة، للزوج ثلاثة وللأخوات أربعة وهي لا تصح عليهن ولا توافق، فاضرب عددهن وهو خمسة في المسألة بعولها وهو سبعة تبلغ خمسةً وثلاثين، ومنها تصح.

(٥) في (د): « ضرب جزء ».

(٦) في (د): « فيها ».

(٧) في (ب): « زوجة ».

(٨) في (د): « كسرت ».

(٩) في (د): « فيتقابل ».

(١٠) في (د): « الموافقة بينهما ».

(١١) في (ج): « رؤوسهم ».

(١٢) في (ج): « الوقف ».

(١٣) في (أ، ج): « ترك ».

(١٤) في (د): « رؤوسهم ».

- وإنْ تَداخَلَا ضُرِبَ أكْثرُهُما[١].

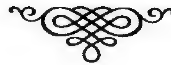
- وإنْ تَوافَقَا ضُرِبَ جزءُ الوَفْقِ مِنْ أحَدِهما في جميعِ الآخرِ، ثمَّ يُضْربُ الحاصلُ في أصلِ[٢] المسألةِ بِعَوْلِها.

- وإنْ تَبايَنا ضُرِبَ أحدُهُما في الآخرِ ثمَّ يُضرَبُ الحاصلُ في أصلِ المَسْألةِ، فَما بلغَ تصحُّ منهُ المسألةُ.

ويُقاسُ بهذَا ما إذَا انْكسَرتِ السِّهامُ عَلَى ثلاثةِ أصْنافٍ أو أربعةٍ، ولا يزيدُ الكسرُ عَلَى ذلكَ.

وَإذَا أردتَ أن تعرفَ نصيبَ كلِّ صنفٍ ممَّا حصلَ من الضربِ، فاضربْ[٣] نصيبَ كلِّ صنفٍ من أصلِ المسألةِ في العددِ[٤] المضروبِ في المسألةِ[٥]، فمَا بلغَ فَهُو نَصِيبُهُم يُقْسَمُ[٦] عَلَى عددِ رؤوسهم.

مثالُهُ: جَدَّتانِ، وثلاثُ[٧] أخواتٍ لأبٍ، وعمٌّ؛ هي[٨] من سِتَّةٍ، وتبلغُ[٩] بالضربِ ستةً وَثَلاثينَ؛ للجَدَّتينِ[١٠] من أصلِ المسألةِ سهمٌ مضروبٌ فِيمَا ضَربْنَا في المسألةِ يكونُ[١١] ستةً، وللأخواتِ أربعةٌ مضروبةٌ في ستةٍ يكون أربعةً وعِشْرينَ[١٢].



(١) زاد في (د): «في أصل المسألة».
(٢) في (د): «صل».
(٣) في (ج): «فضرب».
(٤) في (د): «عدد».
(٥) في (د): «في أصل المسألة».
(٦) في (د): «ثم يقسم».
(٧) في (د): «وثلاثة».
(٨) في (ج): «وهي».
(٩) في (ج): «تبلغ».
(١٠) في (د): «لجدتين».
(١١) في (د): «فتكون».
(١٢) زاد في (أ، ج): «والباقي للعم».

فَصْلٌ

في موت أحد الورثة قبل القسمة

إذَا ماتَ عن جماعةٍ من الورثةِ ثمَّ ماتَ[١] أحدُهُم قبلَ قسمة[٢] التَّرِكةِ:

* فإنِ[٣] انْحصرَ ورثةُ الميتِ الثانِي[٤] فِي الباقِينَ، وكانَ الإرثُ مِنَ الثانِي، يُحْسَبُ الإرثُ من الأولِ، فيُجْعلُ كأنَّ الميتَ الثانِي لَمْ يكنْ، وتُقسَمُ التَّرِكةُ بينَ البَاقِينَ[٥].

مثالُهُ: ماتَ عن إخوةٍ وأخواتٍ أو بنينَ وبناتٍ، ثمَّ ماتَ [١١٩/أ] بعضُهُم وعن[٦] البَاقينَ.

* وَإِنْ لَمْ يَنْحصرْ ورثةُ الباقي فِي البَاقِينَ[٧] أو انْحَصرَ[٨] ولَكِن اخْتَلفَتْ[٩] مقاديرُ الاسْتِحقاقِ أو بَعْضُها فتُصحَّحُ مسألةُ الأولِ ومسألةُ الثانِي[١٠] ويُنْظَرُ في نصيبِ الثَّانِي من مسألةِ الأوَّلِ.

فَإِنِ انْقَسمَ نَصِيبُهُ عَلَى مَسْألتِهِ[١١] فذاكَ، وإلَّا: فإنْ كَانَ بَيْنهُما مُوَافقةٌ[١٢] ضُرِبَ جزءُ الوَفْقِ[١٣] من مسألتِهِ في[١٤] مسألةِ الأوَّلِ[١٥]، وإنْ[١٦] لم يكنْ ضُرِبَ جَمِيعُ مسألتِهِ في مسألةِ الأوَّلِ[١٧]، فمَا بلغَ تَصِحَّانِ منهُ، ثمَّ مَنْ له شيءٌ مِنْ مسألةِ الأوَّلِ[١٨] أخذَهُ[١٩]

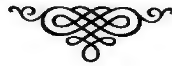
---

(١) « مات »: سقط من (أ).
(٢) في (ب): « قسم ».
(٣) في (د): « نظر فإن ».
(٤) « الثاني »: سقط من (أ).
(٥) لأن المال صار إليهم بطريق واحد، فكأن الذين ماتوا بعد الأول لم يكونوا، فلو مات عن أربعة بنين وأربع بنات ثم مات منهم ابن فالمسألة الأولى من اثني عشر لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم، فإن مات ابن منهم صارت المسألة على عشرة، فإن ماتت بنت عمن بقي صارت على تسعة، فإن مات ابن عمن بقي صارت على سبعة، فإن ماتت بنت عمن بقي صارت على ستة، فإن مات ابن عمن بقي صارت على أربعة، فإن ماتت بنت عمن بقي صارت على ثلاثة، وكأن الميت لم يخلف غير ابن وبنت فله سهمان ولها سهم واحد.
(٦) في (أ، ج، د): « عن ».
(٧) في (أ): « ورثة الميت الثاني في الباقين ».
(٨) في (ب): « انحصروا ».
(٩) في (أ، د): « اختلف ».
(١٠) في (ج): « فتصحح المسألة الأولى، ومسألة الثانية » وفي (د): « فتصح مسألة الأول والمسألة الثاني ».
(١١) في (د): « مسألة ».
(١٢) في (د): « موافق ».
(١٣) في (ج): « الوقف ».
(١٤) في (د): « من مسألة إلى ».
(١٥) في (ج): « الأولى ».
(١٦) في (ب): « فإن ».
(١٧) في (ج): « المسألة الأولى ».
(١٨) في (د): « الأولى ».
(١٩) في (أ): « يأخذه ».

مَضْروبًا فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا، ومَنْ له شيءٌ مِنَ الثَّانيةِ أخذَهُ[١] مَضْروبًا في نصيبِ الثَّانِي من المسألةِ الأُولَى[٢]، أو في وَفْقِهِ[٣] إنْ كَانَ بين نصيبِهِ ومسألتِهِ موافقةٌ.

المثالُ: زوجٌ[٤] وأُخْتانِ لأبٍ مَاتَتْ إِحْداهُما عن الأخْرَى وعن بنتٍ، الأولَى من[٥] سبعةٍ، والثَّانيةُ من اثْنَينِ، ونَصِيبُ الأختِ الميتةِ[٦] من الأولَى اثْنَانِ.

زوجةٌ وثلاثةُ أعمامٍ؛ ماتَ[٧] أحدُهُم عن زوجةٍ وأُخْتينِ وعمٍّ، الأولى من أربعةٍ والثانيةُ من اثْنَي عَشَرَ، ونصيبُ الميِّتِ[٨] الثانِي من الأولَى[٩] واحدٌ، ولا مُوافَقةَ[١٠] بينَ نَصيبِهِ ومَسْألتِهِ فتُضرَبُ مسألتُهُ في المسألةِ الأُولَى فتبلغُ[١١] ثمانيةً وأربَعِينَ، للزَّوجةِ[١٢] سهمٌ مضروبٌ فِي اثْنَي عَشَرَ، ولكلٍّ واحدٍ من الأعْمامِ كَذلِكَ، ولِزَوجةِ[١٣] العمِّ ثلاثةٌ[١٤] مضروبةٌ في واحدٍ، وللأُخْتينِ ثمانيةٌ مضروبةٌ في واحدٍ، وللعمِّ واحدٌ مضروبٌ في واحدٍ.



---

(١) في (أ، د): «يأخذه».
(٢) في (د): «الأول».
(٣) في (أ، ج): «أو وفقه».
(٤) في (د): «الزوج».
(٥) في (د): «عن».
(٦) «الميتة»: سقط من (أ).
(٧) في (د): «ثم مات».
(٨) «الميت»: سقط من (د).
(٩) في (ب): «الأول».
(١٠) في (د): «وللموافقة».
(١١) في (ب، د): «تبلغ».
(١٢) في (د): «للزوج».
(١٣) في (د): «وللزوجة».
(١٤) في (ب): «ثلث».

كتاب الوصايا[(١)(٢)]

- قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾[(٣)] [النساء: ١١].

- وعَنِ النَّبيِّ ﷺ[(٤)]: « ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ[(٥)] يبيتُ لَيْلتَينِ إلَّا ووصيتُهُ مكتوبةٌ[(٦)] عندَهُ »[(٧)] [١١٩/ ب].

يُشترَطُ[(٨)] فِي المُوصِي التَّمييزُ[(٩)]؛ فلَا تصحُّ وصيَّةُ المَجْنونِ[(١٠)]، والصبيِّ الَّذي لا تَمْييزَ[(١١)] لهُ.

وفي المُميِّزِ قَوْلانِ: أظْهرُهُما المنعُ[(١٢)].

وَاشْتِرَاطُ التَّكليفِ في المُوصِي[(١٣)].

والصَّحيحُ: صِحَّتُها من السَّفيهِ المَحْجورِ عليْهِ[(١٤)].

---

(١) في (ج): « الوصية ».

(٢) وأكثرهم أخرها عن الفرائض؛ لأن قبولها وردها ومعرفة قدر الثلث ومن يكون وارثًا متأخر عن الموت، ولأن الفرائض أقوى وأهم منها إذ هي ثابتة بحكم الشرع لا تصرف للميت فيها وهذه عارضة فقد توجد وقد لا توجد.

هي لغةً: راجعة إلى مادة وصيت الشيء أوصيته، إذا وصلته؛ لأن الإنسان لما أوصى وصل ما كان من أمر حياته بما بعد موته، ويقال: وصى بكذا وأوصى بكذا لفلان بمعنًى واحد، وأوصى إليه إذا جعله وصيه، والاسم: الوصاية - بفتح الواو وكسرها - وأوصيته ووصيته إيصاءً وتوصيةً جعله وصيه، والاسم: الوصاة - بفتح الواو، وقولهم: استوصى فلان بأمر فلان، معناه: قام به من غير وصية.

وهي في الشرع: إثبات حق معلق بالموت - لفظًا أو تقديرًا - من تبرع غير تدبير، ومن تصرف ينجز ذلك بوفاة الميت بعد وجود شرطه، ويلحق بها حكمًا بما نجزه من التبرعات في مرض الموت، والملحق به.

(٣) زاد في (أ، ج): « الآية ».

(٤) زاد في (د): « أنه قال ».

(٥) زاد في (د): « له شيء يوصي فيه ».

(٦) في (أ): « مكتوب » وفي (د): « وصية مكتوبة ».

(٧) « صحيح البخاري » (٢٧٣٨) و « صحيح مسلم » (١٦٢٧).

(٨) في (د): « ويشترط ».

(٩) في (د): « التميز ».

(١٠) زاد في (أ، ج، د): « والمغمى عليه ».

(١١) في (أ، ج، د) : « تميز ».

(١٢) والثاني تصح الوصية من صبي مميز كما نص عليه في « الإملاء »، ورجحه جمع من الأصحاب ولأنها لا تزيل ملكه في الحال، وتفيد الثواب بعد الموت.

(١٣) بالإجماع.

(١٤) لصحة عبارته، ونقل فيه ابن عبد البر والأستاذ أبو منصور وغيرهما الإجماع.

وتَلْغُو وصيَّةُ الرَّقيقِ[١]، وفيما إِذَا أُعْتِقَ[٢] ثمَّ ماتَ وَجْهٌ[٣].

وتصحُّ وصيَّةُ الكافرِ[٤].

* * *

ثمَّ[٥] إنْ كَانَتِ[٦] الوصيةُ لجهةٍ[٧] عامَّةٍ فالشرطُ أنْ لا تكونَ جهةَ معصيةٍ، فلَا تصحُّ الوصيَّةُ لعمارةِ البِيَعِ[٨] وبناءِ بقعةٍ لبعضِ المَعاصِي[٩].

وإِنْ كَانَتْ لشخصٍ معيَّنٍ فينبغِي أنْ يُتصوَّرَ له المِلْكُ[١٠]، فَتجوزُ الوصيةُ للحَمْلِ، وتُنفَّذُ إِذَا انفصلَ حيًّا وعُلِمَ وُجودُهُ عندَ الوصيَّةِ بأنِ انْفَصلَ[١١] لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ[١٢]، فإِنِ انْفَصلَ لستَّةِ أشهرٍ فَصَاعدًا، والمرأةُ[١٣] فراشُ زوجٍ أو سَيِّدٍ - فلا حقَّ لهُ[١٤]، وَإِنْ لَمْ تكن فراشًا وانْفَصلَ[١٥] لأكثرَ من أربعِ سِنِينَ فَكَذلِكَ[١٦].

وَإِنْ كَانَ لمَا دونَهُ فيَستَحِقّ في أظْهرِ القَوْلينِ[١٧].

---

(١) لأنه لا مال له.

(٢) في (ب): « عتق ».

(٣) أنها صحيحة؛ لأنه صحيح العبارة، وقد أمكن تنفيذ وصيته. والأظهر: أنها لاغية أيضًا؛ لأنه لم يكن أهلاً حين الوصية.

(٤) ولو حربيًّا كما قاله الماوردي، وإن استرق بعدها، وماله عندنا بأمان كما بحثه الزركشي، كما يصح إعتاقه وتمليكاته، بشرط أن يوصي بما يتمول أو يقتنى فلا يصح وصيته بالخمر والخنزير مثلًا.

(٥) « ثم »: سقط من (ب).

(٦) في (د): « كان ».

(٧) في (د): « بجهة ».

(٨) جمع بيعة بكسر الباء، وهي دار عبادة النصارى.

(٩) وكذا كتابة التوراة والإنجيل وقراءتها، وكتابة كتب الفلسفة والنجوم وسائر العلوم المحرمة، ومن ذلك الوصية لدهن سراج الكنيسة تعظيمًا لها.

(١٠) عند موت الموصي ولو بمعاقدة وليه، وقضية هذا أنها لا تصح لميت.

(١١) في (ب، د): « ينفصل ».

(١٢) لأنها أقل مدة الحمل، فإذا خرج قبلها علم أنه كان موجودًا عند الوصية، وسواء أكان لها زوج أم سيد أم لا.

(١٣) في (أ): « والمرأت ذات ».

(١٤) لاحتمال حدوثه بعد الوصية، والأصل عدمه عندها فلا يستحق بالشك.

(١٥) في (د): « وإن انفصل ».

(١٦) للعلم بأنه لم يكن موجودًا.. قال في « المنهاج » (ص٣٥١): (فإن لم تكن فراشًا وانفصل لأكثر من أربع سنين.. فكذلك، أو لدونه.. استحق في الأظهر) فذكر الضمير في قوله: (لدونه) تبعًا للمحرر ليعود على (أكثر)، فيفيد أنه لو انفصل لأربع سنين بغير زيادة.. استحق، وهي فائدة حسنة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٤٠٨، ٤٠٩).

(١٧) لأن الظاهر وجوده عند الوصية، واتفاق وطء الشبهة نادر، وفي تقدير إساءة الظن بالمسلم. والقول الثاني: لا يستحق، لاحتمال حدوث العلوق بعد الوصية.

وَإِذَا أَوْصَى لعبدِ إنسانٍ فَإِنِ استمرَّ[١] رقُّهُ فالوصيةُ لسيِّدِه[٢]، وإِنْ[٣] أُعْتِقَ[٤] قبلَ موتِ المُوصِي فَالاسْتِحْقاقُ لهُ[٥].

وإِنْ أُعتِقَ[٦] بعدَ موتِهِ ثمَّ قَبِلَ فيُبنَى عَلَى أن الوصيةَ بِمَ[٧] تُملَكُ[٨]؛ فلَا تصحُّ[٩] الوصيةُ للدابَّةِ عَلَى قَصْدِ تَمْليكِها[١٠]، وكذَا[١١] لو أَطْلَقَ الوصيَّةَ، وَلَوْ قالَ[١٢]: « لِيُصرفْ علَى[١٣] علَفِها »، فالظاهرُ[١٤] الصِّحَّةُ[١٥].

وتصحُّ الوصيَّةُ لعمارةِ المسجدِ، وَإِذَا أَطْلَقَ فكذلِكَ عَلَى الأظْهرِ، وتَنْزلُ علَى[١٦] عمارتِهِ ومَصالِحِه[١٧][١٨].

---

(١) في (د): « استقر ».

(٢) يعني عند موت الموصي.

(٣) في (د): « فإن ».

(٤) في (أ، ج): « عتق ».

(٥) لأن الوصية تمليك بعد الموت، وهو حر حينئذ.

(٦) في (أ): « عتق ».

(٧) في (د): « متى ».

(٨) إن قلنا بالموت بشرط القبول، وهو الأظهر، أو بالموت فقط فهي للمعتق أو البائع، وإن قلنا بالقبول فقط فللعتيق في الأولى والمشتري في الثانية.

(٩) في (ج، د): « ولا تصح ».

(١٠) لأن مطلق اللفظ للتمليك، والدابة لا تملك، بخلاف الإطلاق للعبد فإنه ينتظم معه الخطاب ويأتي القبول، وربما عتق قبل موت الموصي فيثبت له الملك بخلاف الدابة.

(١١) في (د): « وكذلك ».

(١٢) « قال »: سقط من (أ).

(١٣) في (ب): « إلى » وفي (د): « على ».

(١٤) في (د): « فالأصح ». في « المنهاج » (ص٣٥١) و« الحاوي » (ص٤٢٢): (وإن قال: ليُصرف في علفها.. فالمنقول: صحتها) وعبارة « المحرر »: (فالظاهر)، قال في « الدقائق » (ص٦٦): ومراد « المحرر » بالظاهر: ما ذكرناه من أنه المنقول، لا أنه ناقل لخلاف في صحتها، بل أشار إلى احتمال خلاف. انتهى.. والمراد به ما ذكره في « الشرح » (٧/ ١٨): أنه تقدَّم في نظيره من الوقف وجهان، فيشبه أن هذا مثله. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٤١٠).

(١٥) لأن علفها على مالكها فهو المقصود بها كالوصية لعمارة داره فإنها له؛ لأن عمارتها عليه فهو المقصود بها. هذا ما نقله الرافعي عن البغوي والغزالي وغيرهما، ومقابل المنقول احتمال للرافعي فإنه قال: وقد تقدم في نظيره من الوقف وجهان، فيشبه أن هذا مثله، وعبارة المصنف ههنا قال: « فالظاهر الصحة ». قال في « الدقائق »: ومراده بالظاهر ما ذكرناه من أنه المنقول لا أنه ناقل الخلاف في صحتها. اهـ.

(١٦) « على »: مكرر في (ب).

(١٧) في (د): « ومصلحته ».

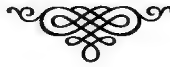
(١٨) لأن العرف يحمله على ذلك ويصرفه قيمه في أهمها باجتهاده. والثاني يبطل لأنه لا يملك كالدابة، ورده الإمام بأن الوصية للدابة نادر مستنكر في العرف فتعيَّن اعتبار اللفظ.

وتجوزُ الوصيَّةُ للذِّميِّ، وكذَا للحربيِّ[١] **في أظْهرِ الوَجْهينِ**، وللقاتِلِ **في أظْهرِ القَوْلينِ**[٢][٣].

والوصيةُ للوارِث لاغيةٌ أو نافذةٌ بإجازة الورثَة[٤]؟

فِيهِ قَوْلانِ، **أظْهرُهُما الثاني**[٥]، ولا اعْتِبارَ بردِّ الوَرثَةِ وإجَازتِهِمْ في حياةِ المُوصِي[٦]، وَالاعْتِبارُ في كونِهِ وارثًا بيومِ الموتِ[٧]، حتَّى لَوْ أوْصَى لأخِيهِ - ولا ابْنَ له ثمَّ وُلِدَ[٨] لهُ ابنٌ قبلَ موتِهِ [١٢٠/أ] صَحَّتِ الوصيَّةُ، ولم يُـخَرَّجْ عَلَى الخلافِ.

والوصيةُ لكلِّ وارثٍ بقَدْرِ حِصَّتِهِ من التَّركةِ لغوٌ، وبعينٍ هي قدرُ حِصَّتِهِ صحيحةٌ، ويُحتَاجُ[٩] إِلَى الإجازةِ **في أظهرِ[١٠] الوَجْهينِ**[١١].



(١) لأنها تملك بالإيجاب والقبول، فتكون كالهبة والبيع.

(٢) وفي (ب): « الوجهين ».

(٣) في صحة الوصية للقاتل قولان، أظهرهما عند العراقيين والإمام والروياني الصحة كالهبة، وسواء كان القتل عمدًا أو خطأ بحق أم بغيره، وقيل القولان في القتل ظلمًا وتصح للقاتل بحق قطعًا كالقصاص، وقال القفال: إن ورثنا القاتل بحق صحت، وإلا فعلى هذا الخلاف، وقيل: القولان فيمن أوصى لجارحه ثم مات، أما من أوصى لرجل فقتله فباطلة قطعًا؛ لأنه مستعجل فحرم كالوارث، وقيل تصح في الجارح قطعًا، والقولان في الآخر، والمذهب الصحة مطلقًا.

(٤) في (د): « أو الوارث ».

(٥) وقياسًا على الوصية لأجنبي بالزائد على الثلث، والقول الثاني باطلة.

(٦) لأنه لا يتحقق استحقاقهم قبل الموت؛ لجواز أن يبرأ المريض أو يموت قبل موته.

(٧) في (د): « والاعتبار بكونه وارثا يوم الموتى ».

(٨) في (د): « ولده ».

(٩) في (ج): « يحتاج ».

(١٠) في (أ، ب): « أصح ».

(١١) ولا حاجة إلى الإجازة؛ لأنه لا وارث له.

فَصْلٌ

فيما تصح به الوصية

تصحُّ الوصيةُ بالحَمْلِ؛ والشَّرطُ[١] أنْ ينفصلَ[٢] لوقتٍ يُعلَمُ وُجُودُه عندَ الوصيَّةِ، وأنْ ينفصلَ حيًّا.

وتصحُّ[٣] أيضًا بالمنافعِ[٤]، وكذَا بالثِّمارِ الَّتي ستحدثُ، وبالحملِ[٥] الَّذي سيُوجَدُ في أظْهرِ الوَجْهينِ.

وتصحُّ بأحدِ العبدينِ[٦] وبِمَا يِحلُّ بِهِ الانْتِفاعُ[٧] من النَّجَاساتِ؛ كالكلبِ المعلَّمِ والزِّبْلِ والخمرِ المُحترَمةِ[٨].

وَلَوْ أَوْصَى بكلبٍ[٩] من كلابِهِ - ولهُ كلابٌ يحلُّ الانْتِفاعُ بها - أُعْطِيَ واحدًا[١٠] مِنْها[١١]، وَإِنْ لَمْ يكنْ لهُ كلبٌ لم يمكنْ[١٢] شِراؤُهُ ولَغَتِ الوصيَّةُ[١٣].

---

(١) في (أ، ب): « فالشرط ».

(٢) في (د): « أن ينفصل حيا ».

(٣) زاد في (أ): « الوصية ».

(٤) المباحة وحدها مؤقتةً ومؤبدةً ومطلقةً، والإطلاق يقتضي التأبيد؛ لأنها أموال متقابلة بالأعواض كالأعيان، وتصح بالعين دون المنفعة، وبالعين لواحد والمنفعة لآخر، وإنما صحت في العين وحدها لشخص مع عدم المنفعة فيها لإمكان صيرورة المنفعة له بإجارة أو إباحة أو نحو ذلك. قال الزركشي: ولا يصح استثناء منفعة العين إلا في الوصية، ولو قبل الموصى له بالعين ورد الموصى له بالمنفعة عادت إلى الورثة لا إلى الموصى له بالعين كما قاله ابن الرفعة.

(٥) في (ج، د): « والحمل ».

(٦) لأن الوصية محتملة للجهالة، فلا يقدح الإبهام.

(٧) في (ج): « الانتفاع به » وفي (د): « يحيل الانتفاع به ».

(٨) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد إلى يد من إرث وغيره.

(٩) في (ب): « كلبًا ».

(١٠) في (ب): « واحدًا » وفي (د): « واحد منهما ».

(١١) وإن لم يكن الكلب مالًا في الثانية؛ لأن المنتفع به من الكلاب مقتنًى وتعتوره الأيدي كالأموال، فقد يستعار له اسم المال.

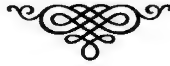
(١٢) في (أ): « يلزم ».

(١٣) لتعذر شراء كلب لأنه ليس بمال ولا يلزم الوارث اتهابه. قال الرافعي: ويمكن أن يقال: لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية جاز كما لو تبرع بقضاء دينه. انتهى ولبعد هذا لم ينظروا إليه.

ومَنْ لهُ مالٌ وكلابٌ فأوْصَى بِهَا أو بِبَعْضهَا[١] **فالأظهرُ**[٢] نفوذُ الوصيةِ وإنْ كَثُرت[٣] وقلَّ[٤] المالُ[٥].

وَلَوْ أوْصَى بطَبْلٍ - وله طبلُ اللَّهوِ[٦] والطَّبْلُ الَّذي يحلُّ الانتفاعُ به كطبلِ الحربِ[٧] والحَجِيجِ[٨] - حُمِلتِ الوصيَّةُ عَلَى ما يجوزُ الانتفاعُ[٩] بِهِ[١٠].

وَلَوْ أوْصَى بطبلِ اللَّهوِ؛ لَمْ يَصِحَّ؛ إلَّا أنْ[١١] يَصْلحَ للحربِ أو الحَجيجِ[١٢][١٣].



(١) في (ج): « بعضها ».
(٢) في (أ، د): « فالأصح ».
(٣) في (أ): « كثرت الكلاب ».
(٤) في (د): « وأقل ».
(٥) إذ المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به وقليل من المال خير من الكلاب إذ لا قيمة لها. والثاني يقدر أن لا مال له وتنفذ في ثلث الكلاب.
(٦) كالكوبة ضيق الوسط واسع الطرفين.
(٧) وهو ما يضرب به للتهويل.
(٨) وهو ما يضرب للإعلام بنزول وارتحال.
(٩) في (د): « على ما يجوز الوصية الانتفاع ».
(١٠) إذ الظاهر أنه يقصد الثواب، وهو فيما تصح الوصية به.
(١١) في (د): « أم ».
(١٢) وفي (أ): « والحجيج ».
(١٣) ونحوها كطبل البازي، أو منفعة أخرى مباحة لإمكان تصحيح الوصية فيما يتناوله لفظها، وسواء أصلح على هيئته أم بعد تغير يبقى معه اسم الطبل، فإن لم يصلح إلا بزوال اسم الطبل لَغَتْ.

فَصْلٌ

في الوصية بزائد على الثلث وفي حكم إجماع تبرعات مخصوصة

لا يَنْبَغي [(١)] أنْ يوصِيَ بأكثرَ من ثلثِ المالِ[(٢)]، وَلَوْ فعلَ وردَّ الوارثُ ارتدَّتِ الوصيَّةُ في الزِّيادةِ، وإنْ[(٣)] أجازَ فإِجازتُهُ ابتداءُ عطيَّةٍ[(٤)].

والوصيةُ بالزِّيادةِ لغوٌ، أو تنفيذٌ لوصيَّتِهِ؟ فيهِ قَوْلانِ، **أظْهرُهما الثاني**[(٥)(٦)].

ويُنْظَرُ إِلَى المالِ يومَ الموتِ دونَ يومِ الوصيَّةِ **في أظْهرِ الوَجْهينِ**[(٧)].

وَكَما تُعتبَرُ الوصيةُ من الثلثِ فكَذلِكَ العتقُ المُعلَّقُ بالموتِ، والتَّبرعاتُ المُنْجزَةُ في مرضِ الموتِ كالْوَقفِ والهبةِ والعِتْقِ والإِبْراءِ[(٨)].

---

(١) عبارة « المنهاج »: « ينبغي أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله » وهي أولى من قول المصنف ههنا: « لا ينبغي أن يوصي بأكثر من ثلث ماله »؛ لأن معناها: لا يطلب، وهو إما على سبيل الوجوب أو الندب، فيصدق بالمباح والحرام والمكروه بخلاف عبارة « المنهاج » فإنها لا تصدق بالمباح؛ لأن « ينبغي » إما أن تكون بمعنى يندب أو يجب، ولم يقل أحد بالإباحة.

(٢) لخبر البخاري (٢٧٤٢) ومسلم (١٦٢٨): أن سعد بن أبي وقاص قال: جاءني رسول اللّـه ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول اللّـه قد بلغ بي من المرض ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: « لا »، قلت: فالشطر. قال: « لا »، قلت: فالثلث قال: « **الثلث والثلث كثير** » أو « كبير »، فالوصية بالزائد مكروهة كما قاله المتولي وغيره، وإن قال القاضي وغيره بحرمتها.

(٣) في (د): « فإن ».

(٤) قال الزركشي: وهذا الخلاف لا يختص بالوارث كما يقتضيه إطلاقهم بل أصحاب الديون المستغرقة كذلك حتى لو أجازوا ورد الوارث لم يلتفت إليه لأن الحق إنما هو للغرماء، ولا ينتقل للوارث إلا بسقوط الدين أصلًا، والإجازة لا تسقط الدين بدليل أنه لو ظهر له دفين ونحوه وفوا منه، وإذا قلنا تنفيذ فالظاهر أنه لا يحسب من ثلث من يجيز في مرضه للموصى له، ولا يتوقف على إجازة ورثة من يجيز في مرضه لوارثه. اهـ.

(٥) في (د): « لوصيته أظهر فيه قولان الأصح الثاني ».

(٦) لأنه تصرف مصادف للملك، وحق الوارث إنما يثبت في ثاني الحال، فأشبه بيع الشقص المشفوع. والقول الثاني: أنها ابتداء عطية وتصرف الموصي لاغ في الزيادة عن الثلث؛ لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد.

(٧) لأن الوصية تمليك بعد الموت، فلو أوصى بعبد ولا عبد له ثم ملك عند الموت عبدًا تعلقت الوصية به ولو زاد ماله تعلقت الوصية به.

(٨) لخبر: « **إن اللّـه تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادةً لكم في أعمالكم** » [رواه ابن ماجه (٢٧٠٩)] وفي إسناده مقال، ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث أيضًا، إذ لا أثر لتقدم الهبة.

وَإِذَا اجْتمعَ تَبرُّعانِ فصاعدًا ممَّا يتعلقُ[(١)] بالموتِ، ولم يفِ الثلثُ بِهِمَا:

- فإِنِ اجتمعَ العتقُ وغيرُهُ فأحدُ القولينِ: أنْ[(٢)] يُقدَّمَ العتقُ[(٣)]، **وأصحُّهما**[(٤)] أنَّهُ يُسوَّى بين العتقِ وغيرِهِ، ويُقسِّطُ[(٥)] الثُّلثَ عَليْهِما[(٦)] [١٢٠/ ب] باعتبارِ القيمةِ.

- وإِنْ تمحَّضَ العتقُ فيُقْرِعُ.

- وإِنْ تمحَّضَ غيرُهُ فيُقَسِّطُ.

وإِنِ اجتمعَ تبرُّعانِ فصاعدًا مُنْجزَانِ:

- فإِنْ ترتَّبتْ[(٧)] قُدِّم الأولُ فالأولُ إِلَى أن يتمَّ الثُّلثُ[(٨)].

- وإِنْ وُجِدتْ دفعةً واحدةً:

فإِنِ اتَّحدَ الجنسُ - كَمَا لو أعْتقَ عبيدًا أو أبرأ[(٩)] جماعةً - فلا يُقدَّمُ[(١٠)] بَعْضُها عَلَى بعضٍ بَلْ يُقرَعُ في العتقِ[(١١)] ويُقسَّطُ الثلثُ في غيره.

وإِنِ اختلفَ الجنسُ وصَدرَتِ التَّصرُّفاتُ من وُكلاءَ، فإِنْ لم يكنْ فِيهَا عتقٌ فيُقسَّطُ الثلثُ، وَإِنْ كَانَ فيها عتقٌ[(١٢)] فيقدَّمُ العتقُ أو يُقسَّطُ؟ فِيهِ القَوْلانِ[(١٣)].

ويُسْتثنَى عَنِ الإقراعِ مَا إِذَا كَانَ له عَبْدانِ سالمٌ وغانمٌ[(١٤)]، فقالَ: «إِنْ أعتقتَ غانمًا فسالمٌ حرٌّ»، ثمَّ أعتقَ غانمًا فِي مرضِ موتِهِ؛ فلا يُقرَعُ، ويَتعيَّنُ للعتقِ غانمٌ[(١٥)].

---

(١) في (ج): «تعلق». (٢) في (د): «أنه».
(٣) لقوته لتعلق حق اللـه تعالى وحق الآدمي. (٤) في (د): «والأصح».
(٥) في (أ): «فيقسط».
(٦) قسط الثلث عليهما باعتبار القيمة: «أنوار».
(٧) في (د): «ترتب».
(٨) لأن الأول لازم لا يفتقر إلى رضا الورثة، فكان أقوى.
(٩) في (د): «عبدا أو برأ». (١٠) في (ج): «يتقدم».
(١١) خاصةً حذرًا من التشقيص في الجميع لخبر مسلم (١٦٦٨): أن رجلًا أعتق ستةَ مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول اللـه ﷺ فجزأهم أثلاثًا وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعةً. قال الإمام: ولولا الحديث لكان القياس أن يعتق من كل عبد مقدار ما يخصه من الثلث، ولكن الشافعي تركه للحديث؛ لأن القصد من الإعتاق تخليص الرقبة. ولا يحصل هذا الغرض مع بقاء رق بعضه.
(١٢) «فيها عتق»: سقط من (ج). (١٣) في (د): «قولان والأصح التقسيط».
(١٤) في (ز): «سالم غانم».
(١٥) لأنا لو أقرعنا فربما تخرج القرعة على سالم، فيلزم إرقاق غانم، وإذا رق غانم لم يحصل شرط عتق سالم.

وَإِذَا أَوْصَى بعينٍ حاضرةٍ وهِيَ ثلثُ مالِهِ وباقِي مالِهِ غائبٌ لم تُدفَعْ كلُّها إِلَى المُوصَى لهُ في الحالِ[١]، وأظْهرُ الوَجْهينِ: أَنَّهُ لا يَتسلَّطُ عَلَى التصرُّفِ في الثُّلثِ أيضًا[٢].



(١) لأن ما يحصل للموصى له، ينبغي أن يحصل للوارث مثله. وربما يتلف المال الغائب.

(٢) لأن تسليط الموصى له يتوقف على تسليط الورثة على مثلي ما تسلط عليه، ولا يمكن تسليطهم على الثلثين. والوجه الثاني: يتسلط؛ لأن استحقاقه لهذا القدر مستيقن.

فَصْلٌ

في بيان المرض المخوف والملحق به

إذَا ظَنَنَّا[١] المرضَ مَخُوفًا[٢] لم يَنفُذْ فيهِ التبرعُ فِيمَا زادَ عَلَى الثُّلثِ[٣].

فإنْ بَرِئَ[٤] تبيَّنَ خلافُ ما ظَنَنَّاهُ ونَفذَّنَا التصرفَ[٥].

وإنْ ظَنَنَّاه[٦] غيرَ مَخُوفٍ وماتَ فإنْ كَانَ يُحمَلُ عَلَى الفُجاءَةِ نَفَذَ التبرُّعُ، وإلاَّ تبيَّنَ أنَّهُ مَخوفٌ[٧][٨].

وإنْ شَككْنا فِي المرضِ أهو[٩] مخوفٌ أمْ لاَ، فالرجوعُ فيهِ إِلَى الأطِبَّاءِ، وإنَّما يُعتمَدُ قولُ مَنْ يَجمَعُ الإسلامَ والتكليفَ والعدالةَ والحريَّةَ[١٠].

ويُشترَطُ العددُ أيضًا.

* **وَمِنَ الأمراضِ المَخُوفَةِ:** القولنجُ[١١]، وذاتُ الجَنْبِ[١٢]، والرُّعافُ[١٣] الدَّائِمُ[١٤]، والإسهالُ[١٥]، إنْ كَانَ متواترًا.

وكذَا إِذَا خَرَجَ الطعامُ غيرَ مُسْتحيلٍ، أوْ كَانَ يخرجُ بشدَّةٍ أو وجعٍ[١٦][١٧] أو كانَ[١٨] معه دمٌ[١٩].

---

(١) في (د): « ظنا ».

(٢) أي: يخاف منه الموت لا نادرًا وإن لم يكن غالبًا.

(٣) بل هو موقوف لأنه محجور عليه في الزيادة.

(٤) في (ب، د): « برأ ».

(٥) في (أ، ج، د): « التبرع ».

(٦) في (د): « وإن ظنناه أي المريض ».

(٧) في (ب، د): « كونه مخوفًا ».

(٨) في (أ): « مخوفًا »!

(٩) في (ج): « هل هو ».

(١٠) فلا يثبت بنسوة ولا برجل وامرأتين؛ لأنها شهادة على غير المال وإن كان المقصود المال. نعم إن كان المرض علةً باطنةً بامرأة لا يطلع عليها الرجال غالبًا ثبت بمن ذكر.

(١١) وهو أن ينعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء، فلا ينزل، ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ، فيؤدي إلى الهلاك.

(١٢) وهو قروح تحدث في داخل الجنب وجعًا شديدًا.

(١٣) بتثليث الراء.

(١٤) أو كثير لأنه ينزف الدم ويسقط القوة، بخلاف غير الدائم القليل، فإنه من مصالح البدن.

(١٥) لأنه ينشف رطوبات البدن.

(١٦) وفي (ب، د): « ووجع ».

(١٧) ويسمى الزحير.

(١٨) في (ب): « وكان ».

(١٩) من عضو شريف ككبد، بخلاف نحو دم البواسير.

ومنها: الدَّقُّ[١]، وابتداءُ الفَالِجِ، والحُمَّى المُطْبِقةُ[٢]، وكذَا غيرُ المُطْبِقةِ[٣] كالوِرْدِ، والغِبِّ إلا[٤] الرِّبْعَ[٥].

* **والأظْهرُ[٦]: أَنَّهُ[٧] يَلْتَحِقُ بالأمراضِ المَخُوفةِ:** الوقوعُ في أَسْرِ كفارٍ يَعْتادونَ[٨] قتلَ الأُسَارى، والْتِحامُ القتالِ بين الفَرِيقينِ[٩]، والتَّقديمُ لِلاقْتِصاصِ والرَّجْمِ[١٠]، واضطرابُ الرِّياحِ، وهَيَجانُ الأمواجِ [١٢١/أ] في حقِّ رُكَّابِ السفينةِ، وما إِذَا ضَرَبَ الحاملَ الطَّلْقُ، وبعدَ الوَضْعِ[١١] مَا لم تَنْفَصِلِ المَشِيمةُ[١٢].



---

(١) وهو داء يصيب القلب، ويأخذ البدن منه في النقصان.

(٢) بكسر الباء وفتحها بخطه أي: لازمة، واقتصر الجوهري على الفتح.

(٣) وهي خمسة أنواع: حمى الورد، وهي التي تأتي كل يوم. وحمى الغب، وهي التي تأتي يومًا وتقلع يومًا. وحمى الثلث، وهي التي تأتي يومين وتقلع يومًا. وحمى الأخوين، وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين، والخامسة ذكرها المصنف وهي حمى الربع.

(٤) في (أ، ج): « لا ».

(٥) فليست مخوفةً وهي التي تأتي يومًا وتقلع يومين؛ لأنه يقوى في يومي الإقلاع وتسميها العامة المثلثة، وقد يتخيل أنه أصوب من تسمية الفقهاء لها بالربع لما مر من المدة، لكن فسرها الثعالبي في « فقه اللغة » بما قاله الفقهاء وإلحاقها بربع الإبل في ورود الماء وهو في اليوم الثالث.. والربع والورد والغب والثلث: بكسر أولها.

(٦) في (ب): « فالأظهر » وفي (د): « والأظهر ».

(٧) « أنه »: سقط من (أ).

(٨) في (ج): « في أسر الكفار الذين يعتادون ».

(٩) في (أ): « الفرقتين ».

(١٠) في (ج، د): « أو الرجم ».

(١١) في (أ): « الطلق ».

(١٢) وهي التي تسميها النساء الخلاص، فإن انفصلت المشيمة فلا خوف إن لم يحصل بالولادة جرح، أو ضربان شديد، أو ورم.

تنبيه: لا يلحق بالأمراض السابقة وجع العين ولا الضرس ولا الصداع ولا الهرم ولا الجرب ونحو ذلك.

فَصْلٌ

في صيغة الوصية

صيغةُ الوصيَّةِ أنْ يقولَ: « أوصيتُ لهُ بكذَا »، أو: « ادْفَعُوا[١] إليهِ » أو: « أعْطُوه بعدَ موتِي »، أو: « جعلتُهُ لهُ »، أو: « هوَ لهُ بعدَ موتِي »[٢].

وَلَو اقْتَصرَ عَلَى قولِهِ: « هُوَ لهُ »، فهُوَ إقرارٌ، لا يُجعَلُ[٣] كنايةً عن الوصيَّةِ إلا أنْ يقولَ: هوَ لهُ من مالِي.

والأظْهرُ انْعِقادُ[٤] الوصيَّةِ بِالْكِنايةِ[٥]، والكتابةُ كنايةٌ، ثمَّ إنْ كَانَت الوَصِيةُ لغيرِ مُعيَّنٍ كالفقراءِ لم يُشترَطْ فِيهَا القَبولُ، ولَزِمَتْ بالموتِ[٦]، وإنْ كَانَتْ لمعيَّنٍ فلا بدَّ من القَبولِ[٧].

ولَا يصحُّ القَبولُ في حياةِ[٨] المُوصِي ولا الردُّ[٩]، ولا تُشترَطُ الفوريَّةُ[١٠] بعدَ الموتِ[١١].

وَإِذَا[١٢] ماتَ المُوصَى لهُ قبلَ موتِ[١٣] المُوصِي بَطلَتِ الوصيَّةُ[١٤]، ولو[١٥] ماتَ بعدَ

(١) في (ج): « أو ادفعوه ».

(٢) وهذه كلها صرائح كما هو ظاهر إطلاق الروضة، ومن صرائحها أيضًا: ملكته له، أو وهبته له، أو حبوته به بعد موتي.

(٣) في (ج، د): « ولا يجعل ». (٤) في (د): « والأصح الانعقاد ».

(٥) مع النية كعبدي هذا لزيد؛ لأنه يحتمل التعيين لها والتعيين للإعارة، أو عينت هذا له كالبيع وأولى؛ لأنها لا تفتقر إلى القبول في الحال فأشبهت ما يستقل به الإنسان من التصرفات، وإنما كان ذلك كنايةً للتملك بالوصية.

(٦) لأنه لا يمكن اعتبار القبول، فلم يعتبر.

(٧) لأنه تمليك لمعين، فلم يلزم من غير قبول كالبيع والهبة..

(٨) في (د): « الحياة ».

(٩) لأنه لا حق له قبل الموت؛ إذ الوصية إيجاب ملك بعد الموت، فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع.

(١٠) في (د): « الفور فيه ».

(١١) لأن الفور إنما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط الإيجاب بالقبول إذ لو اعتبر لاعتبر الإيجاب وللوارث مطالبة الموصى له بالقبول أو الرد، فإن امتنع حكم عليه بالرد.

(١٢) في (د): « وإن ». (١٣) في (د): « الموت ».

(١٤) لأنها قبل الموت غير لازمة، فبطلت بالموت، كما لو مات أحد المتبايعين قبل القبول.

(١٥) في (ج، د): « وإذا » وفي (أ، ب): « وإن ».

موتِهِ قامَ وَارِثُهُ مقامَهُ في القَبولِ[١].

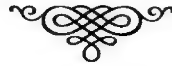
وبِم يملك الموصى له الموصى به؟

فيهِ أقوالٌ[٢]: أحدُها: بِقَبولِهِ. والثانِي: بموتِ المُوصِي. **وأصحُّها** أَنَّا نتوقَّفُ فإنْ قَبِلَ تبيَّنا أَنَّهُ مِلْكٌ[٣] من وقتِ الموتِ، وإلَّا تبيَّنا أَنَّهُ كَانَ مِلْكًا للوارِثِ[٤].

وعلَى هذَا الخلافِ يُبنَى كَسْبُ العبدِ، وثمرةُ الشجرةِ الحَاصِلانِ بينَ الموتِ والقَبولِ[٥].

وَفِطْرَةُ العَبْدِ إِذَا وقعَ وقتُ الوُجوبِ بَيْنهما ونَفَقَتُه.

ويُطالَبُ المُوصَى لهُ بالنفقةِ إِذَا توقَّفَ في القَبولِ والردِّ[٦].



(١) لأنه فرعه فقام مقامه في ذلك. (٢) في (د): « ثلاثة أقوال ».

(٣) في (د): « ملك ملك له ».

(٤) لأنه لا يمكن جعله للميت فإنه لا يملك ولا للوارث فإنه لا يملك أن يتصرف فيه إلا بعد الوصية والدين ولا للموصى له، وإلا لما صح رده كالإرث فتعين وقفه، فلو أوصى له بمن يعتق عليه لم يجب عليه القبول بل له الرد، ولا يعتق عليه حتى يقبل الوصية.

(٥) إن قلنا: إن الملك يحصل بالموت فهي للموصى له، وإن قلنا: يحصل بالقبول، فلا تكون للموصى له؛ لأنها حدثت قبل حصول الملك.

(٦) في (د): « ولرد ».

فَصْلٌ

في أحكام الوصية الصحيحة[١]

إذا أوْصَى بشاةٍ يَتناولُ[٢] الاسمُ الصَّغيرةَ بالجثَّةِ والكبيرةَ والسَّليمةَ[٣] والمَعِيبةَ والضَّانيةَ والماعزةَ، **والأظْهرُ**[٤]: أنَّهُ يتناولُ[٥] الكِبَاشَ والتِّيُوسَ، وَأنَّهُ لا يَتناولُ السَّخْلَةَ[٦] والعَنَاقَ[٧].

وَلَوْ قَالَ: « أعْطوهُ شاةً مِنْ غَنمِي »، ولا غَنَمَ لهُ فالوصيَّةُ[٨] باطلةٌ[٩]، وَلَوْ قَالَ: « أعْطوهُ[١٠] من مالِي » ولا غَنَمَ لهُ، اشْتُري له شاةٌ.

والجملُ والناقةُ يَتَناولانِ البَخاتيَّ[١١] والعِرَابَ[١٢]، ولا يَتناولُ الجملُ النَّاقةَ، ولا الناقةُ الجملَ[١٣][١٤]، **والأظْهرُ**: أنَّهُ يتناولُ البعيرُ الناقةَ[١٥]، وأنَّ البقرَ[١٦] لا يتناولُ[١٧] الذَّكَرَ، واسْمُ الثورِ للذَّكَرِ[١٨].

والأظْهرُ[١٩] حَمْلُ الدابَّةِ[٢٠] عَلَى الخيلِ والبِغَالِ [١٢١/ ب] والحَميرِ[٢١].

---

(١) وتنقسم إلى ثلاثة أقسام: لفظية، ومعنوية، وحسابية.

(٢) في (ج، د): « تناول ». (٣) في (د): « والسلمة ».

(٤) في (د): « والأصح ». (٥) في (د): « تناول ».

(٦) وهي ولد الضأن والمعز ذكرًا كان أو أنثى ما لم يبلغ سنةً.

(٧) وهي الأنثى من ولد المعز كذلك. (٨) في (د): « فالوصية هي ».

(٩) لعدم ما يتعلق به الوصية. أما إذا لم يكن له غنم عند الوصية وله غنم عند الموت، فإن وصيته تصح.

(١٠) « أعطوه »: سقط من (أ، د).

(١١) بتشديد الياء وتخفيفها، واحدها بختي وبختية، وهي جمال طوال الأعناق.

(١٢) والسليم والمعيب وصغير الجثة وكبيرها؛ لصدق الاسم على ذلك كالشاة.

(١٣) في (د): « الجمل بالعكس ». (١٤) لأن الجمل للذكر، والناقة للأنثى.

(١٥) لأنه لغةً اسم جنس كالإنسان، وقد سمع من العرب « حلب فلان بعيره » و « صرعتني بعيري ». والثاني: المنع، ورجحه كثيرون.

(١٦) في (ج): « البقرة ». (١٧) في (د): « تناول ».

(١٨) لأنه يطلق على الذكر. (١٩) في (د): « للذكور والأصح ».

(٢٠) والدابة في اللغة اسم لكل ما يدب على وجه الأرض. وفي العرف العام: يقال لما يركب عليه من الفرس والبغل والحمار.

(٢١) لأنه اسم جنس.

والرقيقُ[١] يتناولُ الصغيرَ والكبيرَ والذَّكرَ[٢][٣] والأنْثى[٤] والمَعِيبَ[٥] والسليمَ[٦] والمسلمَ والكافرَ، لَكِنْ لَو أوْصَى بإعتاقِ عَبْدٍ، ففيهِ وجهٌ أَنَّهُ لا يُعتقُ إلَّا ما يُجزِئُ في الكفَّارةِ[٧].

وَلَوْ أوْصَى بواحدٍ من أرِقَّائِهِ فَماتُوا أو قُتِلُوا قبلَ موتِهِ بَطلتِ الوصيَّةُ، وإنْ بَقِيَ واحدٌ تَعيَّنَ ذلكَ الواحدُ[٨].

وَلَوْ أمَرَ بإعتاقِ رقابٍ فأقلُّ عددٍ يقعُ عليهِ الاسمُ ثلاثةٌ[٩].

فإِنْ تَيسَّرَ شراءُ[١٠] ثلاثِ رقابٍ بثُلثِهِ فُعِلَ، وإلَّا **فالأظْهرُ**[١١]: أَنَّهُ لا يُشْتَرى شِقْصٌ[١٢] ليُعْتَقَ، ولَكِنْ[١٣] يُشترَى رَقَبتانِ[١٤] نَفِيستانِ يَسْتغرِقانِ الثُّلثَ، فإِنْ فَضَلَ[١٥] عن أنْفَسِ رَقبتَينِ[١٦] وُجِدتَا شيءٌ رُدَّ عَلَى الورثَةِ[١٧].

وَلَوْ قَالَ: « اصْرِفُوا ثلثي إِلَى[١٨] العتقِ »؛ اشْترَيْنَا الشِّقصَ[١٩].



---

(١) في (د): « الريق ».
(٢) في (د): « والذكور ».
(٣) أي: يطلق للذكر فقط.
(٤) في (ج): « وأنثى ».
(٥) في (د): « والعيب ».
(٦) في (ب): « والسليم والمعيب ».
(٧) يعني: الرقبة المؤمنة.
(٨) لأن بقاء الجنس الموصى به يمنع من الرجوع إلى غيره.
(٩) حملاً على أقل الجمع.
(١٠) في (د): « بشرى ».
(١١) في (د): « فالأصح ».
(١٢) لأن الشقص ليس برقبة.
(١٣) في (د): « لكن ».
(١٤) في (أ): رقيقتان.
(١٥) بعدما شرى رقبتين نفيستين.
(١٦) في (د): « أنفسي رقيقتين ».
(١٧) في (د): « الوارثة ».
(١٨) « إلى »: سقط من (د).
(١٩) بالفاضل عن رقبتين، إذ المأمون صرف الثلث إلى العتق، ويحصل أيضًا بشراء البعض.

فَصْلٌ

فيما إذ أوصى للجنين وغيره

وَلَوْ[١] أوْصَى لحَمْلِ فلانةٍ، فأَتَتْ بِوَلَدَينِ[٢]؛ وُزِّعَ عليهما بالسَّوِيَّةِ[٣].

وَلَوْ أَتَتْ بحيٍّ ومَيِّتٍ، **فَأظْهرُ الوَجْهينِ**: أنَّ الكلَّ للحيِّ[٤].

وَلَوْ قَالَ: « إِنْ كَانَ حَملُها غلامًا فأعْطُوه كذَا »، أو قَالَ: « إِنْ كَانَتْ[٥] جاريةً » فَولَدَتْ غلامًا وجاريةً، فلا شيءَ لواحِدٍ مِنْهما.

وَلَوْ قَالَ: « إن كَانَ فِي بَطْنِهَا غلامٌ » فولَدَتْ غلامًا وجاريةً يستحقُّ[٦] الغُلاَمُ مَا ذَكَره[٧].

وإنْ[٨] وَلَدتْ غُلامينِ **فالأظْهرُ**[٩] أنَّ الوصيَّةَ لا تبطلُ[١٠]، ويصرِفُهُ الوارثُ[١١] إِلَى مَنْ شاءَ منهما[١٢].

وَلَوْ أوْصَى لجيرانِهِ[١٣] صُرِفَ إِلَى أربعينَ دارًا من كلِّ جانبٍ من الجوانبِ الأربعةِ[١٤].

---

(١) في (د): « إذا ».

(٢) حيين ذكرين أو أنثيين أو مختلفين ولدتهما معًا أو مرتبًا وبينهما أقل من ستة أشهر كما قاله الزركشي.

(٣) ولا يفضل الذكر على الأنثى إلا إذا حرم الموصي بالتفصيل.

(٤) لأن الميت كالمعدوم.

(٥) في (ب): « كان ».

(٦) في (ب): « استحق » وفي (د): « فيستحق ».

(٧) لأنه وجد ببطنها، وزيادة الأنثى لا تضر.

(٨) في (د): « ولو ».

(٩) في (د): « فالأصح ».

(١٠) لأنه لم يحصر الحمل في واحد بل حصر الوصية فيه. والثاني: المنع لاقتضاء التنكير التوحيد.

(١١) في (د): « ويتصرف الوارثة ».

(١٢) لأنه يرجع إلى بيان الوارث؛ لأنه خليفته في حقوقه، وقيل: يوزع عليهما، وقيل: يوقف إلى أن يتأهلا للقبول فيصطلحا.

(١٣) في (د): « ليجيرانه ».

(١٤) كما نص عليه الشافعي في الأم، وهو إمام عارف باللغة وكلامه فيها حجة، ويدل له خبر: « **حق الجوار أربعون دارًا هكذا وهكذا وهكذا** » وأشار قدامًا وخلفًا ويمينًا وشمالًا.. [رواه أبو داود وغيره مرسلًا]، وله طرق تقويه. وقيل: الجار من لاصق داره، وقيل: أهل المحلة التي هو فيها، وقيل: الملاصق والمقابل، وقيل: أهل الزقاق غير النافذ، وقيل: من ليس بينه وبينه درب يغلق، وقيل: من يصلي معه في المسجد، وقيل: قبيلته، وقيل: جميع أهل البلد لقوله تعالى: ﴿ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَآ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ [الأحزاب: ٦٠].

والعُلَماءِ: أصحابِ عُلُومِ الشَّرعِ؛ التَّفْسيرِ[١]، والحَدِيثِ، والفقهِ[٢].

ولَا يدخلُ في[٣] هذَا الاسْمِ المُقْرِئونَ والأدباءُ والمُعبِّرونَ[٤] والأطباءُ، وبمثْلِهِ أجابَ أَكْثَرُهُمْ فِي المُتكلِّمينَ[٥].

ويدخلُ في الوصيَّةِ للفقراءِ المساكينُ[٦] وبالعكسِ[٧].

وَلَوْ جَمَعَ بينهما جُعِلَ المالُ بينَ الصِّنفينِ نِصْفينِ[٨].

ويَكْفي الصرفُ من كلِّ صنفٍ إِلَى ثلاثةٍ، ولا يجبُ التَّسويةُ بين الثلاثةِ[٩].

وَلَوْ أوْصَى [١٢٢/أ] لزيدٍ وللفقراءِ، **فالظَّاهرُ**[١٠]: أنَّهُ كَأحدِهِم فِي أَنَّهُ يجوزُ أن يُعْطَى أقلَّ ما يُتمولُ، ولَكِنْ لا يجوزُ حِرْمانُهُ.

وَلَوْ أوْصَى لجماعةٍ مُعيَّنينَ لَا يَنْحصرُونَ كالعَلَويَّةِ **فَأَصَحُّ القولينِ**[١١] صِحَّةُ الوَصِيَّةِ[١٢]، وَحِينَئذٍ[١٣] فيجوزُ الاقْتِصارُ عَلَى ثلاثةٍ[١٤].

وَلَوْ أوْصَى لأقَاربِ فلانٍ تناولَ[١٥] اللفظُ القريبَ والبعيدَ والوارثَ وغيرَهُ[١٦] والمَحْرَمَ وغيرَهُ إلا[١٧] أنَّ **الأظْهرَ**[١٨] أنَّ الأصُولَ والفروعَ لَا يَدْخلونَ[١٩] فيهِ[٢٠].

---

(١) في (د): «العلوم الشرع كالتفسير».

(٢) المراد به هنا معرفة الأحكام الشرعية نصًّا واستنباطًا، وخرج بالاستنباط الظاهرية كما قاله ابن سريج وأفتى به القاضي الحسين وغيره.

(٣) «في»: سقط من (أ).

(٤) معبرو الأحلام.

(٥) يعني: المناطقة.

(٦) في (د): «والمساكين».

(٧) لأن كل واحد من الاسمين يقع على الفريقين عند الانفراد. وقيل ما أوصى به للفقراء لا يجوز صرفه إلى المساكين وبالعكس يجوز؛ لأن حاجة الفقراء أشد.

(٨) في (أ): «بنصفين» وسقط من (د).

(٩) لأنه قد ثبت لهذه الألفاظ عرف الشرع في ثلاثة في الزكاة، فحملت الوصية عليها.

(١٠) في (د): «فالأصح».

(١١) في (أ، ج): «الوجهين».

(١٢) كالوصية للفقراء، والثاني: البطلان؛ لأن التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع، بخلاف الفقراء، فإن عرف الشرع خصصه بثلاثة فاتبع.

(١٣) «وحينئذ»: سقط من (أ).

(١٤) كما في الفقراء.

(١٥) في (ج): «يتناول».

(١٦) لأن الاسم ينتظم الجميع.

(١٧) «إلا»: سقط من (د).

(١٨) في (د): «الأصح».

(١٩) في (ج): «لا يدخل».

(٢٠) «فيه»: سقط من (د).

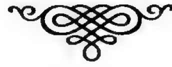
وأنَّ قرابةَ الأمِّ لا تدخلُ في وصيَّةِ العربِ[١][٢]، وَالاعْتِبارُ بأقربِ جدٍّ يَنْتسِبُ إليه فلانٌ، ويُعَدُّ أولادُه قبيلةً، ويدخلُ في أقربِ[٣] الأقاربِ الأصولُ والفروعُ[٤].

والأظْهرُ[٥] تقديمُ الابنِ عَلَى الأبِ[٦] والأخِ عَلَى الجدِّ[٧].

ولَا تَرْجيحَ بالذُّكورةِ والأُنوثَةِ والوراثةِ[٨] بَلْ يَسْتوي الأبُ والأمُّ[٩] والابنُ والبنتُ في الاسْتِحْقاقِ.

ويُقدَّمُ ابنُ البنتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الابْنِ[١٠].

وَلَوْ أوْصَى لأقاربِ نفسِهِ لم تدخلْ وَرَثتُهُ فِيما رَجحَ من الوَجْهينِ[١١].



(١) في (د): « القريب ».

(٢) والثاني: يدخل في وصية العرب كالعجم.

(٣) في (د): « قرب ».

(٤) لأنه لا يبعد تسميتهم أقرب الأقارب.

(٥) في (د): « والأصح ».

(٦) لقوة إرثه وعصوبته. والوجه وقيل القول الثاني: يسوي بينهما؛ لاستوائهما في الرتبة.

(٧) لقوة البنوة. والقول الثاني: يستويان؛ لاستوائهما في الدرجة. وفي المسألة طريق ثان: وهو القطع بالقول الأول.

(٨) « والوراثة »: سقط من (د).

(٩) في (ج، د): « الأم والأب ».

(١٠) لأنه أقرب منه في الدرجة، وتقدم الجدة من الجهتين على الجدة من جهة كما جزم به البغوي والخوارزمي في الوقف وإن استويا في الإرث؛ لأن المأخذ ثم اسم الجدة وهنا معنى الأقربية.

(١١) اعتبارًا بعرف الشرع لا بعموم اللفظ؛ ولأن الوارث لا يوصى له غالبًا فيختص بالباقين. والثاني: وهو الأقوى في الشرح الصغير يدخلون؛ لأن اللفظ يتناولهم ثم يبطل نصيبهم، ويصح الباقي لغير الورثة.

فَصْلٌ

في الأحكام المعنوية وبيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه

تصحُّ الوصيَّةُ بمنافعِ العبدِ والدارِ وبِغَلَّةِ[(١)] الدارِ والبُستانِ[(٢)] والحانوتِ، ويَمْلكُ المُوصَى لهُ منافعَ العبدِ وأكْسابَهُ[(٣)] المُعتادَةَ[(٤)].

والأصَحّ: أنَّهُ يملكُ مهرَ الجاريةِ[(٥)] المُوصَى بِمَنْفعتِها، وَأنَّهُ لا يملكُ ولدَهَا، ولَكِنْ يكونُ كالأمِّ لهُ[(٦)] منفعتُهُ وللوارثِ رَقبتُهُ وللوارثِ إعتاقُ العبدِ المُوصَى بمنفعتِهِ[(٧)] وعليْهِ نفقتُهُ إنْ أوْصَى بمنفعتِهِ إلى[(٨)] مُدَّة[(٩)]، وكذَا لو أبَّد عَلَى **الأظْهرِ**[(١٠)].

وبَيْعُهُ إنْ لم تُؤبَّدْ[(١١)] كبيعِ المُسْتأجَرِ[(١٢)].

وإنْ أبَّدَ **فالأصحُّ**[(١٣)]: أنَّهُ يصحُّ بيعُهُ من المُوصَى لهُ دونَ غيرِهِ[(١٤)].

والأصحُّ: أنَّهُ يُعتبرُ قيمةُ العبدِ[(١٥)] بِتَمامِها [١٢٢/ ب] من الثُّلثِ إنْ أوْصَى بمنفعتِهِ مؤبدًا[(١٦)(١٧)].

---

(١) في (د): « أو الدار أو بغلة ».

(٢) « والبستان »: سقط من (أ، د).

(٣) في (ج): « واكتسابه ».

(٤) كاحتطاب واصطياد وأجرة حرفة ونحوها؛ لأنها إبدال المنافع الموصى بها بخلاف النادرة كالهبة واللقطة؛ لأنها لا تقصد بالوصية.

(٥) في (د): « الجرية ».

(٦) في (د): « وله ».

(٧) في (د): « وعليه بمنفعته ».

(٨) « إلى »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٩) لأنه ملكه كما إذا أجره.

(١٠) بأن يقول أبدًا أو مدة حياة العبد أو يطلق كما مر، وهو متمكن من دفع الضرر عنه بإعتاقه. والثاني: أنها على الموصى له؛ لأنه مستوفي المنفعة فهو كالزوج، وعلف الدابة كنفقة الرقيق.

(١١) في (ج): « يؤابد ».

(١٢) والجامع استحقاق المنفعة مدةً مؤقتةً، ويؤخذ من ذلك أن المدة لا بد أن تكون معينةً. أما إذا كانت مجهولةً كحياة زيد فيتعين القطع بالبطلان كما في المطلب.

(١٣) في (د): « فالأرجح ».

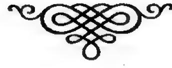
(١٤) إذ لا فائدة لغيره فيه: أي فائدة ظاهرة تقصد بالبيع، ولا عبرة باحتمال أنه قد يجد كنزًا أو نحوه. والثاني: يصح مطلقًا لكمال الرقبة فيه. والثالث: لا يصح مطلقًا لاستغراق المنفعة بحق الغير - أي في الأولى وجهل المدة في الثانية.

(١٥) في (د): « تعتبر قيمته ».

(١٦) في (أ، ج، د): « أبدًا ».

(١٧) ولو بحياة الموصى له لتفويت اليد كما لو باع بثمن مؤجل، ولأن المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها، ولأن مدة عمره غير معلومة فتعين تقويم الرقبة بمنافعها.

وإِنْ أوْصَى بمنفعتِهِ مُدَّةً فيقوَّمُ العبدُ بِمَنافعِهِ ثمَّ مسلوبُ المنفعَةِ تلك المُدَّةَ فَمَا نَقَصَ فهُوَ المُعتبَرُ من الثُّلُثِ[١].



(١) لأن الحيلولة معرضة للزوال، فلو قوم بمنفعته بمائة وبدونها تلك المدة بثمانين فالوصية بعشرين، ولو أوصى ببعض المنفعة. قال ابن الصلاح: (ينبغي أن يقوم الموصى به دون العين؛ لأنه لم يوص له بجميع منافعها، ولو أوصى لزيد بمنفعة عبد ولآخر برقبته فرد الموصى له بالمنفعة الوصية عادت إلى الوارث).

فَصْلٌ

في بيان حكم الوصية بالحج

حَجُّ التَّطوُّعِ تصحُّ الوصيَّةُ به بِناءً عَلَى دُخُولِ النِّيابةِ فيهِ **فهُو**[١] **الأصَحُّ**[٢].

وَيَحجُّ[٣] مِنَ الميقاتِ أو مِنْ بلدِهِ كَما قِيلَ، وإِنْ أطْلَقَ **فأقربُ الوَجْهينِ**: أَنَّهُ يحجُّ من الميقاتِ[٤]، وحَجَّةُ الإسلامِ مُؤدَّاةٌ[٥] وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا[٦]، وسَبِيلُها سبيلُ الدُّيونِ تُؤدَّى من رأسِ المالِ[٧]، وإنْ أوْصَى بِها نُظِرَ: إنْ[٨] أضافَها إِلَى رأسِ المالِ أو الثلثِ رُوعِيَ قولُهُ[٩].

وإنْ أطْلَقَ فَتُحَجُّ عنهُ من رأسِ المالِ أو مِن[١٠] الثُّلُثِ؟ فيهِ وَجْهانِ **أَصَحُّهما الأوَّلُ**[١١]، وَحِينَئِذٍ[١٢] **فيُحجُّ**[١٣] مِنَ المِيقَاتِ[١٤]، وكمَا[١٥] يَحجُّ الوارثُ عن الميِّتِ حجةَ الإسلامِ

---

(١) في (أ، ج، د): « فهو ».

(٢) بناءً على الأظهر من جواز النيابة فيه؛ لأنها عبادة تدخل النيابة في فرضها فتدخل في نفلها كأداء الزكاة.

(٣) في (ج): « وحج ».

(٤) « أو من بلده... الميقات »: سقط من (أ).

(٥) في (د): « مودة ».

(٦) « بها »: سقط من (أ، ب) وفي (د): « يوصي كالزكاة ».

(٧) وكذا كل واجب بأصل الشرع كالعمرة، والزكاة، والكفارة، سواء أوصى به في الصحة أم في المرض، وحجة النذر كحجة الإسلام على الأصح.

(٨) في (د): « فإن ».

(٩) في (أ): « له ».

(١٠) « من »: سقط من (ب).

(١١) قول « التنبيه » (ص١٤٣): (وإن أوصى بأن يحج عنه؛ فإن كان ذلك من رأس المال .. حج عنه من الميقات، وإن كان من الثلث.. فقد قيل: يحج عنه من الميقات) هو الأصح، وعليه مشى « المنهاج » فقال (ص٣٥٧): (ويحج من الميقات) قال السبكي: الأحسن: أن يُجعل جملة مستقلة أنه يحج من الميقات، ويصح أن يجعل من تمام الوجه الثاني، ويكون تفريعه على الأول من باب أولى. قال ابن النقيب: وعبارة « المحرر »: تفهم عكسه؛ فإنه قال: (وإن أطلق.. فيحج عنه من رأس المال أو الثلث، وجهان، أصحهما: الأول) وحينئذٍ.. فيحجج من الميقات « السراج على نكت المنهاج » (٥/ ١٤٨). قلت: لكن الذي في « الروضة » (٦/ ١٩٧) وأصلها (٧/ ١٢٢) الجزم به إن قلنا: من رأس المال، وتصحيحه إن قلنا: من الثلث، كما تقدَّم عن « التنبيه »، فلا بدَّ من تأويل عبارة « المحرر » إن أفهمت خلافه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٤٣٦).

(١٢) « وحينئذ »: سقط من (أ).

(١٣) في (د): « يحج ».

(١٤) لأنه لو كان حيًّا، لم يلزمه إلا ذلك.

(١٥) في (د): « كما ».

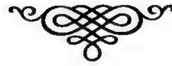
وَإِنْ لَمْ يوصِ يجوزُ[١] أنْ يُؤَدِّيها عنهُ الأجنبيُّ، وَإِنْ لَمْ يأذَنْ[٢] **في أظْهرِ الوَجْهينِ**[٣].

ويُؤَدِّي الوارثُ الواجبَ الماليَّ عنهُ في الكَفَّاراتِ[٤] المُرتَّبةِ، ويُطْعمُ ويَكْسو في المُتخيِّرةِ[٥][٦].

وَأصحُّ الوَجْهينِ[٧]: أَنَّهُ يعتقُ أيضًا، وأنَّ لهُ أن يؤدِّيَ من مالِ نفسِهِ إِذَا لم يَكُنْ لهُ[٨] تَرِكَةٌ[٩][١٠].

وَالأَشْبهُ: أَنَّهُ يَقَعُ عنهُ لَوْ تبرَّعَ الأجنبيُّ بالطَّعامِ أو الكِسْوةِ[١١]، **والظَّاهرُ**[١٢] في الإعْتاقِ المَنْعُ.

والدُّعَاءُ للميِّتِ، والصدقةُ تَنْفعانِهِ مِنَ الوارِثِ والأجنبيِّ[١٣].



---

(١) في (د): « ويجوز ». (٢) في (د): « يؤذن ».

(٣) كما لو كان عليه دين فقضاه عنه. والوجه الثاني: ليس له الحج بغير إذن؛ لأن الحج عبادة تفتقر إلى النية، ولا تصح النية إلا باستنابته أو باستنابة نائبه.

(٤) في (د): « الكفارة ». (٥) في (د): « المحيرة ».

(٦) وهي كفارة وقاع رمضان والظهار والقتل ويكون الولاء للميت في العتق، وخرج بالمالي البدني كالصوم.

(٧) في (ج): « والأصح ». (٨) « له »: سقط من (أ، ب).

(٩) وفي (ب): « إذا لم تكن تركه ».

(١٠) سواء العتق وغيره كقضاء الدين. والثاني: لا لبعد العبادة عن النيابة. والثالث: يمنع الإعتاق فقط لتعذر إثبات الولاء للميت.

(١١) في (د): « والكسوة ». (١٢) في (ج): « فالظاهر » وفي (د): « والأصح ».

(١٣) كما ينفعه ما فعله من ذلك في حياته، وللإجماع والأخبار الصحيحة في بعضها كخبر: « **إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له** » [رواه مسلم (٢٦٨٢)] وخبر سعد ابن عبادة: قال: يا رسول اللّـه، إن أمي ماتت أفأتصدق عنها؟ قال: « **نعم** »، قال: أي الصدقة أفضل؟ قال: « **سقي الماء** » [رواه النسائي (٦/ ٢٥٤)].

وقال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُو مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ ﴾ [الحشر: ١٠] أثنى عليهم بالدعاء للسابقين. وأما قوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩] فعام مخصوص بذلك. وقيل: منسوخ به، وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع به المتصدق. ولا ينقص من أجر المتصدق شيء؛ ولهذا يستحب له أن ينوي بصدقته عن أبويه.

فَصْلٌ

في الرجوع عن الوصية

يجوزُ الرُّجوعُ عن جميعِ الوصيَّةِ[١] **وبَعْضِها**[٢] بأنْ يقولَ: « نَقَضتُ الوصيَّةَ »، و[٣] « أبطلتُها » و[٤] « رجعتُ عنهَا » و[٥] « فَسَختُها[٦] »[٧].

ويحصلُ الرُّجوعُ بقولِهِ: هذَا لوارِثِي[٨][٩]، وبالبيعِ والإعتاقِ والإصداقِ والهبةِ مَعَ القبضِ[١٠]، وكذَا دونَهُ **في أَصَحِّ**[١١] **الوَجْهينِ**[١٢].

والرَّهنُ كالهبةِ[١٣].

والوَصِيَّةُ بهذِهِ [١٢٣/أ] التَّصرُّفاتِ رجوعٌ أيضًا[١٤]، وكذَا التَّوكيلُ بالبيعِ والعرضُ عليه؛ **عَلَى الأَظْهرِ**[١٥][١٦].

وخَلْطُ الحِنْطَةِ[١٧] المُعيَّنةِ بغيرِهَا رجوعٌ[١٨].

---

(١) أي عن التبرع المتعلق بالموت بالإجماع كما حكاه الأستاذ أبو منصور، ولأنه عطية لم يزل عنها ملك معطيها فأشبهت الهبة قبل القبض.

(٢) كمن أوصى بشيء ثم رجع عن بعضه، لما روى البيهقي عن عمر - رضي اللّه عنه - يغير الرجل من وصيته ما شاء.

(٣) في (د): « أو ».

(٤) في (د): « أو ».

(٥) في (د): « أو ».

(٦) في (ج): « أو أبطلتها أو رجعت أو فسختها ».

(٧) ونحو ذلك من الصرائح، وكذا لو قال: هو حرام على الموصى له على المذهب.

(٨) في (د): « للوارثي ».

(٩) لأنه لا يكون للوارث إلا إذا انقطع تعلق الموصي عنه.

(١٠) لأنه نافذ التصرف فيه؛ لمصادفته خالص ملكه.

(١١) في (ج): « أظهر ».

(١٢) لظهور قصد الصرف عن الموصى له. والوجه الثاني: أنها ليست برجوع؛ لبقاء ملكه.

(١٣) في أنه رجوع لظهور قصد الصرف عن الموصى له. وفيه وجه: أنه ليس برجوع؛ لأنه لا يزيل الملك، وإنما هو نوع انتفاع كالاستخدام.

(١٤) والوجه الثاني: أنه ليس برجوع، بل هما وصيتان.

(١٥) في (د): « الأصح ».

(١٦) لأنه توسل إلى أمر يحصل به الرجوع، والثاني: يكون رجوعًا في النصف فقط كما صرح به في الروضة بالنسبة للوصية والتوكيل لا مطلقًا.

(١٧) « الحنطة »: سقط من (أ).

(١٨) سواء أخلطها بمثلها أم بغيره لتعذر التسليم بما أحدثه في العين.

وَإِذَا أَوْصَى بصاعٍ من الصُّبْرةِ[١] فصَبَّ عَلَيْهَا مِثْلَها لم يكنْ رُجوعًا[٢].

وصَبُّ الأجودِ عليها رُجُوعٌ[٣].

وصبُّ الأرْدأ ليسَ برجوعٍ عَلَى الأظهرِ[٤][٥].

وطحنُ الحِنْطةِ المُوصَى بها وبذرُها وعجنُ الدَّقيقِ[٦] وغزلُ القطنِ ونسجُ الغزلِ رُجُوعٌ[٧]، وكذَا قطعُ الثوبِ قَمِيصًا، والبناءُ، والغراسُ في العَرْصَةِ[٨].



(١) في (ج): « صبرة ».

(٢) لأن الموصى به ههنا مخلوط بغيره أصلًا شائع فيه، فلا تضر زيادة الخلط، ولا يختلف فيه الغرض.

(٣) لأن الزيادة الحاصلة لم تتناولها الوصية.. (٤) في (أ، د): « الأصح ».

(٥) لأنه كالتعييب، والثاني: رجوع؛ لأنه غيره فأشبه الخلط بالأجود.

وفي (ب، ج): « الأظهر ».

(٦) في (أ): « الطحين ».

(٧) لمعنيين: أحدهما: زوال الاسم قبل استحقاق الموصى له فكان كالتلف. والثاني: الإشعار بالإعراض عن الوصية، ويعزى الأول منهما إلى النص، والثاني: إلى أبي إسحاق وعليهما ينبني ما لو حصل ذلك بغير إذنه، فقياس الأول أنه رجوع وقياس الثاني المنع.

(٨) في (د): « في العرصة رجوع ».

فَصْلٌ

في الوصاية

تُستحَبُّ الوِصايَةُ(١) في قضاءِ الدُّيونِ وتنفيذِ(٢) الوَصايَا وأمورِ الأطْفالِ(٣).

ويُشترَطُ في الوَصيِّ: التَّكْليفُ، والحريةُ، والعدالةُ، والاهتداءُ إِلَى التصرُّفِ(٤) في المُوصَى فيهِ(٥) والإسلامُ(٦)، **لَكِنِ الأظْهر**(٧) أَنَّهُ يجوزُ أنْ يُوصِي الذِّمِّيُّ(٨) إِلَى الذِّمِّيِّ.

والعَمَى لَا يمنعُ التَّفويضَ عَلَى **الأظْهرِ**(٩)(١٠)، ولا يُشترَطُ فيه الذُّكورةُ.

والأُمُّ أَوْلَى بأنْ يُوصَى إِلَيْها من غَيْرِهَا(١١).

وَلَوْ فَسَقَ الوَصِيُّ بطلتْ وِلايَتُهُ، وكذَا القاضِي إِذَا فَسَقَ **في**(١٢) **أظْهرِ الوَجْهين**، بِخِلافِ الإِمَامِ الأعْظمِ(١٣).

* * *

---

(١) في (د): « ويستحب الوصية ». (٢) في (د): « وتنفذ ».

(٣) ونحوهم كالمجانين ومن بلغ سفيهًا بالإجماع واتباعًا للسلف وإن كان القياس منعه لانقطاع سلطنة الموصي وولايته بالموت، لكن قام الدليل على جوازه، فروى سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال: أوصى إلى الزبير سبعة من الصحابة منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمن بن عوف، فكان يحفظ أموالهم وينفق عليهم من ماله، ولم يعرف لهم مخالف. وروى البيهقي بإسناد حسن أن ابن مسعود قد أوصى فكتب: وصيتي إلى اللّـه - تعالى - وإلى الزبير وابنه عبد اللّـه.

بل قال الأذرعي: يظهر أنه يجب على الآباء الوصية في أمر الأطفال إذا لم يكن لهم جد أهل للولاية إلى ثقة كاف وجيه إذا وجده وغلب على ظنه أنه إن ترك الوصية استولى على ماله خائن من قاض أو غيره من الظلمة، إذ قد يجب عليه حفظ مال ولده.

(٤) في (ج): « التصرفات ».

(٥) فلا يصح إلى من لا يهتدي إليه لسفه أو مرض أو هرم أو تغفل، إذ لا مصلحة في تولية من هذا حاله.

(٦) في (د): « إلى تصرف الموصى بها الإسلام ». (٧) في (د): « الأصح ».

(٨) في (ج): « أنه يجوز توصية الذمي ». (٩) في (د): « الأصح ».

(١٠) والوجه الثاني: المنع؛ لأنه لا يقدر على البيع والشراء لنفسه، فلا يحسن أن يفوض إليه أمر غيره.

(١١) لوفور شفقتها وخروجًا من خلاف الإصطخري فإنه يرى أنها تلي بعد الأب والجد، وكذا أولى من الرجال أيضًا لما ذكر إذا كان فيها ما فيهم من الكفاية والاسترباح ونحوهما وإلا فلا.

(١٢) في (د): « على ».

(١٣) فلا ينعزل بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته. وحكى القاضي عياض فيه الإجماع، ولحديث: « **صلوا خلف كل بر وفاجر** »، وقيل: ينعزل وصوبه في المطلب، واقتضى كلامه تفرد الرافعي بترجيح عدم الانعزال.

وَتَصِحُّ الوِصايَةُ(١) في قضاءِ الدُّيونِ وتَنْفيذِ(٢) الوَصايَا من كلِّ حُرٍّ مُكلَّفٍ، وَفي أُمورِ الأطْفالِ يُشترَطُ مَعَ ذَلِكَ أنْ يكونَ لهُ ولايةٌ عليهم(٣).

وليسَ للوَصِيِّ أن يُوصِي إلَى غيرِهِ إلَّا إذَا أذِنَ(٤) لهُ في(٥) أن يُوصِي **فَالأظْهَرُ** جوازُهُ، وَلَوْ قَالَ: «أوصيتُ إليكَ إلَى أنْ يَبْلغَ ابنِي فلانٌ» أو: «يَقْدُمَ فلانٌ، فإذا بلغَ أو قَدِمَ(٦) فَهُو الوصيُّ»(٧)؛ جازَ.

ولَا يجوزُ نصْبُ الوَصيِّ والجدُّ حيٌّ(٨) بِصفَةِ الوِلاَيَةِ(٩).

ولَا تجوزُ الوِصَايةُ في تزويجِ الأطْفالِ(١٠).

ولفظُ الوِصَايةِ: «أوصيتُ إليكَ» أو: «فَوَّضتُ»(١١) ونَحْوهما(١٢).

ويجوزُ فيها(١٣) التَّأْقِيتُ(١٤) [١٢٣/ ب] والتَّعْليقُ(١٥).

ولا بُدَّ مِنْ بيانِ ما يُوصَى فيه، فإنِ اقْتصرَ عَلَى قولِهِ: «أوصيتُ إليكَ» فهُوَ لغوٌ. **ويُشترَطُ** القَبولُ، ولا يُعْتدُّ به في الحياةِ **عَلَى الأظْهرِ**(١٦)(١٧).

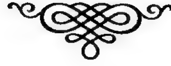
---

(١) في (د): «الوصية».
(٢) في (د): «وتنفذ».
(٣) والمجانين، وكذا السفهاء الذين بلغوا كذلك.
(٤) في (د): «أذان».
(٥) «في»: سقط من (د).
(٦) في (أ): «فإذا قدم أو بلغ».
(٧) في (د): «الواصي».
(٨) في (د): «الحي».
(٩) لأن ولايته ثابتة شرعًا فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج. أما إذا كان الجد غائبًا فقال الزركشي: لو أراد الأب الإيصاء بالتصرف عليهم إلى حضوره فقياس ما قالوه في تعليق الوصية على البلوغ الجواز، ويحتمل المنع؛ لأن الغيبة لا تمنع حق الولاية .اهـ.
(١٠) واحتج البيهقي له بحديث: «السلطان ولي من لا ولي له» ولأن الوصي لا يتغير بدخول الدني في نسبهم، ولأن البالغين لا وصاية في حقهم، والصغير والصغيرة لا يزوجها غير الأب والجد. نعم إن بلغ الصبي واستمر نظر الوصي لسفه اعتبر إذنه في نكاحه.
(١١) في (د): «فوضت إليك».
(١٢) كأقمتك مقامي في أمر أولادي بعد موتي أو جعلتك وصيًّا، وهل تنعقد الوصاية بلفظ الولاية، كوليتك بعد موتي كما تنعقد بأوصيت إليك؟ وجهان في الشرح والروضة بلا ترجيح، رجح الأذرعي منهما الانعقاد.
(١٣) في (د): «فيهما».
(١٤) كأوصيت إليك سنةً أو إلى بلوغ ابني.
(١٥) كإذا مت فقد أوصيت إليك؛ لأن الوصاية تحتمل الجهالات والأخطار فكذا التوقيت والتعليق، ولأن الإيصاء كالإمارة.
(١٦) في (د): «الأصح».
(١٧) كما لو أوصى بمال يشترط وقوع القبول بعد الموت. والوجه الثاني: يعتد به، كما لو وكله بعمل يتأخر وقته يكون القبول في الحال، والامتثال في المستقبل.

وَلَوْ أَوْصَى إِلَى اثنينِ لم يَنْفرِدْ أحدُهما إلَّا أنْ يُصرِّحَ بِهِ[١]، وللمُوصِي الرُّجوعُ مَتَى شاءَ[٢].

وَللوَصِيِّ[٣] عَزْلُ نفسِهِ متَى شاءَ.

وَإِذَا بلغَ الصبيُّ ونازعَهُ في الإنفاقِ عليْهِ فَالمُصدَّقُ الوصيُّ[٤][٥]، وَلَوْ أنكرَ دَفْعَ المالِ إليهِ بعدَ البُلُوغِ فهُوَ المُصدَّقُ[٦].



---

(١) لأنها من العقود الجائزة.

(٢) لأنه متصرف بالتولية والتفويض فأشبه الوكيل وقيم الحاكم..

(٣) في (د): « وللموصي ». (٤) وفي (ب): « الوصي والوصي ».

(٥) بيمينه في اللائق بالحال لأنه أمين، وقد تشق عليه إقامة البينة، فإن ادعى زيادةً على النفقة اللائقة صدق الولد قطعًا.

(٦) بيمينه على الصحيح المنصوص لمفهوم قوله تعالى: ﴿ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ ﴾ [النساء: ٦] ولأنه لا يعسر إقامة البينة عليه.

كتاب الوديعة[1]

قالَ اللَّهُ تعالَى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ[2] إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] الآية.

مَنْ[3] أُودِعَ وديعةً - وَهُو عاجزٌ عن حِفْظِها - لم يَجُزْ لهُ قَبولُها[4]، وَإِنْ كَانَ قادرًا[5] لكنَّه لا يَثِقُ بأمانتِهِ[6] فلا يَنبغِي أن يَقْبَلَها[7].

وإِنِ اجْتمعَتِ القدرةُ والأمانةُ استُحِبَّ القَبولُ[8] والإيدَاعُ[9] اسْتِنابةٌ في الحفظِ، فيُعتَبرُ في المُودِعِ والمُودَعِ ما يُعتَبرُ في المُوكِّلِ والوَكِيلِ[10][11].

ولا بُدَّ مِنْ صيغةٍ من المُودِعِ[12] بأَنْ يقولَ: «اسْتَودعتُك هذا المالَ»[13] أو[14]: «اسْتَحْفظتُك» أو: «أَنبتُكَ في حفظِهِ»[15].

والأظْهرُ: أنَّهُ لا يُشترَطُ[16][17] القبولُ باللَّفظِ، ويكفِي القبضُ[18].

---

(١) الوديعة: فعيلة من ودع إذا ترك، وهي لغة: الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ. وشرعًا: تقال: على الإيداع وعلى العين المودعة، وحقيقتها شرعًا: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص.

(٢) في (د): «الأمانة».

(٣) في (د): «ومن».

(٤) لأنه يغرر بها ويعرضها للهلاك.

(٥) أي: على حفظها.

(٦) بل خاف الخيانة من نفسه في المستقبل.

(٧) وهو المعتمد خشية الخيانة فيها.. وقول «المنهاج» (ص٣٦٠): (ومن قدر ولم يثق بأمانته.. كره) وعبارة «المحرر»: (لا ينبغي أن يقبل)، ولا يلزم من ذلك الكراهة، وأطلق في «الشرح» (٧/ ٢٨٧) و«الروضة» (٦/ ٣٢٤) وجهين من غير ترجيح: أحدهما: أنه لا يجوز. والثاني: أنه يُكره. وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٢/ ٤٥١).

(٨) في (ج): «قبولها».

(٩) لأنه من التعاون المأمور به، هذا إذا لم يتعين عليه، فإن لم يكن ثم غيره وجب عليه كأداء الشهادة لكن بالأجرة.

(١٠) في (د): «في الموكل والوكيل والموكل».

(١١) لأنها استنابة في الحفظ فمن صحت وكالته صح إيداعه، ومن صح توكيله صح دفع الوديعة إليه.

(١٢) الناطق باللفظ وهي إما صريح وإما كناية.

(١٣) أو أودعتك أو هو وديعة عندك.

(١٤) في (ز): «و».

(١٥) في (ج): «الحفظ».

(١٦) في (ج): «يعتبر».

(١٧) أي: في الوديع.

(١٨) أي: للوديعة كما في الوكالة بل أولى عقارًا كانت أو منقولًا، فإذا قبضها تمت الوديعة.

وَلَوْ أَوْدَعَهُ صبيٌّ أو مجنونٌ[١] مالا لم يَقْبَلْهُ[٢]، فَإِنْ قَبِلَ[٣] ضَمِنَ[٤].

وَلَوْ أَوْدَعَ مالًا عند صبيٍّ[٥][٦] فتَلِفَ عنده[٧] لم يَضْمَنْهُ[٨]، ولو[٩] أَتْلَفَهُ **فالأظْهرُ**[١٠]: أَنَّهُ يَضْمَنُ[١١].

والسَّفيهُ كالصَّبِيِّ في إيداعِهِ، والإِيدَاعِ عِنْدَهُ[١٢].

وترتفعُ الوديعةُ[١٣] بموتِ المُودِعِ[١٤]، أو[١٥] المُودَعِ[١٦]، وبالجُنُونِ، والإغماءِ[١٧]، وللمُودِعِ أن يستردَّ متى شاءَ، وللمُودَعِ الردُّ كَذَلِكَ[١٨].

والأصلُ في [١٢٤/ أ] الوديعة الأمانةُ[١٩] وقد تصير مضمونةً[٢٠] بِعوارِض:

* **مِنْهَا**[٢١]: أنْ يُودِعَ غيرَهُ[٢٢] بغيرِ إذنِ المَالِكِ من غيرِ عُذْرٍ، فيَضْمَنَ[٢٣]، وفيما إِذَا أَوْدَعَ[٢٤] القاضِي وجهٌ أَنَّهُ لا يَضْمَنُ[٢٥].

---

(١) في (د): «وبالمجنون».

(٢) لأن الصبي أو المجنون لا نظر لهما في مالهما.

(٣) المال وقبضه.

(٤) لأنه أخذ ماله من غير إذن، فضمنه كما لو غصبه.

(٥) في (د): «الصبي».

(٦) أو مجنون.

(٧) ولو بتفريط.

(٨) إذ ليس عليه حفظه، فأشبه ما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف.

(٩) في (أ): «فإن».

(١٠) في (د): «فالأصح».

(١١) لعدم تسليطه عليه، والثاني: لا كما لو باعه شيئًا وسلمه إليه.

(١٢) لأن إيداعه تصرف في المال، ولا يصح منه، والقصد من الإيداع عنده الحفظ، والسفيه ليس من أهل الحفظ.

(١٣) أي ينتهي حكمها.

(١٤) بكسر الدال.

(١٥) في (أ، ج، د): «و».

(١٦) بفتحها وكذا بحجر سفه عليه.

(١٧) لأنها إما مجرد إذن في الحفظ فبعروض هذه الأحوال يبطل إذنه، وإما أنها وكالة خاصة، فتنفسخ الوديعة بما تنفسخ به الوكالة.

(١٨) أي للمودع بكسر الدال الاسترداد، وللمودع بفتحها الرد؛ لأن لكل منهما الأمرين، أما المودع فلأنه المالك، وأما المودع فلأنه متبرع بالحفظ.

(١٩) لأن المودع يحفظها للمالك، فيده كيده، ولو ضمن المودع لرغب الناس عن قبول الودائع.

(٢٠) أي: على الوديع.

(٢١) في (أ، ج، د): «فمنها».

(٢٢) أو لو ولده أو زوجته أو عبده أو قاضيًا.

(٢٣) لأن المالك لم يرض بيد غيره وأمانته.

(٢٤) في (أ): «أودع عند».

(٢٥) لأن أمانة القاضي أظهر من أمانة المودع، فكأنه جعل الوديعة في موضع أحرز. والأظهر أنه يضمن كغير القاضي.

وَإِذَا لم تُزَلْ يدُه[١][٢] عن الوديعةِ، فلا بأسَ بالاسْتِعانةِ بغيرِهِ بأنْ يَدْفعَها إليهِ لِيَحْمِلَها[٣] إِلَى الحِرْزِ، أو لِيَضَعَها في الخِزَانةِ[٤][٥] المُشْتركةِ بَيْنَهما[٦].

وَإِذَا أرادَ[٧] سَفَرًا[٨][٩] فَلْيرُدَّها[١٠] إِلَى المُودِعِ أو وكيلِهِ[١١]، فإنْ[١٢] لَمْ يَظْفَرْ بِهِما[١٣] دَفَعها[١٤] إِلَى القاضِي[١٥].

فإنْ لم يَجِدْهُ[١٦] فإلَى أمينٍ[١٧]، فإنْ دَفَنها[١٨] في موضعٍ[١٩] وسافرَ ضَمِنَ[٢٠] إلَّا أن يُعْلِمَ بها أمينًا[٢١] يَسْكنُ ذلكَ الموضعَ[٢٢] فلا يَضْمَنُ في **أظْهرِ الوَجْهينِ**[٢٣].

وَلَوْ سَافرَ بِهَا[٢٤] ضَمِنَ[٢٥] إلَّا إِذَا وَقَعَ حريقٌ أو غارةٌ وعجزَ عَمَّنْ يَدْفعُها إِلَيْهِ عَلَى مَا ذَكَرْنا[٢٦][٢٧].

وَوقُوعُ[٢٨] الحريقِ والغارةِ[٢٩] في البُقْعةِ وإشرافُ الحِرْزِ عَلَى الخرابِ[٣٠][٣١]

---

(١) في (د): « فإذا لم ينزل في يده ».
(٢) ولا نظره.
(٣) معه ولو أجنبيًّا.
(٤) في (د): « الحرزنة ».
(٥) بكسر الخاء.
(٦) كالعارية لجريان العادة بذلك.
(٧) أي: الوديع.
(٨) في (أ): « السفر ».
(٩) ولو قصيرًا وقد أخذ الوديعة حضَرا.
(١٠) في (د): « فليؤدها ».
(١١) مطلقًا أو وكيله في استرداد هذه خاصةً ليخرج من العهدة، فإن دفع لغيره ضمن في الأجنبي قطعًا.
(١٢) في (ب): « فإذا ».
(١٣) أي المالك ووكيله.
(١٤) في (د): « يدفعها ».
(١٥) أي: يردها إليه أي إذا كان أمينًا.
(١٦) في (د): « يجدها ».
(١٧) أي: يردها إليه يأتمنه المودع وغيره لئلا يتضرر بتأخير السفر، ويجب عليه الإشهاد في أحد وجهين رجحه ابن الملقِّن.
(١٨) في (د): « دفعها ».
(١٩) ولو حرزًا.
(٢٠) لأن ما تتناوله الأيدي معرض للأخذ.
(٢١) يجوز الإيداع عنده.
(٢٢) أي: الذي دفنت فيه، وهو حرز مثلها.
(٢٣) لأن الموضع وما فيه في يد الأمين، فالإعلام كالإيداع. والوجه الثاني: يضمن؛ لأنه إعلام لا إيداع.
(٢٤) أي: من حضر.
(٢٥) وإن كان الطريق آمنًا وتلفت بسبب آخر كتقصيره بالسفر الذي حرزه دون حرز الحضر.
(٢٦) في (ج، د): « ذكرناه ».
(٢٧) فلا يضمن لقيام العذر، بل يلزمه السفر بها في حالة الخوف عليها، فإن لم يسافر بها كان مضيعًا لها.
(٢٨) في (د): « ووقع ».
(٢٩) الغارة لغة قليلة والأفصح الإغارة.
(٣٠) في (د): « الحرز ».
(٣١) ولم يجد حرزًا هناك ينقلها إليه ونحو ذلك من سائر الأعذار.

أعذارٌ[١] كالسَّفَرِ[٢].

وَإِذَا وقعَ المُودَعُ في مرضِ الموتِ، فيَنْبغِي أن يردَّ إِلَى المالكِ أوْ وَكِيلِهِ[٣] وإلا[٤] فيُودِعَ الحَاكِمَ[٥] أوْ أميناً[٦][٧] أوْ يُوصِي بها[٨]، فإِنْ لم يَفْعَلْ ضَمِنَ[٩] إِلَّا إِذَا لم يَجِدِ الفُرْصةَ بأَنْ ماتَ فَجْأَةً أو قُتِلَ غِيلَةً[١٠].

* وَمِنْهَا[١١]: إذَا[١٢] نقلَ الوديعةَ من مَحِلَّةٍ إِلَى مَحِلَّةٍ أو مِنْ دارٍ إِلَى دارٍ والمَنْقولُ مِنْها أَحْرَزُ[١٣]؛ ضَمِنَ[١٤]، وإِنْ تَساوَيَا[١٥] أو كَانَ المنقولُ إليها أَحْرَزَ فَلَا ضَمَانَ[١٦][١٧].

* وَمِنْها[١٨]: أنْ لَا يَدْفعَ مُهْلِكَاتِ الوَدِيعةِ[١٩]، فلَوْ أوْدعَهُ دابَّةً فترَكَ عَلْفَهَا[٢٠] ضَمِنَ[٢١] إِلَّا أنْ يَنْهاهُ[٢٢] عنهُ[٢٣] فلَا يَضْمَنُ[٢٤] **عَلَى الأَصَحِّ**[٢٥]، ثمَّ لا يَلْزَمُهُ العَلْفُ من مالِهِ بَلْ يَعْلِفُ ممَّا دَفعَ إليهِ المالكُ، فإِنْ لَمْ يَدْفَعْ إليه شيئًا [١٢٤/ أ] رَاجَعَهُ، أو وَكِيلَهُ[٢٦]، فَإِنْ لم يَجِدْهُما[٢٧] رَفَعَ الأمرَ إِلَى الحاكِمِ[٢٨].

وَلَوْ بَعثَهَا[٢٩] عَلَى يَدِ مَنْ يَسْقِيها[٣٠] لم يَضْمَنْ **عَلَى الأظْهرِ**[٣١].

---

(١) في (ب): « أعذاره ».
(٢) أي: في جواز الإيداع عند غيره من غير ضمان عليه.
(٣) أي: المطلق أو في قبضها.
(٤) بأن لم يمكنه ردها إلى أحدهما.
(٥) الأمين يردها إليه إن وجده أو يوصي بها إليه.
(٦) في (د): « أمنا ».
(٧) يعني: يردها إن لم يجد الحاكم إلى أمين.
(٨) إليه كما لو أراد سفرًا.
(٩) لأنه عرضها للفوات، إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه، فكان ذلك تقصيرًا مضمنًا.
(١٠) فلا يضمن لعدم تقصيره.
(١١) أي من العوارض.
(١٢) « إذا »: سقط من (ب).
(١٣) في (د): « أحراز ».
(١٤) لأن المالك إذا أودعها فيها يعتمد حفظها فيها.
(١٥) أي: في الحرز.
(١٦) في (د): « ضمن ».
(١٧) لعدم تفريطه.
(١٨) أي: عوارض الضمان.
(١٩) لأن من أصول الحفظ دفع مهلكات الوديعة على المعتاد.
(٢٠) بإسكان اللام على المصدر أو سقيها مدةً يموت فيها بترك ذلك.
(٢١) وإن لم تمت.
(٢٢) في (د): « يناهاه ».
(٢٣) أي عن الطعام أو الشراب فمات بسبب ترك ذلك.
(٢٤) في (د): « ضمن ».
(٢٥) للإذن في إتلافه فهو كما قال: اقتل دابتي فقتلها. والثاني: يضمن إذ لا حكم لنهيه عما أوجبه الشرع.
(٢٦) ليستردها أو يعطي علفها أو يعلفها.
(٢٧) أي: المالك أو وكيله.
(٢٨) ليقترض على المالك أو يؤجرها، ويصرف الأجرة في مؤنتها أو يبيع جزءًا منها أو جميعها إن رآه.
(٢٩) أي: الدابة.
(٣٠) أو يعلفها حيث يجوز إخراجها لذلك.
(٣١) لأن العادة قد جرت بذلك. والوجه الثاني: يضمن؛ لإخراجها من حرزها على يد من لم يأتمنه المالك.

وعلَى المُودَعِ[١] تَعْريضُ ثيابِ الصُّوفِ[٢][٣] للرِّيحِ كَيْلَا يُفْسِدَها الدودُ[٤]، وكذَا لُبْسُها[٥][٦] عندَ الحَاجَةِ[٧].

* **وَمِنْها**[٨][٩]: لَوْ عَدَلَ[١٠] عن الحفظِ عَلَى الوجهِ المأمورِ به إِلَى غيرِهِ، وتَلِفَتِ الوديعةُ بسببِ الوَجْهِ المعدولِ إليهِ؛ ضَمِنَ[١١].

فلَوْ قَالَ: « لَا تَرْقُدْ[١٢] عَلَى[١٣] الصُّندوقِ »[١٤] فرقَدَ[١٥]، فانْكَسَرَ بِثُقْلِهِ رأسُ[١٦] الصُّندوقِ، وتَلِفَ ما فيهِ[١٧][١٨]؛ ضَمِنَ[١٩]، وإِنْ[٢٠] تَلَفَ بسببٍ آخرَ[٢١] لم يَضْمَنْ **عَلَى ظاهرِ المَذْهَبِ**[٢٢]، وكَذَا[٢٣] لَوْ قَالَ: « لَا تُقفِلْ[٢٤] عليهِ »[٢٥] فَأَقْفَلَ، وَلَوْ قَالَ: « ارْبِطْ[٢٦] هذه الدَّراهِمَ في كُمِّكَ[٢٧] »[٢٨] فَأَمْسَكَهَا في يدِهِ فَتلِفَتْ، **فالأصَحُّ**: أَنَّهُ يَضْمَنُ[٢٩] إِنْ ضَاعَتْ بنومٍ أو نِسْيانٍ[٣٠].

---

(١) بفتح الدال.
(٢) في (د): « الصفوف ».
(٣) ونحوه، كشعر ووبر وخز مركب من حرير وصوف ولبد، وكذا بسط وأكسية وإن لم تسم ثيابًا عرفًا.
(٤) لأن ذلك من مصلحة الوديعة، ومقتضى الإيداع.
(٥) في (ج): « البسها ».
(٦) أي: عليه أيضًا لبسها بنفسه إن لاق به.
(٧) إذا لم يندفع الضرر إلا بأن تلبس وتعبق بها رائحة الآدميين.
(٨) « ومنها »: سقط من (د).
(٩) أي عوارض الضمان.
(١٠) في الوديعة.
(١١) لأن المخالفة من أسباب التقصير، إذ لو راعى الوجه المأمور به لم يتحقق التلف.
(١٢) أي لا تنم.
(١٣) زاد في (ج): « رأس ».
(١٤) يعني: الذي فيه الوديعة.
(١٥) في (د): « ترقد ».
(١٦) في (د): « رؤوس ».
(١٧) في (د): « وتلف رأس ما فيه ».
(١٨) بانكساره.
(١٩) لمخالفته المؤدية إلى التلف.
(٢٠) في (د): « ولو ».
(٢١) أي: غير الانكسار كسرقة.
(٢٢) لأنه زاد خيرًا، ولم يأت التلف مما جاء به، والثاني يضمن؛ لأن رقوده عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده.
(٢٣) أي: لا يضمن.
(٢٤) بمثناة مضمومة وفاء مكسورة.
(٢٥) أي الصندوق.
(٢٦) بكسر الموحدة في المشهور، وحكي ضمها.
(٢٧) في (د): « كميك ».
(٢٨) أي شدها فيه، وجمعه أكمام.
(٢٩) لحصول التلف من جهة المخالفة؛ لأنها لو كانت مربوطةً لم تضع بهذا السبب.
(٣٠) تعبير « التنبيه » (ص١١١): (وإن قال: « اربطها في كمك » فأمسكها في يده.. فيه قولان، أحدهما: يضمن، والثاني: لا يضمن) وقال في « المنهاج » (ص٣٦٢): (فالمذهب: أنها إن ضاعت بنوم أو نسيان ضمن، أو بأخذ غاصبٍ فلا) وهذه طريقة المراوزة نزلت النصين على حالين، ولفظ النص في « عيون المسائل » مصرح به، ولو قال: (أو نسيان) كما ههنا في « المحرر ».. لكان أحسن. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٤٥٩).

ولَا يَضْمَنُ إنْ[١] أخذَها غاصبٌ[٢][٣]، وَلَوْ جَعَلها في جيبِهِ[٤] بدلًا عن الرَّبطِ[٥] في الكُمِّ لم يَضْمَنْ[٦][٧].

وبالعكسِ[٨] يَضْمَنُ[٩].

وَلَوْ[١٠] سلَّمَ إليهِ دراهِمَ[١١] في السُّوقِ، ولَمْ يبيِّنْ كَيْفيَّةَ الحِفْظِ، فرَبَطها في الكُمِّ[١٢] وأمْسكها باليدِ، فقَدْ بالغَ في الحفظِ، وكذَا لَوْ جعلَها في جيبِهِ[١٣].

وَلَوْ أمْسكهَا بيدِهِ ولم يَرْبِطْها في الكُمِّ لم يَضْمَنْ إنْ[١٤] أخَذهَا غاصبٌ، وضَمِنَ إنْ تَلِفَتْ بغفلةٍ أو نومٍ[١٥].

وَلَوْ أنَّهُ لمَّا[١٦] سَلَّمَها إليهِ في السُّوقِ، قَالَ[١٧]: «احْفَظْهَا في البيتِ»؛ فيَنْبَغِي أنْ يَمْضِي إليهِ ويُحْرِزَها فِيهِ[١٨]، فلَوْ[١٩] أخَّرَ مِن غيرِ عذرٍ ضَمِنَ[٢٠].

* وَمِنْها[٢١]: إِذَا ضَيَّعَ الوديعةَ بأنْ جَعَلها[٢٢][٢٣] في مَضْيَعةٍ أو في[٢٤] غير حِرْزٍ مِثْلِهَا[٢٥]،

---

(١) في (أ): «بأن».

(٢) في (ج): «الغاصب».

(٣) لأن اليد أمنع للغصب حينئذ، والطريق الثاني إطلاق قولين، والطريق الثالث: إن اقتصر على الإمساك ضمن، وإن أمسك بعد الربط لم يضمن.

(٤) الذي في جنب قميصه أو لبته أو غير ذلك.

(٥) في (د): «الرابط».

(٦) في (د): «لم يضمن لأنه أحرز».

(٧) على الأصح؛ لأنه أحرز إلا إذا كان واسعًا غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه، وقيل: يضمن لمطلق المخالفة.

(٨) أي أمره بوضعها في الجيب فربطها في الكم.

(٩) قطعًا؛ لأن الجيب أحرز منه؛ لأنه قد يرسل الكم فتسقط.

(١٠) في (د): «فلو».

(١١) في (أ): «الدراهم».

(١٢) أو نحوه كعلى طرف ثوبه.

(١٣) الضيق أو الواسع المزرور لم يضمن لأنه احتاط في الحفظ. أما إذا كان الجيب واسعًا غير مزرور فإنه يضمن كما مر لسهولة أخذها منه باليد.

(١٤) في (د): «إذا».

(١٥) لتقصيره.

(١٦) في (أ): «لو».

(١٧) في (د): «وقال».

(١٨) عقب وصوله.

(١٩) في (أ، ج): «ولو».

(٢٠) لتفريطه.

(٢١) أي عوارض الضمان.

(٢٢) في (أ، د): «يجعلها».

(٢٣) بغير إذن مالكها.

(٢٤) «في»: سقط من (ب).

(٢٥) ولو قصد بذلك إخفاءها؛ لأن الودائع مأمور بحفظها في حرز مثلها.

أو سَعَى بها إِلَى مَنْ يُصادِرُ المِلْكَ[١] أو دَلَّ عَلَيْهَا السَّارقَ[٢] ضَمِنَ[٣].

وَلَوْ أكْرِهَهُ[٤] الظَّالمُ حتَّى سلَّمها[٥] [١٢٥/أ] إليهِ، **فالظَّاهِرُ**: أنَّ للمالِكِ مُطالبتَهُ[٦] بالضَّمانِ ثمَّ يرجِعُ هُوَ عَلَى الظَّالِمِ[٧][٨].

* **وَمِنْها**[٩]: الانتفاعُ بِالْوديعَةِ، فلُبْسُ[١٠] الثَّوبِ، ورُكُوبُ الدابَّةِ خيانةٌ[١١] مَضْمَّنةٌ[١٢][١٣]، وكذَا لَوْ[١٤] أخَذَ الثَّوبَ[١٥] للُّبْسِ، والدراهمَ[١٦] لِلإنْفاقِ[١٧]، وَلَوْ نوَى الأخْذَ[١٨] ولم يَأْخُذْ[١٩] لم يَضْمَنْ **عَلَى الأظْهرِ**[٢٠][٢١].

* **وَمِنْها**: إِذَا خلطَ الوَدِيعةَ[٢٢] بمالِ نفسِهِ[٢٣] وارتفعَ الثَّمنُ[٢٤] ضَمِنَ[٢٥]، وكَذَا[٢٦] لو خَلَطَ دَرَاهمَ[٢٧] كيسٍ بِدَرَاهمَ كيسٍ آخرَ من مالِ المُودِعِ **في أظْهرِ الوَجْهينِ**[٢٨].

وَمَهْما[٢٩] صَارَتِ الوديعةُ مضمونةً[٣٠] عَلَى المُودَعِ بانتفاعٍ وغيرِهِ، ثمَّ إِن تركَ الخيانةَ

---

(١) فيها بأن عين له موضعها فضاعت بذلك لمنافاة ذلك للحفظ.

(٢) بأن يعين له مكانها وتضيع بالسرقة.

(٣) بخلاف ما إذا ضاعت بغير ذلك أو به ولم يعين موضعها ولو أعلمه بها هو وغيره لا شيء على غيره وعليه.

(٤) أي: الوديع.

(٥) في (د): « يسلمها ».

(٦) أي: الوديع.

(٧) في (د): « المظالم ».

(٨) لتسليمه. والوجه الثاني: ليس له تضمينه للإكراه، ويطالب الظالم.

(٩) أي: عوارض الضمان.

(١٠) في (ج، د): « بلبس ».

(١١) بخاء معجمة.

(١٢) في (ج): « مضمونة ».

(١٣) لأنه تصرف في الوديعة بما ينافي مقتضاها.

(١٤) في (د): « أو ».

(١٥) من محله.

(١٦) من محلها.

(١٧) لأن الأخذ على هذا القصد خيانة.

(١٨) للوديعة خيانةً، أو نوى تعييبها.

(١٩) ولم يعيب.

(٢٠) في (د): « الأصح ».

(٢١) المنصوص؛ لأنه لم يحدث فعلًا. والثاني: يضمن كما لو نواه ابتداءً.

(٢٢) في (ج): « ومنها أخذ الوديعة »، وذكر الناسخ أنه في نسخة: « إذا خلط ».

(٢٣) وإن قل.

(٢٤) في (د): « التمييز ».

(٢٥) لأن المودع لم يرض بذلك، فإن تميزت بسكة أو عتق، أو حداثة، أو كانت دراهم فخلطها بدنانير لم يضمن.

(٢٦) أي: يضمن.

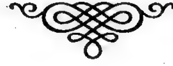
(٢٧) في (د): « أخلط الدراهم ».

(٢٨) لتعديه.

(٢٩) كذا في الأصل، (ب، ج، د) وفي (أ): « وبها »، ولعل الصواب: « ومنها إذا »، يعني: ومنها إذا صارت الوديعة.. واللـه أعلم، وهذه المسألة تراها في روضة الطالبين ٦/ ٣٣٥.

(٣٠) في (د): « مضمنة ».

لم يَبْرَأْ[١] ولم يَعُدْ أمينًا إلا إِذَا أحْدثَ المالكُ له اسْتِئْمانًا[٢]، **فَأَظْهَرُ الوَجْهينِ**: أَنَّهُ يَبْرأُ[٣].



(١) من الضمان، ولا يجوز له بعد التعدي حفظها.

(٢) كقوله: استأمنتك عليها، أو أبرأتك من ضمانها، أو أمره بردها إلى الحرز.

(٣) لأنه أسقط حقه. والثاني: لا يبرأ حتى يردها إليه أو إلى وكيله.

فَصْلٌ

في بيان رد الوديعة إلى المالك

إِذَا طَلَبَ المَالِكُ[١] الوديعةَ، فعلَى المُودَعِ الرَّدُّ[٢] بأَنْ يُخلِّي[٣] بينَ المالِكِ ومالِهِ، فإِنْ أَخَّرَ[٤] من غيرِ عُذْرٍ ضَمِنَ[٥].

وإِنِ ادَّعَى[٦] التلفَ، وذكَرَ[٧] سببًا خفيًّا كالسرقةِ، أو لم[٨] يَذْكُرْ سببًا صُدِّق بِيَمينِهِ[٩]، وإِنْ[١٠] ذكَر سببًا ظاهرًا كالحريقِ[١١]: فإِنْ عُرِفَ ما يَدَّعيهِ[١٢] صُدِّقَ باليَمِينِ إِذَا لم يُعْرَفْ عُمُومُهُ[١٣]، وإِنْ عُرِفَ[١٤] فلَا حاجةَ إِلَى اليَمِينِ[١٥].

وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ ما يدَّعِيه طُولِبَ[١٦] بِالبيِّنةِ[١٧]، ثمَّ يحلفُ عَلَى أَنَّهُ حَصَلَ الهلاكُ بِهِ[١٨].

وإِن[١٩] ادَّعَى[٢٠] الردَّ عَلَى المالِكِ الَّذي[٢١] ائْتمَنَهُ[٢٢] صُدِّقَ بِيَمينِهِ[٢٣] وإِنِ[٢٤] ادَّعَى الردَّ عَلَى غيرِ مَنِ ائْتمَنَهُ طُولِبَ بالبيِّنةِ[٢٥].

---

(١) المطلق التصرف ولو سكران فيما يظهر إلحاقًا له بالمكلف.

(٢) فورًا، ولا يجوز له التأخير وإن سلمها له بإشهاد.

(٣) في (د): « يخل ».

(٤) التخلية بعد الطلب.

(٥) لتعديه بخلافه لنحو طهر وصلاة وأكل دخل وقتها.

(٦) أي: الوديع.

(٧) في (د): « فإن أدع أتلفه أو ذكر ».

(٨) في (د): « أو إن لم ».

(٩) إجماعًا لأنه قد ائتمنه فليصدقه؛ ولأن الهلاك يتعذر إقامة البينة عليه فقبل قوله مع يمينه.

(١٠) في (أ): « فإن ».

(١١) في (د): « كالحريق والنهب ».

(١٢) واحتمل سلامة الوديعة.

(١٣) لاحتمال ما ادعاه.

(١٤) ولم يحتمل سلامة الوديعة.

(١٥) لإغناء ظاهر الحال عنها، نعم إن اتهم بأن احتمل سلامتها حلف وجوبًا.

(١٦) في (د): « طلب ».

(١٧) أي: على وقوعه.

(١٨) لاحتمال سلامتها وإنما لم يكلف على التلف بينةً؛ لكونه مما يخفى فإن نكل حلف مالكها على نفي علمه بالتلف ورجع عليه.

(١٩) في (أ): « وإذا ».

(٢٠) أي: وديع لم يضمن الوديعة بتفريط أو تعد.

(٢١) في (د): « والذي ».

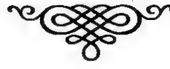
(٢٢) وهو أهل للقبض حال الرد مالكًا كان أو وليه أو وكيله أو قيمًا أو حاكمًا.

(٢٣) لأنه أخذ العين لمنفعة المالك، فكان القول في الرد قوله.

(٢٤) في (د): « وإذا ».

(٢٥) إذ الأصل عدم الرد ولم يأتمنه.

وذلكَ كَما إِذَا ادَّعى الردَّ عَلَى وَرثَةِ المالِكِ[١]، أو ادَّعَى وَارِثُ المُودَعِ[٢] الردَّ[٣] عَلَى المالِكِ، أَوْ أَوْدعَ عندَ السفرِ أميناً[٤]، فادَّعَى الأمينُ الردَّ عَلَى المالِكِ. وَجُحُودُ الوديعةِ[٥] بعدَ طلبِ المالِكِ مِنْ أسبابِ الضَّمانِ[٦].



(١) زاد في (د): « أو ادعى وارث المالك ».

(٢) المودع بفتح الدال.

(٣) « الرد »: سقط من (أ، د).

(٤) في (د): « أمنا ».

(٥) بلا عذر.

(٦) كخيانته. أما لو جحدها بعذر، كأن طالب المالك بها ظالم فطلب المالك الوديع بها فجحدها دفعًا للظالم.

كتاب قسم الفيء والغنيمة[١]

قالَ اللَّهُ تعالَى: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ ﴾ [الحشر: ٧]، وقالَ[٢]: ﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم[٣] ﴾ [١٢٥/ ب] [الأنفال: ٤١، ٤٢] الآيَتانِ.

الفَيْءُ: المالُ[٤][٥] الحاصلُ[٦] من الكفارِ[٧] من غيرِ قتالٍ وإيجَافِ[٨] خيلٍ[٩] وركابٍ[١٠]؛ كَالْجِزيَةِ، وعُشُورِ تِجاراتِهِمْ المَشْروطَةِ[١١] عَلَيْهِمْ[١٢] إِذَا دَخلُوا دارَ[١٣] الإسْلامِ، ومَا جُلُوا[١٤][١٥] عنهُ خوفًا[١٦]، ومالِ مَنْ ماتَ أو قُتِلَ عَلَى الرِّدَّةِ، ومَنْ[١٧] ماتَ من أهلِ الذِّمَّةِ ولَا وارثَ لهُ[١٨] ذَلِكَ[١٩] يُقْسَمُ بخمسةِ أَسْهُمٍ متساويةٍ[٢٠]، ثمَّ يُؤخَذُ[٢١] **أحدُها فيُقْسَمُ بخمسةِ أَسْهمٍ مُتَساويةٍ**[٢٢]:

١ - **أَحَدُها**: المُضافُ إِلَى اللَّهِ تعالَى ورسولِهِ، فإنَّه[٢٣] يُصرَفُ إِلَى مصالحِ المُسْلِمِينَ[٢٤] كَسَدِّ الثُّغورِ[٢٥]، وأرزاقِ القُضاةِ والعلماءِ[٢٦]،...

---

(١) القسم بفتح القاف مصدر قسمت الشيء، والفيء مصدر فاء يفيء إذا رجع، ثم استعمل في المال الراجع من الكفار إلينا من استعمال المصدر في اسم الفاعل؛ لأنه راجع، والمفعول لأنه مردود. والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم وهو الربح استعملت شرعًا في ربح من الكفار خاص، وسميت بذلك لأنها فضل وفائدة محضة.

(٢) في (أ، ج، د): « وقال اللّـه تعالى ».

(٣) زاد في (ج): « من شيء ».

(٤) في (د): « هو المال ».

(٥) أو نحوه ككلب ينتفع به.

(٦) أي: لنا.

(٧) أي: مما هو لهم.

(٨) أي: إسراع.

(٩) في (أ): « الخيل » وفي (د): « أو إيجاف خيل ».

(١٠) أي إبل ونحوها كبغال وحمير وسفن ورجالة.

(١١) في (د): « تجارتهم المشروط ».

(١٢) أي: على الكفار.

(١٣) في (د): « في دار ».

(١٤) في (د): « انجلوا ».

(١٥) أي تفرقوا.

(١٦) من المسلمين أو غيرهم.

(١٧) في (د): « ومال من ».

(١٨) أو ترك وارثًا غير حائز.

(١٩) في (أ، ج): « وذلك ».

(٢٠) كالغنيمة خلافًا للأئمة الثلاثة حيث قالوا: لا يخمس بل جميعه لمصالح المسلمين.

(٢١) في (د): « يؤخذ به ».

(٢٢) فالقسمة من خمسة وعشرين.

(٢٣) في (أ): « وإنه ».

(٢٤) فلا يصرف منه شيء لكافر.

(٢٥) جمع ثغر وهي مواضع الخوف من أطراف بلاد الإسلام التي تليها بلاد المشركين فيخاف أهلها منهم.

(٢٦) بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين، كتفسير وحديث وفقه وطلبة هذه العلوم.

يُقدَّمُ[١] الأهمُّ فَالأهَمُّ[٢].

٢ - **والثَّانِي**[٣]: يُصرَفُ إِلَى أقاربِ[٤] رسولِ اللَّهِ ﷺ المُنْتسِبينَ[٥] إِلَى[٦] هَاشِمٍ والمُطَّلبِ[٧][٨]، يَشْتركُ فيهِ[٩] الغنيُّ والفقيرُ[١٠] والذَّكرُ والأنْثَى[١١]، ويُفضَّلُ الذَّكرُ[١٢] عَلَى الأُنْثَى كَما في المِيرَاثِ[١٣].

٣ - **والثالثُ**: يُصرَفُ إِلَى اليَتامَى، واليتيمُ: الصغيرُ[١٤] الَّذي لَا أبَ لهُ[١٥]، **ويُشترَطُ** في اسْتِحْقاقِهِ[١٦] الفقرُ[١٧] **عَلَى الأظْهرِ**[١٨].

٤ - **والرابعُ**: يُصرَفُ إِلَى المساكينِ[١٩].

٥ - **والخامسُ**: إِلَى[٢٠] أبناءِ السَّبيلِ[٢١].

وبيانُ الصِّنْفينِ يأتِي في قسمِ الصَّدقَاتِ[٢٢].

ويُعمَّمُ ذَوُو القُرْبَى[٢٣] واليَتامى والمساكينُ وأبْناءُ[٢٤] السَّبيلِ[٢٥]، أو يُخصَّصُ

---

(١) في (د): « ويقدم ».

(٢) أي: منها وجوبًا، وأهمها سد الثغور؛ لأن فيه حفظ المسلمين.

(٣) في (د): « الثاني ».

(٤) في (د): « الأقارب ».

(٥) في (د): « والمتنسبين ».

(٦) في (ب، ج): « إلى بني » وفي (د): « إلى الهاشم والمطلب ».

(٧) في (ج): « ومطلب ».

(٨) وهم آل النبي ﷺ وهم المراد بذي القربى في الآية دون بني عبد شمس وبني نوفل، وإن كان الأربعة أولاد عبد مناف لاقتصاره ﷺ في القسم على بني الأولين مع سؤال بني الآخرين له، رواه البخاري.

(٩) أي: خمس الخمس.

(١٠) لإطلاق الآية، وأعطى النبي ﷺ العباس منه، وكان من أغنياء قريش.

(١١) لأن الزبير كان يأخذ سهم أمه صفية عمة النبي ﷺ وكان الصديق يدفع للسيدة فاطمة منه.

(١٢) ولو صغيرًا عن الأنثى، فله سهمان ولها سهم فإنه عطية من اللّـه تعالى يستحق بقرابة الأب.

(١٣) لأنه مستحق لقرابة الأب، فأشبه الميراث. وذهب المزني إلى التسوية بينهما كما في الوصية للأقارب.

(١٤) « الصغير »: سقط من (أ).

(١٥) إلى البلوغ، على المشهور من مذاهب العلماء.

(١٦) أي: اليتيم.

(١٧) في (د): « الفقير ».

(١٨) لأن استغناءه بمال أبيه إذا منع من الاستحقاق، فاستغناؤه بمال نفسه أولى بأن يمنع. والقول الثاني: لا يشترط الفقر، ويشترك فيه الغني والفقير؛ لشمول الاسم.

(١٩) الشاملون للفقراء.

(٢٠) في (د): « يصرف إلى ».

(٢١) ويشترط في ابن السبيل الفقر.

(٢٢) في (د): « في كتاب قسم صدقات إن شاء اللّـه ».

(٢٣) في (د): « ويعم ذو القربى ».

(٢٤) في (د): « وابن ».

(٢٥) أي: بالعطاء وجوبًا غائبهم عن موضع الفيء وحاضرهم.

الحاصلُ[١] في[٢] كلِّ ناحيةٍ بِمَنْ[٣] فيها مِنْ هَؤُلاءِ[٤]؟ فِيهِ وَجْهانِ، **الأَظْهَرُ**[٥] **الأَوَّلُ**.

وأَمَّا الأَخْمَاسُ الأربعةُ[٦] فَإِنَّها كَانَتْ لرسولِ اللَّهِ ﷺ في حياتِهِ مضمومةً[٧] إِلَى خُمسِ الخُمْسِ، وبعده **الأَصَحُّ**[٨]: أَنَّها للمُرْتزقَةِ[٩] المُترصِّدينَ للجهادِ[١٠].

ويَنْبَغِي أَنْ يضعَ الإمامُ ديوانًا ويَنْصِبَ[١١] لكلِّ قبيلةٍ[١٢] أَوْ جماعةٍ[١٣] عَرِّيفًا[١٤][١٥] ويَبْحثَ[١٦][١٧] عن حالِ كلِّ واحدٍ[١٨] وعيالِهِ[١٩][٢٠] ومَا يَحتاجُونَ إِلَيْهِ، فيُعطِيه ما يكفِي مُؤنَتَه ومُؤنتَهم[٢١].

ويُقدِّمُ[٢٢] في إثباتِ [١٢٦/أ] الاسمِ[٢٣] والإعْطاءِ قريشًا - وَهُمْ: وَلَدُ النَّضْرِ[٢٤] ابْنِ كِنانَةَ[٢٥]، ومِنْهم[٢٦] بَنُو هَاشِمٍ[٢٧]، وَبَنُو المُطَّلِبِ[٢٨] - ثُمَّ بَني عبدِ شمسٍ، ثُمَّ بَني نَوْفلٍ، ثُمَّ بَني عَبْدِ العُزَّى[٢٩]، ....

---

(١) من مال الفيء.

(٢) في (ج): « من ».

(٣) في (د): « فمن ».

(٤) كالزكاة ولمشقة النقل، ورد بأنه يؤدي إلى حرمان بعضهم وهو مخالف للآية.

(٥) في (د): « أظهرهما ».

(٦) في (د): « من الأربعة ».

(٧) في (ب): « مضمونة ».

(٨) في (د): « فالأصح ».

(٩) لعمل الأولين به. والثاني: أنها للمصالح كخمس الخمس، وأهمها المرتزقة.

(١٠) بتعيين الإمام لهم، سموا مرتزقةً؛ لأنهم أرصدوا أنفسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال اللّـه، وخرج بهم المتطوعة وهم الذين يغزون إذا نشطوا، فإنما يعطون من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزقة.

(١١) في (د): « فينصب ».

(١٢) أي: من المرتزقة.

(١٣) يعني منهم.

(١٤) في (د): « عارفا ».

(١٥) ليجمعهم عند الحاجة إليهم، ويسهل عليه ما يريده منهم ويعرفه بأحوالهم ويرجع إليه الإمام في ذلك.

(١٦) في (ج): « ليبحث ».

(١٧) أي: الإمام وجوبًا.

(١٨) أي: من المرتزقة.

(١٩) في (د): « وعياله أو جماعة ».

(٢٠) وهم من تلزمه نفقتهم من أولاد وزوجات ورقيق لحاجة غزو أو لخدمة إن اعتادها، لا رقيق زينة وتجارة.

(٢١) من نفقة وكسوة وسائر المؤن بقدر الحاجة ليتفرغ للجهاد.

(٢٢) في (د): « ويتقدم ».

(٢٣) أي: في الديوان.

(٢٤) في (د): « نظر ».

(٢٥) أحد أجداده ﷺ سمُّوا بذلك لتقرُّشهم وهو تجمعهم، وقيل: لشدتهم.

(٢٦) في (ج): « ومنهم يقدم ».

(٢٧) وهو جده ﷺ الثاني. سمي بذلك لأنه كان يهشم الثريد لقومه.

(٢٨) في (د): « وبني عبد ».

(٢٩) لمكان خديجة من النبي ﷺ فإنهم أصهاره وهي بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى.

ثُمَّ سَائِرَ البُطُونِ[١] الأقربَ[٢] فالأقربَ إِلَى رسولِ اللَّهِ ﷺ، ثمَّ الأنصارَ[٣]، ثمَّ سَائِرَ العربِ[٤]، ثمَّ العَجَمَ[٥][٦].

ولَا يُثبِتُ في الدِّيوانِ اسْمَ العمْيانِ ولَا الزَّمْنَى[٧][٨] ومَنْ لَا يَصْلحُ للغَزْوِ[٩].

وَإِذَا طرأَ عَلَى بعضِ المُقاتِلةِ مرضٌ أو جنونٌ يُرْجَى[١٠] زَوَالُهُ أُعْطِي، ولم[١١] يُسْقِط اسْمَهُ[١٢]، وَإِنْ لَمْ يُرْجَ فهل يُعطَى، وكذَا هل تُعطَى زَوْجَتُهُ وأولادُهُ إِذَا ماتَ؟ فيهِ قَوْلانِ، **أظْهرُهما**[١٣]: نَعَمْ.

وتُعْطَى الزوجةُ إِلَى أَنْ تُنْكحَ[١٤] والأولادُ[١٥] إِلَى أَنْ يَسْتَقلُّوا.

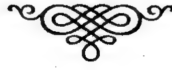
وَإِذَا فَضلَتِ[١٦] الأخماسُ الأربعةُ عن حاجاتِ المُرْتزقَةِ[١٧] وُزِّعَ عليهم عَلَى قَدْرِ مُؤنَتِهِم[١٨]، **والأظْهرُ**[١٩]: أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يُصْرفَ بعضُهُ[٢٠] إِلَى إصلاحِ الثُّغورِ وإِلَى الكُراعِ[٢١][٢٢] والسِّلاحِ[٢٣].

وَجَمِيعُ ما ذَكَرناهُ في مَنْقولاتِ أموالِ الفَيْءِ، فَأمَّا[٢٤] الدُّورُ والأَرَاضِي[٢٥]

---

(١) أي باقيها من قريش.
(٢) في (د): « ثم الأقرب ».
(٣) لآثارهم الحميدة في الإسلام.
(٤) ومنهم المهاجرون الذين لا قرابة لهم.
(٥) في (د): « ثم سائر العجم ».
(٦) وقدمت العرب عليهم؛ لأنهم أقرب إلى رسول اللّـه ﷺ منهم وأشرف.
(٧) في (د): « والزمنى ».
(٨) ولا امرأةً ولا صبيًّا ولا مجنونًا ولا كافرًا.
(٩) كأقطع وهذا من عطف العام على الخاص، ولو اقتصر عليه كفى.
(١٠) في (ب): « ورجي » وفي (د): « ومجنون ويرجى » وفي (ز): « ورجي يرجى ».
(١١) في (د): « ولا ».
(١٢) لأن الإنسان لا يخلو من عارض فربما يرغب الناس عن الجهاد ويقبلوا على الكسب لهذه العوارض.
(١٣) في (د): « أصحهما ».
(١٤) وكذا الزوجات كما مر لاستغنائها بالزوج، فإن كان زوجها الثاني من المرتزقة قرر لها كفايتها تبعًا له.
(١٥) أي: بكسب أو نحوه، كوصية أو يقدر الذكور على الغزو.
(١٦) بتشديد الضاد. أي زادت.
(١٧) في (د): « أمر المرتزقة ».
(١٨) لأنه حقهم..
(١٩) في (د): « والأظهر والأصح ».
(٢٠) أي الفاضل عن حاجات المرتزقة.
(٢١) وهو الخيل.
(٢٢) في (د): « الكرام »، وذكر ناسخ (ب) أنه في نسخة بلفظ: « الخيل ».
(٢٣) لأن ذلك معونة لهم. والثاني: المنع بل يوزع عليهم لاستحقاقهم له كالغنيمة.
(٢٤) في (أ): « وأما ».
(٢٥) في (د): « الأرضي ».

فَالظَّاهِرُ: أَنَّها تُجْعَلُ وَقْفًا مؤبَّدًا[١]، وتُستغَلُّ وتُقسَمُ[٢] غَلَّتُها كَذلِكَ[٣].



(١) أي: ينشئ الإمام وقفه.

(٢) «وتقسم»: سقط من (أ).

(٣) أي مثل قسمة المنقول؛ لأنه أنفع لهم.

فَصْلٌ

في الغنيمة وما يتبعها

الغنيمةُ: المالُ[١] الحاصلُ من الكُفارِ[٢] بالقتالِ[٣]، وإيجافِ الخيلِ والرِّكابِ[٤].

ويُبْدَأُ منهُ[٥] بالسَّلَبِ[٦] فيُدفعُ إِلَى القاتِلِ[٧][٨].

وسَلَبُ الكافرِ[٩] ثيابُهُ[١٠] الملبوسةُ معَ الخُفِّ والرَّانَيْنِ[١١]، وآلاتُ الحربِ كالدِّرعِ[١٢] والسِّلاحِ[١٣] والمَرْكوبُ[١٤] وما عَلَيْهِ كالسَّرْجِ واللِّجامِ[١٥].

والأَصَحُّ عَدُّ[١٦] السِّوارِ[١٧] والمِنْطَقةِ[١٨] والخَاتَمِ وما معهُ من دَرَاهِمِ النَّفقةِ[١٩] والجَنِيبَةُ[٢٠] المَقُودَةُ[٢١] بينَ يَديْهِ مِنَ السَّلَبِ[٢٢]، وأنَّ الحقيبةَ[٢٣] المَشْدُودةَ عَلَى فرسِهِ[٢٤] لَيْسَتْ مِنَ السَّلَبِ[٢٥].

---

(١) في (د): « الغنيمة بالقتال ».

(٢) الأصليين الحربيين مما هو لهم.

(٣) في (د): « بالقتل ».

(٤) أو نحوهما مما مر ولو بعد انهزامهم في القتال، أو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان.

(٥) أي أصل مال الغنيمة.

(٦) بالتحريك.

(٧) في (د): « القتال ».

(٨) المسلم سواء أكان حرًّا أم لا، ذكرًا أم لا، بالغًا أم لا، شرطه له الإمام أم لا، فارسًا أم لا، وذلك لخبر الشيخين: « من قتل قتيلًا فله سَلَبه ».

(٩) في (ج): « الكفار ».

(١٠) أي: القتيل.

(١١) وهو بمهملة وألف ونون، خف لا قدم له، أطول من الخف، يلبس للساق.

(١٢) وهو بدال مهملة الزردية.

(١٣) لثبوت يده على ذلك.

(١٤) للقتيل قاتل عليه أو أمسكه بعنانه وهو يقاتل.

(١٥) في (د): « ولجام ».

(١٦) في (أ): « عدة ».

(١٧) في (د): « السوار والطوق ».

(١٨) وهو ما يشد بها الوسط.

(١٩) مع هميانها لا المخلفة في رحله.

(٢٠) في (د): « والجيبة ».

(٢١) في (أ): « المعقودة ».

(٢٢) أما السوار والخاتم وما معه من دراهم النفقة فلأنها مسلوبة ومأخوذة من يده. وطمع القاتل يمتد إلى جميع ما في يده. وأما المنطقة؛ فلأنها تبع للسلاح المعلق بها. وأما الجنيبة المقودة بين يديه؛ فلأنه قد يحتاج إليها. والقول - وقيل الوجه - الثاني: أنها ليست من السلب كثيابه وأمتعته المخلفة في خيمته.

(٢٣) بفتح المهملة وكسر القاف وعاء يجمع فيه المتاع ويجعل على حقو البعير.

(٢٤) في (ج): « الفرس » وفي (د): « فراسه ».

(٢٥) لأنها ليست من لباسه ولا من حليته، ولا حلية فرسه. والطريق الثاني: طرد القولين فيها كالجنيبة، واختار =

وإنَّما يُستحقُّ[١] السَّلَبُ بِرُكوبِ الغَرْزِ[٢] بكفايةِ شرِّ الكُفارِ[٣] في حالِ قيامِ[٤] الحربِ[٥]، فلَوْ رَمَى مِنْ حصنٍ أو من دارٍ أو من وراءِ الصَّفِّ[٦] أو قتلَ كافرًا[٧] وهو نائمٌ[٨] أو أسيرٌ لَمْ يَسْتَحقَّ السَّلَبَ[٩]، وكذَا لَوْ قتَلَ كافرًا[١٠] بَعْدَ انْهِزَامِ جَيْشِهِمْ، وكفايةِ شرِّهِ بأَنْ يقتلَهُ أو يُزِيلَ امْتِناعَهُ بفُقَاءِ[١١] عَيْنَيهِ، أو قطعِ يَدَيْهِ ورِجْليهِ[١٢]، وَفِي معناهُ أَسْرُهُ وقطعُ[١٣] يَدَيْهِ[١٤] أو رِجْليْهِ في أشبهِ[١٥] القَوْلينِ[١٦].

ولَا يُخَمَّسُ السَّلبُ عَلَى الأصحِّ[١٧]، ثمَّ بعدَ السَّلَبِ يُخْرِجُ مُؤَنَةَ[١٨] الحفظِ والنَّقلِ وغَيرِهما[١٩]، ثمَّ يُخمَّسُ المالُ[٢٠] ويَقسِمُ[٢١] أحدَ الأخماسِ عَلَى خمسةِ أسْهمٍ متساويةٍ[٢٢] كَما ذَكرنَا في الفَيْءِ.

والأظْهرُ[٢٣]: أنَّ النَّفَلَ[٢٤] يقعُ في خمسِ الخمسِ المُعَدِّ للمصالحِ[٢٥] إِذَا نَفَّلَ الإمامُ

= السبكي أنه يأخذها بما فيها؛ لأنه حملها على فرسه؛ لتوقع الاحتياج إليها.

(١) أي: القاتل. (٢) في (د): « الغراز ».

(٣) في (أ، ب، ج، د): « الكافر » وهو ما ذكره النووي في « المنهاج ».

(٤) في (أ): « قتال ». (٥) في (د): « القتال ».

(٦) الذي للمسلمين.

(٧) في (أ): « كافر » وفي (ج، د): « كافرا ».

(٨) أو مشتغل بأكل ونحوه.

(٩) لأن السلب في مقابلة احتمال الخطر.

(١٠) في (د): « الكافر ». (١١) في (أ ج): « كفقاء ».

(١٢) فإنه ﷺ أعطى سلب أبي جهل لمثخنه دون قاتله، فدل على أن المناط كفاية شره.

(١٣) في (ج): « أو قطع ». (١٤) في (د): « إحدى يديه ».

(١٥) في (أ): « أظهر ».

(١٦) وإن من عليه الإمام أو فداه أو أرقه. أما في الأسر فلأنه أبلغ من القطع. وأما في القطع فكما لو فقأ عينيه، والثاني: لا.

(١٧) والثاني: يخمس لإطلاق الآية، فيدفع خمسه لأهل الفيء والباقي للقاتل.

(١٨) في (أ): « مؤن » وفي (د): « مؤنات ».

(١٩) من المؤن اللازمة كأجرة حمال وراع إن لم يوجد متطوع بذلك للحاجة إليها؛ لأنه لمصلحة الغنيمة.

(٢٠) أي: الباقي بعد السلب. (٢١) في (د): « ويخمس ».

(٢٢) « متساوية »: سقط من (أ، د). (٢٣) في (د): « والأصح ».

(٢٤) بنون مفتوحة ففاء خفيفة مفتوحة وتسكن أيضًا.

(٢٥) لرواية أبي الزناد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: كان الناس يعطون النفل من الخمس. قال الشافعي: يريد من خمس النبي ﷺ والثاني: من أصل الغنيمة كالسلب، والثالث: من أربعة أخماسها.

مِمَّا سيُغْنَمُ في هذَا القتالِ[١][٢].

ويجوزُ أنْ ينفِّلَ من مالِ المصالحِ الحاصلِ عِنْدَهُ[٣]. والنَّفَلُ[٤] زيادةُ مالٍ[٥] يَشْرطُهُ[٦] الإمامُ أو الأميرُ لِمَنْ يقومُ بِما فيهِ زيادةُ نِكَايَةٍ في الكفارِ[٧]، وقَدْرُهُ يتعلَّقُ[٨] بِالاجْتِهادِ[٩]، وأمَّا الأخماسُ الأربعةُ فيَقْسِمُها بينَ الغَانِمينَ سواءٌ العقارُ والمنقولُ[١٠].

وَالغَانِمونَ هُمُ الَّذِينَ شَهِدُوا[١١] الوَقْعةَ[١٢] عَلَى نيَّةِ القتالِ[١٣][١٤].

ولا يُشترَطُ في الاسْتِحْقاقِ القتالُ[١٥].

ولَا حقَّ لمن حَضَرَ بعدَ انْقِضاءِ القتالِ[١٦] وَحِيَازةِ[١٧] المالِ، وَفِيما[١٨] إِذَا حَضَرَ قبلَ حِيَازةِ المالِ وَجْهٌ[١٩] أَنَّهُ يَسْتحقُّ[٢٠]. وَلَوْ ماتَ بعضُهُمْ[٢١] بعدَ انْقِضاءِ القتالِ وحِيَازةِ[٢٢]

---

(١) في (د): « القتل ».

(٢) وفاء بالشرط أو الوعد ويغتفر الجهل به للحاجة، فيشترط الربع أو الثلث أو غيرهما.

(٣) في بيت المال؛ لأن ذلك من جملة المصالح ولا تغتفر الجهالة حينئذ، بل لا بد أن يكون معلومًا؛ لأنه جعالة ولا ضرورة إلى احتمال الجهل في الجعل.

(٤) لغةً الزيادة.

(٥) على سهم الغنيمة.

(٦) في (ج): « شرطه ».

(٧) زائدة على ما يفعله بقية الجيش كالتقدم على طليعة والتهجم على قلعة والدلالة عليها وحفظ مكمن.

(٨) في (د): « ويتعلق ».

(٩) بحسب قلة العمل وكثرته.

(١٠) لإطلاق القرآن والأخبار.

(١١) في (د): « شهيدوا ».

(١٢) ولو في أثنائها قبل الانقضاء ولو عند الإشراف على الفتح.

(١٣) في (د): « القتل ».

(١٤) لقول أبي بكر وعمر رضي اللّـه تعالى عنهما: إنما الغنيمة لمن يشهد الوقعة.

(١٥) لأن من لم يقاتل كالمقاتل في إرهاب العدو. ولأنه أرصد نفسه للقتال.

(١٦) ولا حق إن حضر. لأنهم حضروا بعدما صارت الغنيمة للغانمين.

(١٧) « وحيازة المال »: سقط من (أ).

وقول « المحرر » ههنا أنه وجه تبعه فيه « المنهاج » (ص٣٦٦) فقال: (ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال، وفيما قبل حيازة المال وجه)، لكن رجح في « الروضة » (٦/ ٣٧٧) أنه قول، فقال: قولان، وقيل: وجهان، وعبارة أصله (٧/ ٣٦٤): وجهان في رواية بعضهم وقولان في رواية آخرين. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٤٧٩).

(١٨) في (د): « فيما ».

(١٩) وهو: أنه يعطى؛ لأنه لحق قبل تمام الاستيلاء.

(٢٠) « أنه يستحق »: سقط من (أ).

(٢١) أي الغانمين، أو خرج عن أن يكون من أهل القتال بمرض أو نحوه.

(٢٢) في (د): « وقبل حيازة ».

المالِ انْتقلَ حقُّه[١] إِلَى وَرَثَتِهِ[٢]، وكذَا لَوْ ماتَ بعضُهُمْ[٣] بعدَ انْقِضائِهِ وقبلَ الحِيَازةِ **عَلَى الأظْهرِ**[٤][٥]، وإنْ ماتَ في أثناءِ القتالِ، **فَالظَّاهِرُ** سقوطُ[٦] حقِّهِ[٧].

وَأظْهرُ القَوْلينِ: أنَّ الأُجَرَاءَ[٨][٩] لسياسةِ[١٠] الدَّوابِّ وحفظِ الأمْتعَةِ وتُجَّارِ العسكرِ والمُحْترِفينَ يَسْتحقُّونَ السَّهْمَ إِذَا قَاتَلُوا[١١] [١٢٧/أ].

ويُعْطَى الرَّاجل[١٢] سهمًا، والفارسُ ثلاثةَ أسْهمٍ[١٣]، وإنَّما[١٤] يُعطَى راكبُ الفرسِ دونَ راكبِ البعيرِ وغيرِهِ[١٥]، ولا يُعطَى إلا لفرسٍ واحدٍ[١٦]. ولَا فرقَ بين العربيِّ[١٧] وغيرِهِ[١٨].

ولَا يُعْطَى للأعْجَفِ[١٩] والَّذي[٢٠] لَا غَنَاءَ[٢١] فيهِ[٢٢] **عَلَى الأظْهرِ**، والعبيدُ والصِّبيانُ[٢٣] والنساءُ[٢٤].

وأهلُ الذِّمَّةِ[٢٥] إِذَا حَضَروا[٢٦] لَا يُكمَّلُ لَهُم سَهْمُ الغَنِيمَةِ، ولَكِنْ يُنْقصُ، ويقالُ

---

(١) من المال إن قلنا: إن الغنيمة تملك بالانقضاء والحيازة، أو حق تملكه إن قلنا: إنها إنما تملك باختيار التملك أو القسمة وهو الصحيح.

(٢) كسائر الحقوق.

(٣) «بعضهم»: سقط من (أ).

(٤) في (د): «الأصح».

(٥) بناءً على أن الغنيمة تملك بالانقضاء. والثاني: لا، بناءً على أنها تملك بالانقضاء مع الحيازة.

(٦) في (د): «سقط».

(٧) هذا هو المنصوص فلا يخلفه وارثه فيه.

(٨) في (ب): «الأجير».

(٩) جمع أجير وهو الذي وردت الإجارة على عينه مدةً معينةً لا لجهاد.

(١٠) في (د): «الناسة».

(١١) لشهودهم الوقعة وقتالهم. والثاني: لا؛ لأنهم لم يقصدوا الجهاد.

(١٢) في (د): «الراجيل».

(١٣) له سهم وللفرس سهمان للاتباع فيهما.

(١٤) في (ج): «إنما».

(١٥) كالبغل والحمار والفيل؛ لأنها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكرِّ والفرِّ.

(١٦) وإن كان معه أكثر.

(١٧) أي: الفرس.

(١٨) كالبرذون، وهو ما أبواه أعجميان، والهجين وهو ما أبوه عربي دون أمه.

(١٩) هو المهزول بين الهزال. وفي (د): «الأعجف» وفي (أ، ج): «الأعجف».

(٢٠) في (د): «والذين».

(٢١) بفتح المعجمة وبالمد أي لا نفع.

(٢٢) كالهرم والكبير لعدم فائدته بل هو على صاحبه.

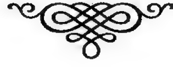
(٢٣) والمجانين.

(٢٤) والمخنثين.

(٢٥) في (د): «الذمي الذي لا يملك له».

(٢٦) أي: الوقعة مع غيرهم.

لهُ: الرَّضْخُ، ويجتهدُ فِي تَقْدِيرِهِ[1] الإمامُ[2]. وَمَحَلُّ الرضْخِ[3] الأخماسُ الأربعةُ عَلَى الأَصَحِّ[4][5].



(١) في (ز): « يجتهد في تقدير ».

(٢) لأنهم ليسوا من أهل فرض الجهاد، فلا يشاركون أهل الكمال في استحقاق السهم، ولا وجه لحرمانهم إذا كثروا السواد وأعانوا المسلمين فيرضخ لهم بشيء.

(٣) في (د): « الرضيخ ».

(٤) لأنه سهم من الغنيمة يستحق بحضور الوقعة إلا أنه ناقص. والثاني: أنه من أصل الغنيمة كالمؤن. والثالث: أنه من خمس الخمس سهم المصالح.

(٥) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٠٠): (إنما يرضخ لذمي حضر بلا أجرة وبإذن الإمام على الصحيح. واللّـه أعلم).

كتـاب قسم الصدقات[١]

قالَ اللَّهُ تعالَى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ ...﴾[٢] [التوبة: ٦٠] الآية.

الفقيرُ[٣][٤] الَّذِي لَا مالَ لهُ ولَا كَسْبَ[٥] يَقعُ[٦] مَوْقعًا من حاجتِهِ، ولا يُخرِجُهُ عن الفقرِ[٧] مَسْكنُهُ[٨]، وثيابُهُ[٩]، وأموالُهُ الغائبةُ إِلَى مسافةِ القَصْرِ[١٠]، ودُيونُهُ المُؤجَّلةُ[١١].

وَلَوْ قَدَرَ عَلَى كسبٍ لَا يَلِيقُ بحالِهِ[١٢] فلَا اعْتِبارَ بِهِ[١٣]، وَلَوْ كَانَ مَشْغولًا بِتَحْصِيلِ العِلْمِ[١٤] والكسبُ يمنعُهُ[١٥][١٦] حَلَّ لهُ الزَّكاةُ[١٧] بخلافِ مَا لَوْ كَانَ مَشْغولًا بنوافلِ الطَّاعاتِ[١٨].

ولا يُشْتَرَطُ في الفقرِ[١٩] الزَّمانَةُ[٢٠] والتَّعفُّفُ[٢١].................................

---

(١) في (د): « كتاب صرف قسم الصدقات ».
(٢) ذكر في (د) الآية بتمامها.
(٣) في (د): « والفقراء ».
(٤) مشتق من كسر الفقار التي في الظهر.
(٥) زاد في (أ، ج): « له ».
(٦) جميعها أو مجموعها.
(٧) في (د): « الفقراء ».
(٨) أي: المملوك له.
(٩) اللائقان به ولا يضر مع الحاجة إلى الثياب تعددها ولا كونها للتجمل.
(١٠) لأنه الآن معسر.
(١١) الذي لا يملك غيرها فيأخذ من الزكاة حتى يحل الأجل كما لو كان ماله غائبًا.
(١٢) أي: بحاله ومروءته؛ لأنه يخل بمروءته فكان كالعدم.
(١٣) « فلا اعتبار به »: مكرر في (د).
(١٤) أي: الشرعي.
(١٥) في (أ، ج، د): « يمنعه عنه ».
(١٦) أي: من اشتغاله بذلك.
(١٧) لأن تحصيله فرض كفاية. أما من لا يتأتى منه التحصيل فلا يعطى إن قدر على الكسب.
(١٨) لأن الكسب وقطع الطمع عما في يد الناس أولى من الإقبال على النوافل مع الطمع.
(١٩) في (د): « الفقراء ».
(٢٠) وهي - بفتح الزاي - العاهة.
(٢١) في (د): « ولا التعفف ».

قال في « المنهاج » (ص٣٦٨): (ولا يشترط فيه الزمانة ولا التعفف عن المسألة على الجديد) أي: فيهما، ورجح في « الروضة » (٢/ ٣٠٩). القطع به فقال: على المذهب، وبه قطع المعتبرون، وقيل: قولان: الجديد، والقديم.

قال في « المنهاج » (ص٣٦٨): (والمكفيُّ بنفقة قريب أو زوجٍ ليس فقيرًا في الأصح) وفيه أمور:

أحدها: أنه غير مطابق لقول « المحرر »: (لا يعطيان من سهم الفقراء) فإنه لا يلزم من عدم إعطائهما منه ألَّا يكونا فقيرين؛ فقد لا يعطيان مع اسم الفقر؛ لعدم الحاجة لانسداد خلتهما، نبَّه عليه السبكي، وقال: إن الراجح ما في « المحرر ». انتهى.

وتوافقه عبارة « الحاوي » (ص٤٤٦)، فإنَّه بعد تفسير الفقير والمسكين قال: (لا المكفي بنفقة القريب والزوج) فلم =

عن السُّؤالِ عَلَى الْجديدِ(١).

والأصحُّ: أنَّ المَكْفِيَّ بنفقةِ القريبِ والْمَكْفيَّةَ(٢) بنفقةِ الزوجِ لا يُعْطَيَانِ من سهمِ الفقراءِ(٣).

* **والْمسكينُ**(٤): الَّذي يَملكُ(٥) مِنَ الْمالِ ما يقعُ مَوْقعًا مِنْ حاجتِهِ(٦)(٧) أو يَقْدِرُ(٨) عَلَى كسبِ ذَلِكَ(٩) ولا يَكْفِيهِ(١٠)(١١).

* **والعَامِلُونَ عَلَى الزكاةِ**: السَّاعِي(١٢)، والكاتبُ(١٣)(١٤)، والقَسَّامُ(١٥)، والحاشرُ الَّذي يجمعُ أربابَ الأموالِ، وليسَ مِنْهم القَاضِي والوَالِي(١٦).

* **والمؤلَّفَةُ**(١٧) **قلوبُهُم**(١٨): الَّذِينَ دَخَلُوا في الإسلامِ، ونِيَّتُهم ضعيفةٌ، يُتَأَلَّفونَ لِيَثْبُتُوا، والَّذِينَ لهم شرفٌ(١٩) يُتوقَّعُ بِتأَلُّفِهم إسلامُ غيرِهِم(٢٠)، **والأظْهرُ**(٢١) أنَّهم [١٢٧/ ب]

= يدخل ذلك في تفسيرهما وذكر السبكي: أن الذي صححه « المحرر » و« المنهاج » هنا مخالف لتصحيح « الروضة » (٢/ ٣٠٩) وأصلها (٧/ ٣٧٩)، وليس كذلك؛ فملخص ما في « الروضة » (٢/ ٣٠٩): لو وقف أو أوصى لفقراء أقاربه وفيهم مكفي بنفقة من تلزمه نفقته.. فالثالث: يعطى ممون القريب دون الزوجة، والرابع: عكسه، فإن منع - وهو الأصح -.. فمن الزكاة أولى؛ لأنَّ الوقفَ باسم الفقر، والاسم باقٍ مع القيام بأمرِه، والمعتبرُ في الزكاةِ الحاجة، وإلَّا.. فيعطيان في الأصحِّ. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٤٨٤).

(١) لقوله تعالى: ﴿ وَفِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ﴾ [الذاريات: ١٩] أي غير السائل؛ ولأنه ﷺ أعطى من لم يسأل ومن سأل، ومن لم يكن زمنًا، والقديم يشترطان.

(٢) في (د): « والمكفي ».

(٣) لعدم الحاجة. والوجه الثاني: يعطون لاحتياجهما إلى غيرهما. والثاني: نعم؛ لاحتياجهما إلى غيرهما.

(٤) في (د): « والمساكين ».

(٥) في (د): « ويملك ».

(٦) في (د): « حاجة ».

(٧) أي: لمطعمه ومشربه وملبسه وغيرها مما يحتاج إليه لنفسه ولمن تلزمه نفقته.

(٨) في (د): « ويقدر ».

(٩) أي: بطريق لائق به حلال.

(١٠) في (د): « كسب المال ولا يكفيه بنفقته ».

(١١) ذلك المال أو الكسب كمن يحتاج إلى عشرة ولا يجد إلا سبعةً أو ثمانيةً، وسواء أكان ما يملكه نصابًا أم لا.

(١٢) وهو الذي يجبي الزكاة.

(١٣) في (د): « المكاتب ».

(١٤) هو الذي يكتب ما أعطاه أرباب الصدقة من المال ويكتب لهم براءةً بالأداء وما يدفع للمستحقين.

(١٥) وأيضًا: حاسب وعريف، وهو كنقيب القبيلة، وجندي: وهو المشهد على الزكاة إن احتيج إليه.

(١٦) لأن عملهما عامل، ورزقهما في خمس الخمس المرصد للمصالح العامة.

(١٧) جمع مؤلف من التألف، وهو جمع القلوب.

(١٨) « قلوبهم »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(١٩) أي: في قومهم.

(٢٠) أي: من نظائرهم.

(٢١) في (د): « والأصح ».

يُعْطَونَ مِنَ الزكاةِ[١].

* والرِّقابُ[٢] والمُكَاتَبونَ[٣].

* وَالغَارِمونَ: الذين[٤] اسْتَدانُوا لغرضِ أنْفسِهِم[٥] يُعطَوْنَ من الزكاةِ بِشَرْطِ أنْ لا تكونَ الاسْتِدانَةُ لمعصيةٍ[٦].

والأظْهَرُ: أنَّهُ يُشترَطُ أنْ يكونَ محتاجًا إليهِ[٧]، فلَوْ وَجَدَ ما يَقْضِي الدَّينَ منهُ[٨] مِنْ نقدٍ وغيرِهِ[٩] لم يُعْطَ من الزكاةِ، وَأَنَّهُ لا يُشتَرَطُ أنْ يكونَ الدَّينُ[١٠] حالا[١١][١٢].

ومَنِ اسْتَدَانَ لإصلاحِ[١٣] ذاتِ البَيْنِ[١٤] قُضِي دَيْنُه من[١٥] الزكاةِ، وَإِنْ كَانَ غنيًّا بالنقدِ

---

(١) لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ﴾ [التوبة: ٦٠]؛ إذ لو لم نعط هذين الصنفين من الزكاة لم نجد للآية محملًا. والقول الثاني: لا يعطون؛ لأن اللّـه تعالى قد أعز الإسلام وأغنى عن التأليف بالمال. والثالث: يعطون من خمس الخمس؛ لأنه مرصد للمصالح، وهذا منها.

(٢) « و »: سقط من (ب).

(٣) لكي يعينهم على العتق.

(٤) في (ب): « إذا » وفي (أ، ج، د): « إن ».

(٥) شيئًا يصرفه في غرضها.

(٦) في (د): « في المعصية ».

قال في « الحاوي » (ص٤٤٨): (ولنفسه لمباح) يقتضي أنَّه إذا استدان لنفسه لمحرم.. لا يعطى ولو تاب، وهو الذي يقتضيه قول « المحرر » ههنا: (بشرط ألَّا تكون الاستدانة لمعصية) لكن استدرك عليه « المنهاج » فقال (ص٣٦٨): (الأصح: يعطى إذا تاب) وهو استدراك على عموم مفهوم الشرط، وصححه « التنبيه » (ص٦٣) أيضًا، وقال الرافعيُّ في « الكبير »: صحح كلًّا من الوجهين قومٌ، ورجح في « الصغير »: أنه يعطى. وقال النووي في « الروضة » (٢/ ٣١٧): جزم في « المحرر » بالأول: أنه لا يعطى، والأصح: الثاني. ومراده بجزم « المحرر »: ما أفهمه عموم المفهوم، وفي « المهمات »: أنه مقتضى كلام الإمام؛ فإنَّه شرطٌ في إعطائه ألَّا يكون غرمه في معصية، ولم يفصل بين أن يتوب أم لا، قال في « الكفاية »: ومحلها: إذا استدان للصرف في الحرام، وصرفه فيه، فإن لم يصرفه فيه، أو صرف فيه ما استدانه لمباح.. قال الإمام: يعطى إذا تحقق قصد الإباحة أولًا، ولكنا لا نصدقه فيه عند صرفه في الحرام. « نهاية المطلب » (١١/ ٥٥٣). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٤٨٨، ٤٨٩).

(٧) أي المستدين بأن لا يقدر على وفاء ما استدانه؛ لأنه إنما يأخذ لحاجته كالمكاتب.

(٨) في (ب): « ما يقضي فيها الدين ».

(٩) في (ج): « من نقد وعرض وغيرهما » وفي (د): « من النقد وغيره ».

(١٠) « الدين »: سقط من (أ، ب).

(١١) فلا يشترط في الأظهر.

(١٢) قال النووي في « المنهاج » (ص٢٠١): (الأصح اشتراط حلوله واللّـه أعلم).

(١٣) في (د): « لأصلح ».

(١٤) أي الحال بين القوم، كأن يخاف فتنةً بين شخصين أو قبيلتين وقع النزاع بينهما في قتيل لم يظهر قاتله فيستدين ما يسكن به الفتنة.

(١٥) في (د): « يعطى من ».

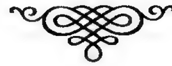
عَلَى الأظْهرِ[١].

* والمرادُ من سبيلِ اللَّهِ في الآيةِ: الغزاةُ الَّذِينَ لا يَأْخُذونَ شيئًا من الفَيءِ[٢] فَيُعْطَونَ[٣]، وإنْ كانُوا أغْنِياءَ[٤].

* وابنُ السَّبيلِ[٥] هو الَّذي يُنشِئُ السَّفَرَ[٦] من وطنِهِ، أو موضعِ إقَامتِهِ.

والغريبُ المجتازُ بالبلدِ[٧]، ويُشترَطُ[٨] أنْ لا يجِدَ ما يَحْتَاجُ إليهِ في سفرِهِ[٩][١٠]، وأنْ لا يكونَ عاصيًا بسفرِهِ[١١].

ويُشترَطُ فيمَنْ تُصْرفُ إليهِ الزَّكاةُ مِنَ الأصْنَافِ: أنْ لا يكونَ هَاشِميًّا ولَا مُطَّلِبيًّا[١٢]، وَفي مَعْناهُمْ مَوَالِيهِم[١٣] عَلَى أصحِّ الوَجْهينِ[١٤]، وأنْ لَا يكونَ كافرًا[١٥].



(١) وقيل: إن كان غنيًّا بنقد فلا يعطى حينئذ؛ لأن إخراجه في الغرم ليس فيه مشقة غيره.

(٢) أي لا اسم لهم في ديوان المرتزقة بل يتطوعون بالغزو حيث نشطوا له وهم مشتغلون بالحرف والصنائع.

(٣) في (د): « فيعطون من الزكاة ».

(٤) لعموم الآية وإعانةً لهم على الغزو، بخلاف من لهم الفيء، وهم المرتزقة الثابت أسماؤهم في الديوان فلا يعطون من الزكاة ولو عدم الفيء في الأظهر بل يجب على أغنياء المسلمين إعانتهم.

(٥) أي الطريق.

(٦) أي: المباح من محل الزكاة، سواء أكان بلده أو مقيماً فيه.

(٧) في سفره واحدًا كان أو أكثر ذكرًا أو غيره، سمي بذلك لملازمته السبيل وهي الطريق.

(٨) أي: في الإعطاء لا في التسمية. (٩) في (أ): « السفر ».

(١٠) وإن كان له مال في مكان آخر أو كان كسوبًا أو كان سفره لنزهة.

(١١) لأن إعطاءه في هذه الحال إعانة على معصية.

(١٢) ولو انقطع عنهم خمس الخمس لخلو بيت المال من الفيء والغنيمة، أو لاستيلاء الظلمة عليهما.

(١٣) أي عتقاء بني هاشم وبني المطلب لا يحل لهم أخذ الزكاة.

(١٤) لخبر: « مولى القوم منهم » [رواه الترمذي وغيره وصححوه]. والثاني: يحل لهم أخذها؛ لأن المنع للشرف في ذوي القربى وهو مفقود في مولاهم.

(١٥) بالإجماع فيما عدا زكاة الفطر، وباتفاق أكثر الأئمة فيها.

فَصْلٌ

في بيان ما يقتضي صرف الزكاة لمستحقها

مَنْ سأَلَ الزكاةَ وعَرَفَ الإمامُ[١] أَنَّهُ بِصِفَةِ الاسْتِحْقاقِ أوْ لا بِصَفَةِ الاسْتِحْقاقِ عَمِلَ فيه بعلمِهِ[٢] وَإِنْ لَمْ يعرِفْ حالَهُ.

فإنِ ادَّعَى[٣] الفقرَ[٤] أو المَسْكَنَةَ لم يُطالَبْ بالبيِّنةِ[٥]، لَكِنْ[٦] لو عُرِفَ لهُ مالٌ[٧] وادَّعَى هَلاكَهُ طُولِبَ بها[٨]، وكذَا لَوِ ادَّعَى[٩] عِيَالا[١٠] وقُصُورَ كسبِهِ عن الوفاءِ بِهِمْ[١١]، **في أظْهَرِ الوَجْهينِ**[١٢]. والغَازِي وابْنُ السَّبيلِ يُعطَيَانِ بِقَوْلهما[١٣]، فإنْ لَمْ يَخْرجَا اسْتُرِدَّ[١٤][١٥].

والعاملُ والغارمُ[١٦] والمُكَاتَبُ يُطالَبونَ بالبيِّنةِ[١٧]، ونَعْنِي بها[١٨] إِخْبارَ عَدْلينِ عَلَى صفاتِ[١٩] الشُّهودِ.

وتقومُ الاسْتِفَاضةُ[٢٠] مقامَ البيِّنةِ، وكذَا تَصْديقُ [١٢٨/أ] رَبِّ الدَّيْنِ[٢١] والسَّيِّدِ[٢٢] **عَلَى الأظْهرِ**[٢٣][٢٤].

ويُعْطَى الفقيرُ والمسكينُ[٢٥][٢٦] قَدْرَ كِفَايَتِهما سنةً[٢٧].

---

(١) أو منصوبه لتفرقتها.

(٢) فيعطي من علم استحقاقه لها، ويمنع من علم عدم استحقاقه.

(٣) أي: مريد الأخذ.

(٤) في (د): « الفقراء ».

(٥) لعسر إقامتها.

(٦) في (د): « ولكن ».

(٧) يمنع من صرف الزكاة إليه.

(٨) لسهولة إقامتها.

(٩) أي: من طلب زكاةً.

(١٠) لا يفي كسبه بكفايتهم كلف البينة على العيال.

(١١) في (د): « كسب عن وفائهم ».

(١٢) لأن الأصل عدمهم ولسهولة إقامة البينة على ذلك، والمراد بهم من تلزمه نفقتهم.

(١٣) بلا بينة ولا يمين على الأصح؛ لأنه لأمر مستقبل.

(١٤) في (د): « استرده ».

(١٥) منهما ما أخذاه؛ لأن صفة الاستحقاق لم تحصل.

(١٦) في (د): « والغارم والعامل ».

(١٧) لأن الأصل العدم وإقامة البينة هينة عليه.

(١٨) أي البينة هنا وفيما مر.

(١٩) في (ج): « صفة ».

(٢٠) أي: بين الناس لحصول غلبة الظن بها.

(٢١) في الغارم.

(٢٢) في المكاتب.

(٢٣) في (د): « الأصح ».

(٢٤) لظهور الحق بالإقرار والتصديق. والثاني: لا؛ لاحتمال التواطؤ.

(٢٥) في (د): « الفقراء والمساكين ».

(٢٦) أي كل منهما إن لم يحسن كسبًا بحرفة ولا تجارة.

(٢٧) لأن الزكاة تتكرر كل سنة، فيحصل بها الكفاية سنة سنة، وبه قال الغزالي والبغوي. وقال العراقيون: يعطي كفاية =

والغارِمُ والمُكَاتَبُ[١][٢] قَدْرَ دَيْنِهِما[٣].

وابنُ السبيلِ[٤] مَا[٥] يُبلِّغُهُ مَقْصِدَهُ[٦][٧] أوْ مَوْضِعَ مالِهِ[٨].

والغَازِي[٩] مَا[١٠] يحتاجُ إِلَيْه للنَّفَقةِ[١١] والكِسْوةِ[١٢] مُدَّةَ الذَّهابِ والإيابِ[١٣] والمُقامِ هُنَاكَ[١٤][١٥] ويُشْتَرى له الفرسُ[١٦] والسلاحُ[١٧]، ويصيرُ ذلكَ[١٨] مِلكًا لهُ[١٩].

وَكَذلِكَ[٢٠] يُهيَّأ لهُ[٢١].

ولابنِ السَّبيلِ[٢٢] الْمَرْكوبُ[٢٣] إنْ كَانَ السَّفَرُ طويلا[٢٤] أوْ كَانَ ضعيفًا لا يَقْدِرُ عَلَى المَشْيِ[٢٥] ومَا يُنقَلُ عليْهِ الزَّادُ والرَّحْلُ[٢٦]. إلَّا أن يكونَ[٢٧] قَدْرَ مَا يَعْتادُ مثلُهُ حَمْلَهُ بنفسِهِ[٢٨].

ومَنْ فيه صِفتَا اسْتِحقَاقٍ[٢٩] هل يُعطَى بِهما؟ فيه قَوْلانِ، ومَيْلُ الأصْحابِ إِلَى المنعِ أكثرُ[٣٠].

= العمر الغالب، ولا يتقدر بالشهر ولا بالسنة، فيعطي ما يشتري به عقارًا يستغل منه كفايته. وقال النووي في « المنهاج » (ص ٢٠٢): (قلت: الأصح المنصوص وقول الجمهور كفاية العمر الغالب فيشتري به عقارًا يستغله واللّـه أعلم).

(١) كتابةً صحيحةً.

(٢) في (ب): « والمكاتب والغارم ».

(٣) فقط وإن كان معهما البعض أعطيا التتمة فقط؛ لأن الدفع لهما للحاجة. نعم الغارم لذات البين يعطى قدر دينه مطلقًا. وقول « المنهاج » (ص٣٦٩): (والمكاتب والغارم: قدر دينه) كان ينبغي أن يقول: (قدر دينهما) كما في « المحرر » و « الحاوي » (ص٤٤٨)، أو يعطف بـ (أو)، ولو كان معهما البعض.. أعطيا الباقي فقط. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٤٩٣).

(٤) زاد في (ج): « قدر ».

(٥) أي شيئًا إذا حان وقت خروجه يكفيه لنفقته وكسوته بحسب الحال صيفًا وشتاءً.

(٦) في (أ، ج، د): « المقصد ».

(٧) بكسر الصاد إن لم يكن له في طريقه إليه مال.

(٨) إن كان له مال في طريقه.

(٩) إذا حان وقت خروجه.

(١٠) في (د): « يعطى ما ».

(١١) في (ب): « من النفقة ».

(١٢) لنفسه وكذا لعياله.

(١٣) « والإياب » سقط من (أ، ب).

(١٤) في (د): « هنالك ».

(١٥) أي: في موضع الغزو إلى الفتح وإن طالت الإقامة؛ لأن اسمه لا يزول بذلك بخلاف ابن السبيل.

(١٦) أي قيمتها إن كان يقاتل فارسًا.

(١٧) أي قيمته للحاجة إليه.

(١٨) أي الفرس والسلاح.

(١٩) فلا يسترد منه إذا رجع.

(٢٠) في (د): « وكذلك ما ».

(٢١) أي للغازي.

(٢٢) أي لكل منهما.

(٢٣) غير الذي يقاتل عليه الغازي بإجارة أو إعارة لا تمليك.

(٢٤) أو قصيرًا أو كان كل منهما.

(٢٥) دفعًا لضرورته، فإن كان قصيرًا وهو قوي فلا.

(٢٦) لحاجته إليه.

(٢٧) أي: متاعه.

(٢٨) فلا؛ لانتفاء الحاجة.

(٢٩) أي: للزكاة كالفقر والغرم ولو كان عاملًا فقيرًا.

(٣٠) لأن العطف في الآية يقتضي التغاير، والثاني: يعطى بهما لاتصافه بهما.

فَصْلٌ

في استيعاب الأصناف الثمانية والتسوية بينهم في الزكاة

يجبُ[١] استيعابُ الأصنافِ الثمانيةِ[٢] إنْ قَسَمَ الإمامُ[٣][٤]، وهناكَ عاملٌ[٥][٦] وإلا[٧] فالقسمةُ عَلَى السَّبعةِ[٨]، فإنْ لم يُوجَد السبعةُ قَسَمَ عَلَى المَوْجودِينَ[٩].

وَإِذَا قَسَمَ الإمامُ[١٠] اسْتَوعبَ[١١] من الزَّكَواتِ[١٢] الحاصلةِ عندَهُ آحادَ الأصنافِ[١٣].

وَكَذَا يسْتَوعبُ[١٤] الْمَالِكَ[١٥] إنِ انْحصَرَ الْمُستحقُّونَ فِي البلدِ[١٦] ووَفَى بِهِم الْمالُ[١٧][١٨] وإلَّا[١٩] فلا بُدَّ[٢٠] من إعطاءِ ثلاثةٍ[٢١][٢٢].

وتَجبُ التَّسْويةُ بين الأصنافِ[٢٣]، وأمَّا بين آحادِ الصِّنفِ فلَا يَجبُ التسويةُ[٢٤] إلَّا أن

---

(١) في (ج): « ويجب ».

(٢) يعني: بالزكاة حتى زكاة الفطر.

(٣) في (د): « الإمام المال ».

(٤) أو نائبه.

(٥) في (أ): « عالم ».

(٦) مع بقية الأصناف، ولم يجعل له الإمام شيئًا من بيت المال.

(٧) أي: بأن قسم المالك أو الإمام ولا عامل بأن حمل كل من أصحاب الأموال زكاته إلى الإمام أو استأجر الإمام عاملًا من بيت المال.

(٨) لسقوط سهم العامل فيدفع لكل صنف منهم سبع الزكاة قل عدده أو كثر.

(٩) إذ المعدوم لا سهم له.

(١٠) أو نائبه المفروض إليه الصرف.

(١١) وجوبًا.

(١٢) في (د): « الزكاة ».

(١٣) لأن الاستيعاب لا يتعذر عليه. وليس المراد أنه يستوعب في زكاة كل شخص الآحاد ولكن يستوعبهم من الزكوات الحاصلة في يده.

(١٤) في (أ، ج، د): « استوعب ».

(١٥) آحاد كل صنف.

(١٦) بأن سهل عادةً ضبطهم ومعرفة عددهم.

(١٧) في (أ): « ووفى المال بهم ».

(١٨) ويجب التسوية بينهم حينئذ، فإن أخل أحدهما بصنف ضمن ما كان يعطيه له ابتداءً.

(١٩) أي وإن لم ينحصروا أو انحصروا ولم يف المال بحاجتهم.

(٢٠) في غير العامل.

(٢١) في (د): « الزكاة ثلاثة ».

(٢٢) لأن اللّـه تعالى ذكرهم على صيغة الجمع وأقل الجمع ثلاثة.

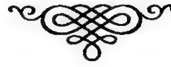
(٢٣) سواء أقسم الإمام أو المالك وإن كانت حاجة بعضهم أشد لانحصارهم، ولأن اللّـه تعالى جمع بينهم بواو التشريك، فاقتضى أن يكونوا سواءً.

(٢٤) لأن الحاجات متفاوتة غير منضبطة فاكتفي بصدق الاسم.

يَقْسِمَ الإمامُ، فلا يَجوزُ لهُ تفضيلُ بعضِهِم عَلَى بعضٍ معَ تَسَاوِي الْحاجاتِ[١].

وَإذَا عُدِمَ في بلدٍ جَميعُ الأصنافِ[٢] فلا بدَّ من نَقْلِ الزَّكاةِ[٣].

وإنْ عُدِمَ بعضُهُم[٤] وجوَّزنا نقلَ[٥] الصَّدَقاتِ[٦] فكذَلِكَ[٧]، وإلا[٨] فيُنْقلُ أو يردُّ[٩] عَلَى البَاقِينَ؟ فيهِ وَجْهانِ أصحُّهُما الثاني[١٠]، وفي نَقْلِ الصدقاتِ قَوْلانِ أظْهرُهُما المنعُ.



(١) لأن عليه التعميم فكذا التسوية؛ ولأنه نائبهم فلا يفاوت بينهم عند تساوي حاجتهم بخلاف المالك فيهما. وقال « المنهاج » (ص٣٧٠): (إلَّا أن يُقسِّم الإمام فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات) وتبع في ذلك « المحرر »، ونقله في « الشرح » (٧/ ٤٠٩) عن « التتمة »، وقال في « الروضة » (٢/ ٣٣١): هذا التفصيل الذي في « التتمة » وإن كان قويًّا في الدليل فهو خلاف إطلاق الجمهور استحباب التسوية. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٤٩٦، ٤٩٧).

(٢) الذي وجبت الزكاة فيها وفضل عنهم شيء.

(٣) لها إلى أقرب البلاد لبلد الوجوب.

(٤) أي الأصناف غير العامل أو فضل شيء عن بعض وجد منهم.

(٥) في (د): « نقل زكاة ».

(٦) مع وجودهم.

(٧) أي: وجب نقل نصيب الصنف المعدوم إلى ذلك الصنف بأقرب بلد.

(٨) بأن لم نجوز النقل.

(٩) أي: نصيب البعض أو ما فضل عنه.

(١٠) حتمًا إن نقص نصيبهم عن كفايتهم فلا ينقل إلى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم.

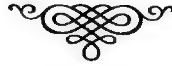
فَصْلٌ

في شروط الساعي وصفاته

ليكُنِ[١] المنصوبُ ساعيًا[٢] مسلمًا[٣] مُكلَّفًا عدلًا[٤] حُرًّا[٥][٦] فقيهًا بأبوابِ[٧] الزَّكاةِ[٨]، يَعرِفُ ما يأخُذُ[٩] ومن[١٠] يُدفعُ إليهِ، إلَّا أنْ يُعَينَ لهُ أخْذٌ ودَفْعٌ[١١]؛ فلا يُعتبَرُ [١٢٨/ ب] أنْ يكونَ فقيهًا[١٢].

ولْيُعلِمِ السَّاعِي شهرًا يأخذُ فيهِ الزَّكَاةَ[١٣][١٤].

ويُستحَبُّ وَسْمُ[١٥] نَعَمِ الصَّدقةِ والفيءِ[١٦] إِلَى أن تُفَرَّقَ، ولْيَكُنِ الوسْمُ[١٧] عَلَى موضعٍ[١٨] لَا يكثرُ الشَّعَرُ عليهِ[١٩] ويُكْرَهُ[٢٠] عَلَى الوَجْهِ[٢١][٢٢].



---

(١) في (ب): «ليكون» وفي (أ، ج، د): «وليكن». (٢) وهو العامل.
(٣) في (د): «سليما».
(٤) في الشهادات كلها، فلا بد أن يكون سميعًا بصيرًا لأنه نوع ولاية، فكان ذلك من شرطها كغيرها من الولايات.
(٥) في (د): «حرا عدلا». (٦) ذكرًا مكلفًا.
(٧) في (أ): «بباب». (٨) فيما تضمنته ولايته.
(٩) في (أ، د): «يؤخذ» وفي (د): «يأخذه». (١٠) في (أ، ج): «وما».
(١١) في (ب): «أخذًا أو دفع»! (١٢) لأنه قطع اجتهاده بالتعيين.
(١٣) في (أ): «الزكوات».
(١٤) ليتهيأ أرباب الأموال لدفعها، والمستحقون لأخذها.
(١٥) في (د): «رسم».
(١٦) والجزية لتتميز عن غيرها ويردها واجدها لو شردت أو ضلت.
(١٧) في (د): «الرسم». (١٨) ظاهر صلب.
(١٩) والأولى في الغنم آذانها وفي غيرها أفخاذها.
(٢٠) أي: الوسم. (٢١) للنهي عنه.
(٢٢) قال النووي في «المنهاج» (ص ٢٠٣): (الأصح يحرم، وبه جزم البغوي وفي صحيح مسلم لعن فاعله. واللَّـه أعلم).

فَصْلٌ

في صدقة التطوع

صدقةُ التَّطوُّعِ مَحْبُوبةٌ[١].

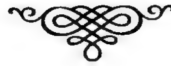
وتحلُّ لِلأغْنياءِ[٢] والكفارِ.

والإسرارُ بِهَا وصرْفُها إِلَى الأقاربِ والجيرانِ أفضلُ، وفِي شهرِ رمضانَ أفضلُ[٣].

ومَنْ عليهِ دَيْنٌ أو لهُ عيالٌ[٤] يَلْزمُهُ نَفقتُهم، فلا يُستحَبُّ لهُ التصدُّقُ[٥] حتَّى يُؤدِّي ما عليهِ[٦].

وهَلْ يُستحبُّ التصدُّقُ[٧] بالفاضلِ عن الحاجةِ؟[٨]

فيه ثلاثةُ أوجهٍ، **أصحُّها** أنَّهُ إنْ كَانَ ضعيفًا يشقُّ عليه الصَّبْرُ لم يُستحبَّ[٩]، وإلَّا فيُستحبُّ[١٠].



(١) لقوله تعالى: ﴿ مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ﴾ [البقرة: ٢٤٥].

(٢) ولو من ذوي القربى على المشهور.

(٣) من دفعها في غيره.

(٤) في (ز): « عياله ».

(٥) في (د): « الصدقة ».

(٦) لأنه حق واجب، فلم يجز تركه لصدقة التطوع. قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٠٣): (الأصح تحريم صدقته بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته أو لدين لا يرجو له وفاء. واللّـه أعلم).

(٧) في (د): « الصدقة ».

(٨) أي كفايته وكفاية من تلزمه كفايته يومه وليلته كسوة فضله لا ما يكفيه في الحال فقط، ولا ما يكفيه في سنته.

(٩) بل يكره.

(١٠) زاد في (د): « واللّـه أعلم بالصواب. تم ».

كتاب النكاح[١]

- قالَ اللَّهُ تعالَى: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم ﴾[٢] [النساء: ٣]، وقالَ[٣]: ﴿ وَأَنكِحُواْ[٤] ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾ [النور: ٣٢].

- وعَنِ النَّبِيِّ ﷺ: « تناكَحُوا، تَكْثُروا فإنِّي[٥] أُباهِي بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ الْقِيامةِ، وَلَوْ بالسِّقْطِ[٦] »[٧].

ويُستحبُّ النِّكاحُ لِمَنْ يَحتاجُ إليهِ[٨] إِذَا[٩] وَجدَ أُهْبَتَهُ[١٠]، فإِنْ[١١] لَمْ يَجِدْهَا[١٢] **فالأوْلَى**[١٣] أنْ لا ينكحَ[١٤] ويَكْسِرَ شهوتَهُ بالصَّومِ[١٥].

ويُكْرَهُ النكاحُ لمَنْ لَا يحتاجُ إليهِ[١٦] إِنْ لم يَجِدْ أُهْبتَهُ[١٧]، وإِنْ وَجدَهَا فلَا يُكرَهُ لهُ[١٨]، لَكِنِ الاشْتِغالُ بالعبادةِ[١٩]..................................

---

(١) هو لغةً: الضم والجمع، ومنه تناكحت الأشجار إِذَا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض. وشرعًا: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته، والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعًا. لكنهم إِذَا قالوا: نكح فلان فلانةً أو بنت فلان أو أخته أرادوا تزوجها وعقد عليها، وإذا قالوا: نكح زوجته أو امرأته لم يريدوا إلَّا المجامعة.

(٢) زاد في (ب، د): « من النساء مثنى وثلاث ورباع ».

(٣) في (ج): « وقال اللّـه ».

(٤) في (د): « فانكحوا ».

(٥) في (د): « **تولدوا تكثروا وأنا** ».

(٦) « **فإني أباهي ... بالسقط** »: سقط من (ج).

(٧) **ضعيف**: رواه الطبراني في « المعجم الكبير » (١٩/ ٤١٦) من طريق علي بن الربيع، حدثني بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول اللّـه ﷺ: « **سوداء ولود خير من حسناء لا تلد، إني مكاثر بكم الأمم حتَّى بالسقط يظل محبنطئًا على باب الجنة يقال له: ادخل الجنة، فيقول: يا رب وأبواي؟ فيقال له: ادخل الجنة أنت وأبواك** ».. فيه علي بن الربيع وهو ضعيف الحديث.

(٨) بأن تتوق نفسه إلى الوطء.

(٩) في (د): « وإذا ».

(١٠) وهي مؤنه من مهر وكسوة فصل التمكين، ونفقة يومه.

(١١) في (د): « وإن ».

(١٢) أي: عدم الأهبة.

(١٣) في (أ، ب): « فأولى ».

(١٤) له (تركه) لقوله تعالى: ﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ﴾ [النور: ٣٣]. ولمفهوم قوله ﷺ: « **مَنْ استطاع منكم الباءة فليتزوج** ».

(١٥) للخبر السابق. قالوا: والصوم يثير الحركة أولًا، فإذا دام سكنت، وَإِنْ لم تنكسر شهوته تزوج.

(١٦) أن لم تتق نفسه له من أصل الخلقة أو لعارض كمرض أو عجز.

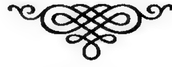
(١٧) لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة.

(١٨) لقدرته عليه.

(١٩) أي: التخلي لها في هذه الحالة.

أفضلُ[(١)(٢)].

والأحبُّ نِكاحُ[(٣)] البِكْرِ[(٤)] والنَّسيبَةِ[(٥)]، والَّتِي ليسَتْ لَها قَرابةٌ قَرِيبةٌ[(٦)(٧)] وذاتِ الدِّينِ[(٨)].



(١) يعني: من النكاح إذا كان يقطعه عنها اهتمامًا بها، وفي معنى التخلي للعبادة التخلي للاشتغال بالعلم.

(٢) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٠٤): (فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل في الأصح فإن وجد الأهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعيين كره واللـه أعلم).

(٣) في (د): « النكاح ».

(٤) لحديث جابر: « **هلا أخذت بكرًا تلاعبها وتلاعبك** » متفق عليه.

(٥) أي: طيبة الأصل، لما في خبر الصحيحين: « **ولحسبها** ».

(٦) في (د): « قريبة له ».

(٧) هذا من نفي الموصوف المقيد بصفة فيصدق بالأجنبية والقرابة البعيدة. وهي أولى منها.

(٨) لخبر الصحيحين: « **تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولجمالها، ولحسبها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك** ».

فَصْلٌ

في النظر إلى المخطوبة

إذَا رَغِبَ في نكاحِ امْرَأةٍ[(١)] استُحِبَّ لهُ النَّظرُ إلَيْها[(٢)] قبلَ الخِطْبَةِ[(٣)] أذِنَتْ أوْ لم تَأْذَنْ[(٤)].

ولهُ تكريرُ النَّظرِ إليها[(٥)].

ولا ينظرُ إلَّا إلَى[(٦)] الوجهِ والكَفَّينِ ظَهرًا وبطنًا[(٧)(٨)].

ويحرُمُ نظرُ الفحلِ البالغِ[(٩)] إلَى الوجهِ والكَفَّينِ من الحُرَّةِ الكبيرةِ[(١٠)] الأجْنبيَّةِ[(١١)] عندَ خوفِ الفِتْنةِ[(١٢)]، وكذَا[(١٣)(١٤)] عندَ الأمْنِ[(١٥)] في **أوْلَى**[(١٦)] **الوَجْهينِ**[(١٧)].

ولَا خلافَ في تحريمِ [١٢٩/أ] النَّظرِ[(١٨)] إلَى ما هو عورةٌ مِنْها.

وللرَّجُلِ[(١٩)] ....

---

(١) ورجا رجاءً ظاهرًا أنَّهُ يجاب إلى خطبته كما قاله ابن عبد السلام.

(٢) لقوله ﷺ للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأةً: « **انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما المودة والألفة** » [رواه الترمذي وحسنه، والحاكم وصححه].

(٣) وبعد العزم على النكاح؛ لأنه قبل العزم لا حاجة إليه، وبعد الخطبة قد يفضي الحال إلى الترك فيشق عليها.

(٤) هي ولا وليها اكتفاءً بإذن الشارع، ولئلا تتزين فيفوت غرضه.

(٥) إن احتاج إليه ليتبين هيئتها فلا يندم بعد النكاح؛ إذ لا يحصل الغرض غالبًا بأول نظرة.

(٦) في (د): « على ».

(٧) في (د): « بطنًا وظهرًا ».

(٨) لأنها مواضع ما يظهر من الزينة المشار إليها في قوله تعالى: ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ [النور: ٣١].

(٩) عاقل مختار، وَلَوْ شيخًا وعاجزًا عن الوطء، ومخنثًا، وهو المتشبه بالنساء.

(١٠) وهي من بلغت حدًّا تشتهى فيه، لا البالغة.

(١١) للناظر بلا خلاف لقوله تعالى: ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ ﴾ [النور: ٣٠]. المراد بالعورة ما سبق في الصلاة، وهي ما عدا الوجه والكفين.

(١٢) الَّتي تدعو إلى الاختلاء بها لجماع أو مقدماته بالإجماع.

(١٣) في (د): « وكذلك ».

(١٤) أي: يحرم النظر إليهما.

(١٥) أي: من الفتنة فيما يظهر له من نفسه من غير شهوة.

(١٦) في (د): « أصح ».

(١٧) ووجه باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه، وبأن النظر مظنة للفتنة ومحرك للشهوة. والثاني: لا يحرم.

(١٨) « النظر »: سقط من (د).

(١٩) في (د، ز): « وللرجال ».

أنْ ينظرَ مِنَ[١] المَحْرَمِ[٢] إِلَى ما يبدُو عندَ المِهْنَةِ[٣].

ولَا ينظرُ إِلَى ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبةِ، وَفِيمَا بَيْنَهما وَجْهانِ **أظْهرُهُما الحِلُّ**[٤].

والأظْهرُ: حِلُّ النظرِ إِلَى الأمَةِ[٥] إلَّا ما بين السُّرَّةِ والرُّكبةِ[٦]، وإِلَى الصغيرةِ[٧] إلَّا إِلَى الفَرْجِ[٨].

وأنَّ نَظَرَ[٩] العبدِ[١٠] إِلَى سَيِّدتِهِ[١١] ونَظَرَ الممسوحِ[١٢] كالنَّظرِ إِلَى الْمَحَارمِ[١٣]، وأنَّ نظرَ المُرَاهقِ[١٤] كنظرِ البالغِ[١٥]، لا كنظرِ[١٦] الَّذي لم يَظْهَرْ عَلَى العوراتِ[١٧].

وأمَّا نظرُ الرجلِ إِلَى الرجلِ فهو[١٨] جائزٌ في جَميعِ البدنِ إلَّا ما[١٩] بين السُّرَّةِ والرُّكبةِ[٢٠] ....

---

(١) في (ج): « إلى ».

(٢) الأنثى من نسب أو رضاع أو مصاهرة.

(٣) لأن غيره لا ضرورة إلى النظر إليه، والمراد بما يبدو في المهنة الوجه والرأس والعنق واليد إلى المرفق والرجل إلى الركبة.

(٤) وقول « الحاوي » (ص٤٥٣): (ومن أمة) أي: يباح النظر إلى الأمة فيما عدا ما بين السرة والركبة، والمراد: عند فقد الشهوة، وتبع فيه الرافعي؛ فإنَّه قال في « المحرر » و « الشرح الصغير »: « إنه الأظهر »، وحكى في « الكبير » (٧/ ٤٧٤) تصحيحه عن البغوي والروياني « التهذيب » (٥/ ٢٣٨)، والمراد: الإباحة مع الكراهة، وخالفه النووي فقال في « الروضة » (٧/ ٢٣): (صرح صاحب « البيان » (٩/ ١٣٢) وغيره: بأن الأمة كالحرة، وهو مقتضى إطلاق كثيرين، وهو أرجح دليلًا)، وفي « المنهاج » (ص٣٧٣): (الأصح عند المحققين: أن الأمة كالحرة) وفي الرافعي: أنه لا يكاد يوجد إلَّا في « الوسيط » (٥/ ٣٥)، و « فتح العزيز » (٧/ ٤٧٤). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٥١٢).

(٥) بلا شهوة وإِنْ كَانَتْ أم ولد.

(٦) لا يحل؛ لأن ذلك عورتها في الصلاة فأشبهت الرجل. والثاني: يحرم إلَّا ما يبدو في المهنة. والثالث: يحرم نظرها كلها كالحرة.

(٧) الَّتي لا تشتهى؛ لأنها ليست في مظنة الشهوة. والثاني: يحرم؛ لأنها من جنس الإناث.

(٨) فلا يحل نظره.

(٩) في (د): « النظر ».

(١٠) الفحل العفيف.

(١١) في (د): « سيده ».

(١٢) إلى أجنبية سواء أكان حرًّا أم لا، وهو ذاهب الذكر والأنثيين.

(١٣) فيحل نظرهما بلا شهوة نظر المحرم.

(١٤) وهو بكسر الهاء من قارب الحلم.

(١٥) فيلزم الولي منعه منه ويلزمها الاحتجاب منه كالمجنون في ذلك لظهوره على العورات، وقد قال تعالى: ﴿ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النور: ٣١]. والثاني: له النظر كالمحرم.

(١٦) في (أ، ج، د): « لا كنظر الطفل ».

(١٧) في (ج): « عورات النساء ».

(١٨) « فهو »: سقط من (د).

(١٩) في (د): « فيما ».

(٢٠) فيحرم وَلَوْ من ابن وسيد؛ لأنه عورة.

نَعَمْ، يحرمُ النظرُ إِلَى الأمْردِ[(١)(٢)] بالشَّهوةِ[(٣)].

ونظرُ الْمرأةِ إِلَى المرأةِ[(٤)] كنظرِ الرجلِ إِلَى الرجلِ[(٥)]، إِلَّا أنَّ في نظرِ الذِّمِّيةِ إِلَى المسلمةِ وَجْهينِ أَحْوَطُهما[(٦)] المنعُ[(٧)].

والأَصَحُّ: أنَّ للمرأةِ[(٨)] النَّظرَ إِلَى بدنِ الرَّجُلِ الأجنبيِّ سِوَى ما بين السُّرَّةِ والرُّكبةِ، إلَّا عندَ

---

(١) في (أ): « بالشهوة إلى الأمرد »، وفي (د): « الأمراد ».

(٢) وهو الشاب الَّذي لم تنبت لحيته. ولا يقال لمن أسن ولا شعر بوجهه أمرد، بل يقال له: ثط بالثاء المثلثة.

(٣) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٠٤): (وكذا بغيرها في الأصح المنصوص، والأصح عند المحققين أن الأمة كالحرة واللّـه أعلم).

(٤) مثلها في النظر.

(٥) فيجوز مع الأمن ما عدا ما بين السرة والركبة، ويحرم مع الشهوة وخوف الفتنة.

(٦) في (د): « أحواطتها ».

في « المحرر » ههنا: (أنه الأحوط)، وقال في « المنهاج » (ص٣٧٣): (الأصح: تحريم نظر ذمية إلى مسلمة) وفيه أمور:

أحدها: أن التحريم لا يختصُّ بالذمية، بل يحرم على المسلمة كشف وجهها لها، وقد صرحَ به النووي في « فتاويه » (ص١٣٣ مسألة ٢٢٤)، وإذا لم يخاطب الكفار بفروع الشريعة.. اختص التحريم بالمسلمة.

ثانيها: يستثنى من الذمية: مملوكة المسلمة، فيباح لها النظر لها كما ذكره النووي في « فتاويه » (ص١٣٣ مسألة ٢٢٤)، وكلام البغوي في « تفسيره » (٣/ ٣٣٩) يقتضيه.

ثالثها: ويستثنى منها أيضًا: محرمها؛ كبنتها أو أمها.. فيباح لها النظر إليها كما دلَّ عليه كلام القاضي حسين؛ حيث فرض الخلاف في الأجانب، وأما القريبة؛ كبنت العم وبنت الخال ونحوهما.. فهل يجري عليهما حكم نساء المحارم أم نساء الأجانب؟ قال الإمام البلقيني: الأقرب: الثاني.

رابعها: لا يختصُّ ذلك بالذمية، بل سائر الكافرات كذلك كما حكاه في « الروضة » (٧/ ٢٥) عن صاحب « البيان » (٩/ ١٢٧)، بل ذكر الشيخ عز الدين بن عبد السلام في « تفسيره »: أن الفاسقة كالذمية في ذلك، ونازعه شيخنا الإمام البلقيني فيه، وقال: هي من المؤمنات، والفسق لا يخرجها عن ذلك.

خامسها: ذكر الرافعي والنووي أن الأشبه: أن الذي يحرم نظر الذمية له من المسلمة هو ما لا يبدو في حال المهنة، ولها النظر إلى ما يبدو في المهنة، بعد أن نقلا عن الإمام: أنها كالرجل الأجنبي « نهاية المطلب » (١٢/ ٣٠)، و « فتح العزيز » (٧/ ٤٧٧)، و « الروضة » (٧/ ٢٥)، وتقدم قول النووي في « فتاويه » (ص١٣٣ مسألة ٢٢٤): أنه يحرم على المسلمة كشف وجهها للذمية، وهو موافق لكلام الإمام « نهاية المطلب » (١٢/ ٣٠)، وقال الإمام البلقيني: إنه الأصح، قال: وبه جزم القاضي حسين وغيره.

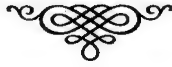
سادسها: أما عكسه، وهو نظر المسلمة إلى الذمية.. فمقتضى كلام الأصحاب: جوازه، وقال شيخنا الإمام البلقيني: عندي فيه وقفة، إن قيل: أو نسائهنَّ في الناظرة والمنظورة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٥١٦).

(٧) فتحتجب المسلمة عنها لقوله تعالى: ﴿ أَوْ نِسَآيِهِنَّ ﴾ [النور: ٣١]. فلو جاز لها النظر لم يبقَ للتخصيص فائدة. والثاني: لا يحرم نظرًا إلى اتحاد الجنس كالرجال فإنهم لم يفرقوا فيهم بين نظر الكافر إلى المسلم والمسلم إلى المسلم.

(٨) البالغة الأجنبية.

خوفِ الفِتْنةِ[١][٢]، ونَظرُها إِلَى رجالِ[٣] الْمَحَارمِ[٤] كنظرِ الرَّجلِ إِلَى نِساءِ[٥] الْمَحارِمِ.

وحيثُ يَحرمُ النَّظرُ يَحرمُ[٦] الْمسُّ[٧]، ويُباحَانِ للفَصْدِ والْحِجَامةِ والْمُعالَجَةِ[٨]، وللزوجِ النَّظرُ إِلَى ما شاءَ مِن بدنِ زَوْجتِهِ[٩][١٠].



(١) لما في « الصحيحين » عن عائشة - رضي اللّـه تعالى عنها - أنها نظرت إلى الحبشة وهم يلعبون في المسجد [رواه البخاري ومسلم]، ولأن ما سوى ما بينهما ليس بعورة منه في الصلاة.

(٢) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٠٤): (الأصح التحريم كهو إليها واللّـه أعلم).

(٣) في (د): « الرجال ».

(٤) أي: حكمه.

(٥) في (د): « النساء ».

(٦) في (د): « حرم ».

(٧) لأنه أبلغ منه في اللذة وإثارة الشهوة بدليل أَنَّهُ لو مس فأنزل أفطر وَلَوْ نظر فأنزل لم يفطر. وقال « المنهاج » (ص٣٧٣): (ومتى حرم النظر.. حرم المس). قال السبكي: (إن تعبير « المحرر » بـ (حيث) أحسن منه؛ لأنَّ (حيث) اسم مكان، والمقصود هنا: أن المكان الذي يحرم نظره يحرم مسه، و (متى) اسم زمان، وليس مقصودًا هنا. وقال ابن النقيب: وقد يُقال: إن الزمان أيضًا مقصود؛ فإنَّ الأجنبية يحرم نظرها، فإذا عقد عليها.. جاز، فإذا طلَّقها.. حرم، وكذلك الطفلة على العكس؛ ولذلك استثنى زمان المداواة والمعالجة). انتهى. « السراج على نكت المنهاج » (٥/ ٣٠٩، ٣١٠). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٥١٧).

(٨) وَلَوْ في فرج للحاجة الملجئة إلى ذلك؛ لأن في التحريم حينئذٍ حرجًا فللرجل مداواة المرأة وعكسه.

(٩) في حال حياتها كعكسه وَلَوْ إلى الفرج ظاهرًا وباطنًا؛ لأنه محل تمتعه.

(١٠) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٠٤): (ويباح النظر لمعاملة وشهادة وتعليم ونحوها بقدر الحاجة واللّـه أعلم).

فَصْلٌ

في أحكام الخطبة[١]

تُخْطَبُ الخَلِيَّةُ عن النكاحِ والعِدَّةِ[٢].

ويحرمُ التَّصْريحُ بخطبةِ المُعتدَّةِ[٣]، وكذَا التَّعْريضُ[٤][٥] إنْ كَانَتْ رَجْعيَّةً[٦]، ولَا يحرمُ في المتوفَّى عَنْها زَوْجُها[٧]، وفي البَائِنَةِ[٨] قَوْلانِ أصحُّهما: الجوازُ[٩].

وتَحْرُمُ الخِطْبَةُ عَلَى خِطْبَةِ الغيرِ بعدَ صريحِ الإِجَابةِ[١٠] إلَّا أنْ يأذنَ ذَلِكَ الغيرُ[١١].

وَالظَّاهِرُ: أنَّهُ[١٢] لا يحرمُ إِذَا لم تُوجَدْ إجابةٌ ولا ردٌّ[١٣].

ومَنِ اسْتُشِيرَ في حالِ[١٤] الخاطبِ[١٥] [١٢٩/ ب] فلهُ أنْ يَصْدُقَ في ذِكْرِ مَساوِئِه[١٦].

ويُستحبُّ[١٧] ....

---

(١) وهي بكسر الخاء؛ التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة.

(٢) وكل مانع من موانع النكاح وأن لا يسبقه غيره بالخطبة، ويجاب تعريضًا وتصريحًا كما تحرم خطبة منكوحة كذلك إجماعًا فيهما.

(٣) بائنًا كانت أو رجعيةً بطلاق أو فسخ أو انفساخ أو موت أو معتدةً عن شبهة؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] الآية. وحكى ابن عطية الإجماع على ذلك.

(٤) في (د): «تعريض».

(٥) التعريض مأخوذ من عرض الشيء، وهو جانبه؛ لأنه يظهر بعض ما يريده.

(٦) لأنها زوجة أو في معنى الزوجة، ولأنها مجفوة بالطلاق فقد تكذب انتقامًا.

(٧) وَلَوْ حاملًا للآية السابقة، والمواعدة فيها سرًّا كالخطبة على الصحيح.

(٨) بفسخ أو ردة أو طلاق.

(٩) لعموم الآية، ولانقطاع سلطنة الزوج عنها. والثاني: المنع؛ لأن لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية.

(١٠) وَلَوْ بنائبه.

(١١) مع ظهور الرضا بالترك لا لرغبة حياء ونحوه، لخبر: «**لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتَّى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب**»، [رواه الشيخان، واللفظ للبخاري].

(١٢) في (د): «أنها».

(١٣) بأن سكت عن التصريح للخاطب بإجابة أو رد والساكت غير بكر يكفي سكوتها أو ذكر ما يشعر بالرضا، نحو: لا رغبة عنك. والثاني: تحرم لإطلاق الخبر.

(١٤) في (د): «الحال».

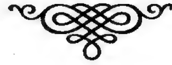
(١٥) أو المخطوبة أو غيرهما ممن أراد الاجتماع عليه لنحو معاملة أو مجاورة كالرواية عنه أو القراءة عليه.

(١٦) وهي بفتح الميم عيوبه؛ ليحذر، بذلًا للنصيحة لا للإيذاء لحديث فاطمة بنت قيس.

(١٧) أي: للخاطب أو نائبه.

تقديمُ الخُطبةِ[١] عَلَى الخِطْبةِ[٢]، وعلى العقدِ.

والأصحُّ: أَنَّهُ إِذَا قالَ الوليُّ: « الحمدُ للَّهِ، والصلاةُ[٣] عَلَى رسولِ اللَّهِ[٤]، زوجتُ منك ». فقال الزوجُ: « الحمدُ للَّه والصلاةُ[٥] عَلَى رسولِ اللَّهِ؛ قَبِلْتُ » صَحَّ[٦] النكاحُ[٧]، بَلْ يُسْتحبُّ ذلكَ[٨]، والخلافُ[٩] فيما إِذَا لم يَطُلِ الذِّكرُ[١٠] بين الإيجابِ والقَبُولِ، فإِنْ طالَ[١١] لَمْ يَصِحَّ[١٢].



(١) بضم الخاء، وهي الكلام المفتتح بحمد اللّـه والصلاة على رسول اللّـه ﷺ المختتم بالوصية والدعاء.

(٢) بكسر الخاء، وهي التماس التزويج كما مر.

(٣) في (أ، ج، د): « والصلاة والسلام ».

(٤) في (د): « ورسوله ».

(٥) في (د): « والصلاة والسلام ».

(٦) في (د): « قبلت منك يصح ».

(٧) مع تخلل الخطبة بين لفظيهما؛ لأن المتخلل من مصالح العقد فلا يقطع الموالاة كالإقامة بين صلاتي الجمع.

(٨) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٠٥): (الصحيح لا يستحب واللّـه أعلم).

(٩) في (د): « الخلاف ».

(١٠) في (أ): « الفصل ».

(١١) عرفًا. يعني: الذكر الفاصل بين الإيجاب والقبول بحيث يشعر بالإعراض عن القبول.

(١٢) أي: النكاح جزمًا؛ لأنه يشعر بالإعراض، لكن لو عبر بالمعتمد بدل الصحيح كان أولى.

فَصْلٌ

في أركان النكاح وغيرها[١]

إِنَّمَا يصحُّ النِّكاحُ بِالإِيجابِ[٢]، وهُوَ أنْ يقولَ الوليُّ: « زَوَّجتُك » أو: « نكحتُك »[٣][٤]، والقَبُولُ[٥] و[٦] ما في مَعْناهُ بأنْ يقولَ الزوجُ: « تَزوَّجتُ »[٧] أوْ « نكحتُ »[٨] أو « قبلتُ نِكَاحَها -[٩] أو - تَزْوِيجَها »[١٠][١١].

ويجوزُ أنْ يتقدَّم[١٢] لفظُ الزوجِ عَلَى لفظِ الوليِّ[١٣].

وغيرُ الإنكاحِ[١٤] والتَّزْويجِ مِنَ الأَلْفاظِ كالبيعِ والهبةِ والتَّمْليكِ لَا يقومُ مَقامَهُما[١٥].

والأصحُّ: انْعِقادُ النِّكاحِ بمعنَى اللَّفْظينِ بِسَائِرِ اللُّغاتِ[١٦] وتَرْجمتهما بِالعَجميَّةِ[١٧]: بزنى بتودادم بخواستم بزنى أو يدير ختم بزنى.

ولَا يَنْعَقدُ النِّكاحُ بِالكِنَاياتِ[١٨]، وفي مَعْناها مَا[١٩] إِذَا قَالَ: « زَوَّجتُكها »، فقالَ[٢٠]: « قبِلْتُ »، واقْتَصَرَ عليهِ **عَلَى الأصحِّ**[٢١][٢٢].

---

(١) وأركانه خمسة: صيغة، وزوجة، وشاهدان، وزوج، وولي، وهما العاقدان.

(٢) في (د): « بالنكاح والقبول ».

(٣) في (أ، د): « وأنكحتك ».

(٤) ابنتي مثلاً إلخ.

(٥) في (د): « وبالقبول ».

(٦) في (أ، ج، د): « أو ».

(٧) في (د): « زوجت ».

(٨) في (أ، ب): « أنكحت ».

(٩) وهو مصدر بمعنى الإنكاح؛ أي: قبلت إنكاحها كما صرح به جمع من اللغويين.

(١٠) في (د): « تزوجها ».

(١١) أو هذا النكاح أو التزويج.

(١٢) في (د): « يقدم ».

(١٣) حصول المقصود تقدم أو تأخر فيقول الزوج: زوجني ابنتك، أو تزوجت ابنتك، أو أنكحتها. فيقول الولي: زوجتك أو نحو ذلك.

(١٤) في (د): « النكاح ».

(١٥) لخبر مسلم: « **اتقوا اللّه في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة اللّه واستحللتم فروجهن بكلمة اللّه** ».

(١٦) في (د): « اللغة ».

(١٧) لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتُفي بترجمته. والثاني: لا يصح اعتبارًا باللفظ الوارد. والثالث: إن عجز عن العربية صح وإلَّا فلا.

(١٨) كأحللتك ابنتي لا يصح بها النكاح؛ إذ لا اطلاع للشهود على النية.

(١٩) « ما »: سقط من (أ).

(٢٠) زاد في (ج): « الخاطب ».

(٢١) في (د): « وأقصر عليه لم يصح على الأصح ».

(٢٢) أي: لم ينعقد هذا النكاح على المذهب؛ لأنه لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظي النكاح والتزويج، ونيته =

وَإِذَا قالَ[١]: « زَوِّجْني »، فقالَ: « زَوَّجتُك »، صحَّ النكاحُ، وكذَا لَوْ قالَ الوليُّ: « تزوَّجْها »، فقالَ: « تزوَّجتُ »[٢][٣].

ولا يَقْبلُ النكاحُ[٤] التعليقَ مثلَ أنْ يقولَ: « إذَا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فَقَدْ زوجتُك »، فلَوْ[٥] أُخْبرَ بمولودٍ فَقالَ: « إِنْ كَانَ أُنْثى[٦] فَقَدْ زَوَّجتُكها »، أوْ قَالَ: « إِنْ كَانَتْ بِنْتي طلَّقها زوجُها فَقَدْ زَوَّجتُكها »[٧]، **فالأصحُّ** فَسَادُ النكاحِ[٨]، وَإِنْ كَانَ[٩] الواقعُ مَا ذَكَرَه.

ولَا يَقْبلُ[١٠] التَّأْقِيتَ[١١] أيضًا سواءٌ كَانَتِ المدَّةُ معلومةً أو مجهولةً.

وَلَوْ قَالَ[١٢]: « زَوَّجتُك ابْنتِي[١٣] عَلَى أن تُزوِّجني ابْنتَك - أو أُخْتَك »، ويكونُ بُضْعُ كلِّ واحدةٍ مِنْهما صَداقًا[١٤] للأُخرى، وقَبِلَ الآخرُ، فهذَا نكاحُ الشِّغارِ[١٥]، وهُوَ باطلٌ[١٦].

وَلو[١٧] لَمْ يجعلا البُضْعَ[١٨] صَداقًا[١٩] **فالأصحُّ** الصِّحَّةُ[٢٠]، وَلَوْ سَمَّيا مالًا معَ جَعْلِ البُضْعِ صَداقًا[٢١] **فالأصحُّ** البُطْلانُ[٢٢].



= لا تفيد، وفي قول ينعقد بذلك؛ لأنه ينصرف إلى ما أوجبه الولي.

(١) أي: الخاطب للولي.

(٢) في (د): « زوجت ».

(٣) يعني: صح وَإِنْ لم يَقْبل الزوج بعد ذلك لوجود الاستدعاء الجازم، ولما في « الصحيحين »: « أن الأعرابي الَّذي خطب الواهبة نفسها للنبي ﷺ قال له: زوجنيها، فقال: **زوجتُكها بما معك من القرآن** ».

(٤) في (د): « نكاح ».

(٥) في (أ، ب، ج، د): « ولو ».

(٦) في (د): « إن كان ولدي أنثى ».

(٧) وكانت أذنت لأبيها في تزويجها، أو قَالَ: إن ورثت هذه الجارية فقد زوجتكها.

(٨) في الصور المذكورة، وَلَوْ كان الواقع في نفس الأمر كذلك لوجود صورة التعليق وفساد الصيغة.

(٩) في (د): « كانت ».

(١٠) في (د): « ولا يقبل النكاح ».

(١١) بمدة معلومة، كشهر، أو مجهولة كقدوم زيد، وهو نكاح المتعة المنهي عنه.

(١٢) في (د): « ولو قال الوالي ».

(١٣) في (د): « البنتي ».

(١٤) في (د): « صدقًا ».

(١٥) بكسر الشين وبالمعجمتين.

(١٦) للنهي عنه في خبر الصحيحين من حديث نافع عن ابن عمر - رضي اللَّه عنهما -.

(١٧) في (أ، ج): « وإن ».

(١٨) في (ج): « الضبع »!

(١٩) بأن سكت عنه كقوله: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، فقبل.

(٢٠) أي: في العقدين لعدم التشريك في البضع، وليس فيه إلَّا شرط عقد في عقد وذلك لا يفسد النكاح، ولكن يفسد المسمى، ويجب لكل واحدة مهر المثل.

(٢١) كقوله: وبضع كل منهما وألف صداق الأخرى.

(٢٢) لوجود التشريك الموجود. والثاني: صح؛ لأنه ليس على تفسير صورة الشغار، ولأنه لم يخل عن المهر.

فَصْلٌ

في اشتراط الشاهدين

لا يصحُّ النِّكاحُ إلَّا بحضورِ شَاهِدَيْنِ[١][٢]، ويُعتبَرُ فِيهِمَا الإسْلامُ والتَّكْليفُ والحرِّيةُ[٣] والعدالةُ[٤] والذُّكورةُ[٥] والسَّمْعُ[٦][٧]، فلَا ينعقدُ بحضورِ الأصمِّ، وكذَا الأعْمى **في أصحِّ الوَجْهين**.

وَفي الانْعِقادِ[٨] بِحُضُورِ ابْنَيِ الزَّوْجينِ[٩] وعَدُوَّيْهما[١٠][١١] خلافٌ رَجَحَ[١٢] مِنْهُ[١٣] الانْعِقادُ[١٤].

والأَصَحُّ الانْعِقَادُ بحضورِ مَسْتورِي العدالةِ[١٥] دونَ مَسْتورِي الإسلامِ والحريَّةِ[١٦].

وَلَوْ بانَ كَوْنُ الشَّاهِدِ فاسقًا[١٧] عندَ العقدِ، **فَالأَصَحُّ**: أَنَّهُ يَتبيَّنُ بُطْلانُ النِّكاحِ[١٨]، وطريقُ التَّبينِ[١٩][٢٠] قيامُ البيِّنةِ[٢١] ....

---

(١) في (د): « الشاهدين ».

(٢) لخبر ابن حبان في « صحيحه » عن عائشة ﷺ: « **لا نكاح إلَّا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاحوا فالسلطان ولي من لا ولي له** ».

(٣) فلا ينعقد بمن فيه رق؛ لأن من فيه رق ليس أهلًا للشهادة.

(٤) وَلَوْ ظاهرةً.

(٥) فلا ينعقد بالنساء ولا برجل وامرأتين؛ لأنه لا يثبت بقولهن.

(٦) في (أ، ب، ج): « والسمع والنطق »، وفي (د): « والسمع والبصر ».

(٧) وَلَوْ برفع الصوت؛ إذ المشهود عليه قول فلا بد من سماعه، فلا ينعقد بأصم، وفيه وجه.

(٨) أي: النكاح.

(٩) أي: ابني كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر.

(١٠) في (ج): « أو عدويها ».

(١١) أي: وعدوي كل منهما أو عدو أحدهما وعدو الآخر؛ لأنهما من أهل الشهادة، وينعقد بهما النكاح في الجملة.

(١٢) في (أ، ب): « يرجح ».

(١٣) في (أ، ج): « منها »، وفي (د): « منهما ».

(١٤) والثاني: لا؛ لتعذر ثبوت هذا النكاح بهما في المسألتين.

(١٥) وهما المعروفان بها ظاهرًا لا باطنًا بأن عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم.

(١٦) بأن لم يعرف إسلامه ولا حريته بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالأرقاء ولا غالب، أو يكون ظاهر الإسلام والحرية بالدار فلا ينعقد.

(١٧) في (ج): « الشاهدين فاسقًا »، وفي (د): « الشاهدين فاسقين ».

(١٨) لفوات العدالة كما لو بانا كافرين، ولا فرق بين كون العاقد إذ ذاك حاكمًا أو لا.

(١٩) في (أ، د): « التبيين ».

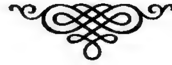
(٢٠) أي: فسق الشاهد.

(٢١) تقوم به حسبة أو غيرها على أَنَّهُ كان فاسقًا عند العقد وعلم القاضي بفسقه كالبينة.

أو بِإقْرارِ[١] الزَّوْجينِ[٢] فلا[٣] اعْتِبارَ بقولِ الشَّاهِديْنِ: كُنَّا[٤] فَاسِقَينِ يَوْمئذٍ[٥].

وَلَو اعْتَرَفَ بهِ[٦] الزوجُ وأنْكرتِ المرأةُ فُرِّق بَيْنهما[٧]، ولم يُقبَلْ قولُهُ عليها في المهرِ، بَلْ يجبُ نِصْفُه إنْ لم يَدْخُلْ بها، وتمامُهُ إنْ كَانَ بعدَ الدُّخولِ[٨][٩].

ويُستحَبُّ الإشهادُ عَلَى رِضَا المرأةِ[١٠]؛ حيثُ يُعتبَرُ رِضَاها[١١] ولَا يُشترَطُ[١٢].



(١) في (أ): « تقار »، وفي (د): « إقرار ».

(٢) على فسقه، سواء أقالا لم نعلمه إلَّا بعد العقد، أم علمناه ثمَّ نسيناه عند العقد، أم علمناه عند العقد.

(٣) في (ج، د): « ولا ».

(٤) أي: عند العقد.

(٥) لأن الحق ليس لهما، فلا يقبل قولهما على الزوجين.

(٦) أي: بفسق الشاهدين.

(٧) مؤاخذةً له بقوله، وهي فرقة فسخ على الصحيح، فلا تنقص عدد الطلاق كإقراره بالرضاع؛ لأنه لم ينشئ طلاقًا ولم يقر به.

(٨) في (د): « دخول ».

(٩) أن حكم اعترافه مقصور عليه جريًا على القاعدة، ولا يرثها وترثه بعد حلفها أنه عقد بعدلين.

(١٠) يعني: بالنكاح.

(١١) بأن كانت غير مجبرة احتياطًا ليؤمن إنكارها.

(١٢) لأنه ليس من نفس العقد وإنما هو شرط فيه ورضاها الكافي في العقد يحصل بإذنها وبينة، وكذا بإخبار وليها مع تصديق الزوج.

فَصْلٌ

لا تزوج امرأة نفسها

المرأةُ[١] لا تُزوِّجُ نفسَهَا[٢] بإِذْنِ الوليِّ[٣] وبغير إذنه[٤]، ولا[٥] غيرَها[٦] بِوَكَالةٍ[٧]، وَلَا ولايةٍ[٨]، ولا تَقْبلُ النكاحَ لأحدٍ[٩].

والوطءُ[١٠] في النِّكاحِ[١١][١٢] بِلَا وليٍّ[١٣] يُوجِبُ[١٤] مهرَ الْمثلِ[١٥]، ولا[١٦] يُوجِبُ[١٧] الحدَّ[١٨].

ويُقبَلُ إقرارُ الوليِّ[١٩] بالنِّكاحِ[٢٠] إِذَا كَانَ مُسْتقلًّا بِالإِنْشاءِ[٢١]، وَإِنْ[٢٢] لَمْ يَكُنْ

---

(١) في (د): « والمرأة ».

(٢) أي: لا تملك مباشرة ذلك بحال.

(٣) ولا بغيره سواء الإيجاب والقبول؛ إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلًا، وقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢] أصرح دليل على اعتبار الولي.

(٤) في (أ، ج، د): « ودونه ».

(٥) أي: ولا تزوج امرأة غيرها.

(٦) في (ج): « بإذن الولي وبغير إذنه ولا غيرها ».

(٧) عن الولي ولا بولاية، وَلَوْ وكل ابنته مثلًا أن توكل رجلًا في نكاحها لا عنها بل عنه، أو أطلق صح؛ لأنها سفيرة بين الولي والوكيل، بخلاف ما لو وكلت عنها.

(٨) في (د): « بولاية ».

(٩) بولاية ولا وكالة؛ إذ لا يصح لها فلا تتعاطاه للغير.

(١٠) وَلَوْ في الدبر.

(١١) « في النكاح »: سقط من (د).

(١٢) بشهود.

(١٣) كتزويجها نفسها، أو بولي بلا شهود ولم يحكم حاكم بصحته ولا ببطلانه لا يوجب المسمى.

(١٤) في (د): « يجب ».

(١٥) لفساد النكاح، ولخبر: « **أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثًا، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له** ».

(١٦) في (د): « لا ».

(١٧) في (أ): « يجب ».

(١٨) سواء أصدر ممن يعتقد تحريمه أم لا لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح، لكن يعزر معتقد تحريمه لارتكابه محرمًا لا حد فيه ولا كفارة، وَلَوْ لم يطأ الزوج في هذا النكاح المذكور.

(١٩) أي: على موليته.

(٢٠) بعدلين، وَإِنْ لَمْ توافقه البالغة العاقلة عليه.

(٢١) وقت الإقرار بأن كان مجبرًا والزوج كفئًا؛ لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار غالبًا. وفي « المنهاج » (ص٣٧٥): (ويُقبل إقرار الولي بالنكاح إن استقلَّ بالإنشاء) قد يتناول ما إذا استقلَّ بالإنشاء وزال ذلك؛ بأن كانت ثيبًا فادَّعى أنه زوجها وهي بكر، مع أنه لا يقبل في هذه الحالة، فلو عبر كما في « المحرر » بقوله: (إذا كان مستقلًّا بالإنشاء) لم ترد على هذه الصورة؛ لأن المراد: وصفه به حين الإقرار. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٥٣٣).

(٢٢) في (د): « وإذا ».

مُسْتقِلا(١) لم يُقبَلْ إقرارُهُ عَليْهَا(٢).

ويُقبَلُ إقرارُ العَاقِلةِ البالغةِ(٣) بالنِّكاحِ(٤) **عَلَى الجديدِ**(٥).



(١) يعني: بإنشاء النكاح وقت الإقرار لكونه غير مجبر.

(٢) لعجزه عن الإنشاء إلَّا بإذنها.

(٣) الحرة وَلَوْ سفيهةً فاسقةً بكرًا كانت أو ثيبًا.

(٤) من زوج صدقها على ذلك وَلَوْ غير كفء.

(٥) وإن كذبها الولي والشاهدان إن عينتها، أو قال الولي: ما رضيت إِذَا كان الزوج غير كفء؛ لأن النكاح حق الزوجين فثبت بتصادقهما كغيره من العقود.

فَصْلٌ

فيما للأب مع بنته البكر أو الثيب

لِلأبِ تزويجُ[١] ابنتِهِ البكرِ صغيرةً كَانَتْ أو كبيرةً[٢] بغيرِ إِذْنِها[٣] ومُراجَعتِها. ويُستحَبُّ[٤] [١٣٠/ ب] أنْ يُراجِعَها[٥].

وليسَ لهُ تزويجُ الثَّيِّبِ[٦] إلَّا بِإِذْنِها[٧]، فَإِنْ كَانَتْ[٨] صغيرةً[٩] لم تُزوَّجْ[١٠] حتَّى تبلغَ[١١]. والجدُّ[١٢] كالأبِ عند عَدمِهِ[١٣].

ولَا فرْقَ بين أنْ تزولَ البَكارَةُ بالوَطءِ[١٤][١٥] الحلالِ[١٦] أو بغيرِهِ[١٧]، ولَا أثَرَ لِزَوالِها بغيرِ الوَطْءِ[١٨] كالسَّقْطةِ[١٩][٢٠]، وفيهِ وجهٌ[٢١].

---

(١) في (د): « الأب تزوج ».

(٢) عاقلةً أو مجنونةً إن لم يكن بينه وبينها عداوة ظاهرة.

(٣) لخبر الدارقطني: « **الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوجها أبوها** ». ورواية مسلم: « **والبكر يستأمرها أبوها** » حملت على الندب، ولأنها لم تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياء.

(٤) في (د): « ويستحب له ».

(٥) أي: البكر إِذَا كانت مكلفةً لحديث مسلم السابق وتطييبًا لخاطرها، أما غير المكلفة فلا إذن لها.

(٦) بالغة وإن عادت بكارتها.

(٧) لخبر الدارقطني السابق، وخبر: « **لا تنكحوا الأيامى حتَّى تستأمروهن** » [رواه الترمذي. وقال: حسن صحيح]. ولأنها عرفت مقصود النكاح فلا تجبر بخلاف البكر.

(٨) أي: تلك الثيب. (٩) غير مجنونة وغير أمة.

(١٠) سواء احتملت الوطء أم لا.

(١١) لأن إذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها إلى البلوغ، أما المجنونة فيزوجها الأب والجد عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة، وأما الأمة فلسيدها أن يزوجها وكذا لولي السيد عند المصلحة.

(١٢) أبو الأب وإن علا.

(١٣) أو عدم أهليته فيما ذكر؛ لأن له ولايةً وعصوبةً كالأب.

(١٤) في (أ): « بوطء ». (١٥) في قبلها.

(١٦) كالنكاح.

(١٧) يعني: حرام كالزنا أو بوطء لا يوصف بهما كشبهة.

(١٨) في القبل. (١٩) في (د): « كالسقط ».

(٢٠) وكحدة طمث وطول تعنيس وهو الكبر، أو بأصبع ونحوه.

(٢١) وهو الثاني: أنها كالثيب فيما ذكر.

وَمَنْ عَلَى حاشيةِ النَّسَبِ كالأخِ والعمِّ[١][٢] لا يُزوِّجونَ الصغيرةَ بِحالٍ[٣]، فيُزوِّجونَ[٤] الثيِّبَ[٥] البالغةَ بصريحِ[٦] الإذْنِ[٧].

والْحُكْمُ في البِكْرِ كذلِكَ، أو يُكتفى بالسُّكوتِ بعدَ الْمُراجعَةِ؟[٨] فِيهِ وَجْهانِ أَصَحُّهما الثاني[٩].

والمُعْتِقُ[١٠] والسُّلطانُ يُزوِّجانِ[١١] كما يُزوِّجُ الأخُ والعمُّ.

ويُقدَّمُ[١٢] مِنَ الأوْلياءِ[١٣] الأبُ[١٤]، ثمَّ[١٥] الجدُّ[١٦]، ثمَّ أبوه[١٧][١٨]، ثمَّ الأخُ مِنَ الأبوَيْنِ أوْ مِنَ الأبِ[١٩]، ثمَّ ابنُه[٢٠] وإنْ سَفُلَ[٢١]، ثمَّ العمُّ[٢٢][٢٣]، ثمَّ سائرُ العَصَباتِ[٢٤] عَلَى تَرْتِيبهم في المِيرَاثِ[٢٥].

---

(١) في (د): « والأعمام ».
(٢) لأبوين أو لأب وابن كل منهما.
(٣) بكرًا كانت أو ثيبًا عاقلةً أو مجنونةً؛ لأنها إنما تزوج بالإذن وإذنها غير معتبر.
(٤) في (أ، ج، د): « ويزوجون ».
(٥) العاقلة.
(٦) في (د): « بتصريح ».
(٧) للأب أو غيره ولا يكفي سكوتها لحديث: « **ليس للولي مع الثيب أمر** » رواه أبو داود وغيره. وقال البيهقي: رواته ثقات.
(٨) قال « التنبيه » (ص١٥٧)، و « الحاوي » (ص٤٥٧)، و « المنهاج » (ص٣٧٦): (ويكفي في البكر سكوتها) قد يتناول سكوتها مع التزويج بحضورها، وذلك لا يكفي على الأصح، والمراد السكوت بعد الاستئذان؛ ولذلك قال في « المحرر »: (يكفي السكوت بعد المراجعة). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٥٣٤، ٥٣٥).
(٩) وإن بكت ولم تعلم أن ذلك إذن لخبر مسلم: « **الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تُستأمر وإذنها سكوتها** »، فإن بكت بصياح أو ضرب خد لم يكف؛ لأن ذلك يشعر بعدم الرضا. والثاني: لا بد من النطق كما في الثيب.
(١٠) وأريد به هنا من له الولاء فيشمل عصبته وهو السبب الثالث لا من باشر العتق فقط، والسبب الرابع السلطان، وأريد به هنا ما يشمل القاضي والمعتق وعصبته.
(١١) في (د): « يتزوجان ».
(١٢) في (ج): « ويتقدم ».
(١٣) أي: للتزويج.
(١٤) لأن سائر الأولياء يدلون به ومراده الأغلب، وإلَّا فالسلطان والمعتق وعصبته لا يدلون به.
(١٥) في (د): « و ».
(١٦) أبو الأب.
(١٧) زاد في (د): « وإن علا ».
(١٨) وإن علا؛ لاختصاص كل منهم عن سائر العصبات بالولادة مع مشاركته في العصوبة.
(١٩) لأن الأخ يدلي بالأب فهو أقرب من ابنه.
(٢٠) أي: ابن كل منهما.
(٢١) لأنه أقرب من العم.
(٢٢) زاد في (د): « ثم ابن العم ».
(٢٣) لأبوين أو لأب ثمَّ ابن كل منهما وإن سفل.
(٢٤) من القرابة؛ أي: باقيهم.
(٢٥) لأن المأخذ فيهما واحد.

والأخُ مِنَ الأَبوينِ يُقدَّمُ[١] عَلَى الأخِ مِنَ الأبِ[٢] في أصحِّ القولينِ[٣][٤].

ولَا ولايةَ للابْنِ بالبُنوَّةِ[٥].

فإنْ كَانَ ابنَ[٦] ابنِ عمٍّ[٧] أو مُعْتِقًا[٨] أو قاضيًا[٩] لم تَمْنعهُ البُنوَّةُ عن[١٠] التَّزْويجِ[١١].

وَإِذَا لم يُوجَدْ أحدٌ[١٢] مِنَ الأقاربِ فَالوِلايةُ للمُعْتِقِ[١٣]، ثمَّ لعَصباتِهِ[١٤] عَلَى تَرْتيبِ الميراثِ[١٥].

ويُزوِّجُ عتيقةَ المرأةِ[١٦] مَنْ يُزوِّجُ المُعْتَقةَ[١٧] ما دَامَتْ حيَّةً[١٨]، فإذَا مَاتَتْ[١٩] فَالتَّزْويجُ لمَنْ له الوَلَاءُ[٢٠].

وَأصحُّ الوَجْهينِ: أنَّهُ لا حاجةَ إِلَى رِضَا المُعْتَقةِ إِذَا كَانَ[٢١] التَّزْويجُ في حَياتِهَا[٢٢].

---

(١) في (د): « مقدم ».

(٢) وابن أخ لأبوين على ابن أخ لأب، وعم لأبوين على عم لأب، وابن عم لأبوين على ابن عم لأب.

(٣) في (أ): « الوجهين ».

(٤) الجديد لزيادة القرب والشفقة كالإرث.

(٥) لأنه لا مشاركة بينه وبينها في النسب؛ إذ انتسابها إلى أبيها، وانتساب الابن إلى أبيه فلا يعتني بدفع العار عن النسب.

(٦) في (د): « الابن ».

(٧) لها أو ذا قرابة أخرى من وطء شبهة، أو نكاح مجوس كما إذا كان أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها.

(٨) لها أو غاصب معتق لها.

(٩) أو محكمًا أو وكيلًا عن وليها.

(١٠) في (د): « بالبنوة من ».

(١١) لأنها غير مقتضية لا مانعة، فإذا وجد معها سبب آخر يقتضي الولاية لم تمنعه.

(١٢) « أحد »: سقط من (د).

(١٣) الرجل.

(١٤) بحق الولاء سواء أكان المعتق رجلًا أم امرأةً.

(١٥) فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق، ثمَّ عصبته وهكذا لحديث: « **الولاء لحمة كلحمة النسب** »، ولأن المعتق أخرجها من الرق إلى الحرية فأشبه الأب في إخراجه لها إلى الوجود.

(١٦) إذَا فقد ولي العتيقة من النسب.

(١٧) في (د): « من يزوج المرأة المعتقة ».

(١٨) بالولاية عليها تبعًا للولاية على المعتقة فيزوجها الأب ثمَّ الجد ثمَّ بقية الأولياء على ما مر في ترتيبهم برضا العتيقة.

(١٩) أي: المعتقة.

(٢٠) أي: على المعتقة من عصباتها.

(٢١) في (د): « كانت ».

(٢٢) لأنه لا ولاية لها ولا إجبار فلا فائدة له. والثاني: يعتبر؛ لأن الولاء لها والعصبة إنما يزوجون بإدلائهم بها، فلا أقل من مراجعتها.

وَإِذَا لم يُوجَد المُعْتِقُ ولَا عَصَباتُهُ فالولايةُ للسُّلطانِ[١].

وَكَذلِكَ يُزوِّجُ السلطانُ إِذَا عَضَلَ القريبُ[٢][٣] أو المُعْتِقُ[٤]، وإنَّما يحصلُ العَضْلُ[٥] إِذَا دعَتِ العاقلةُ البالغةُ[٦] إِلَى تَزْويجِها[٧] مِن كُفءٍ، فَامْتنعَ[٨].

وَلَوْ عَيَّنَتْ[٩] كفؤًا وأرادَ[١٠] الأبُ[١١] تَزْويجَها مِن غيرِهِ، فلهُ ذَلِكَ في أظْهرِ الوَجْهينِ[١٢]، ولا يَتعيَّنُ مَنْ عَيَّنَتْهُ.



---

(١) لخبر: « **السلطان ولي من لا ولي له** »، فإن لم يكن فيه فليس له تزويجها وإن رضيت.

(٢) في (د): « عضل الوالي القريب ».

(٣) وَلَوْ مجبرًا، أي: امتنع من تزويجها هو.

(٤) وعصبته؛ لأنه حق عليهم، فإذا امتنعوا من وفائه وفَّاه الحاكم، ولا تنتقل الولاية للأبعد جزمًا، وهذا محله إِذَا كان العضل دون ثلاث مرات.

(٥) أي: من الولي.

(٦) رشيدةً كانت أو سفيهةً.

(٧) « إلى تزويجها »: سقط من (أ).

(٨) لولي من تزويجه؛ لأنه إنما يجب عليه تزويجها من كفء.

(٩) مجبرة.

(١٠) في (ج، د): « و ».

(١١) أو الجد المجبر.

(١٢) لأنه أكمل نظرًا منها. والثاني: يلزمه إجابتها إعفافًا لها.

فَصْلٌ

في موانع ولاية النكاح

لا[١] وِلَايَةَ للرقيقِ[٢]، ولَا [١٣١/أ] للصبيِّ[٣]، والمجنونِ[٤][٥]، والمُخْتَلِّ[٦] النَّظَرِ بِالْهَرَمِ[٧] أو[٨] الخَبَلِ[٩]، وكذَا السَّفِيهُ المَحْجورُ عليهِ[١٠] **عَلَى الأظْهرِ**[١١].

ومَهْما كَانَ الأقربُ مُتَّصفًا[١٢] ببعضِ هذِهِ الصِّفاتِ فالولايةُ لِلأبْعدِ[١٣].

والإغماءُ إِنْ كَانَ ممَّا لا يَدُومُ غالبًا[١٤] كالنَّوْمِ تُنتظرُ إِفاقَتُهُ[١٥]، وَإِنْ كَانَ ممَّا يَدُومُ أيامًا[١٦] **فَأقْربُ الوَجْهينِ**: أنَّ الحُكْمَ كَذلِكَ[١٧]، والثانِي: أَنَّهُ تَنْتَقِلُ الولايةُ[١٨] إِلَى الأبْعدِ[١٩][٢٠]، ولَا يَقْدحُ[٢١] العَمَى[٢٢][٢٣] **في أصحِّ الوَجْهينِ**[٢٤]، **وَالظَّاهِرُ من أصْلِ المَذْهبِ** أنَّهُ لَا ولايةَ للفَاسِقِ[٢٥].

---

(١) في (د): « ولا ».

(٢) قن أو مدبر أو مكاتب أو مبعض لنقصه.

(٣) لسلب ولايته.

(٤) في (د): « ولا للمجنون ».

(٥) في حالة جنونه المطبق، وكذا إن تقطع جنونه.

(٦) في (د): « ومختل ».

(٧) وهو كبر السن.

(٨) في (أ): « و ».

(٩) بتحريك الموحدة وإسكانها، وهو فساد في العقل، وقيل: إنه بالإسكان مصدر، ولا فرق في الخبل بين الأصلي والعارض لعجزه عن اختيار الأكفاء.

(١٠) بأن بلغ غير رشيد أو بذَّر في ماله بعد رشده ثمَّ حجر عليه لا ولاية له.

(١١) لأنه لا يلي أمر نفسه فغيره أولى، والطريق الثاني وجهان: أحدهما: هذا، والثاني: يلي؛ لأنه كامل النظر في أمر النكاح، وإنما حجر عليه لحفظ ماله.

(١٢) في (د): « موصوفًا »، وسقط من (ز).

(١٣) خروج الأقرب عن أن يكون وليًا فأشبه المعدوم.

(١٤) كالحاصل بهيجان المرة الصفراء.

(١٥) قطعًا كالنائم.

(١٦) أو يومًا أو يومين.

(١٧) لأنه قريب الزوال كالنوم.

(١٨) ولا تنتظر إفاقته.

(١٩) في (د): « الأبعاد ».

(٢٠) كالجنون والسكر بلا تعدٍّ في معنى الإغماء.

(٢١) في (د): « ولا يقد ».

(٢٢) في (أ): « الأعمى ».

(٢٣) يعني: في ولاية التزويج.

(٢٤) لحصول المقصود بالبحث والسماع. والثاني: يقدح؛ لأنه نقص يؤثر في الشهادة فأشبه الصغر.

(٢٥) قال « التنبيه » (ص١٥٨)، و« الحاوي » (ص٤٥٧)، و« المنهاج » (ص٣٧٧): (ولا ولاية لفاسق) وقد تبع « المنهاج » و« الحاوي » فيه « المحرر » فإنه قال: « إنه الظاهر من أصل المذهب »، وحكى في « الشرح » (٧/ ٥٥٦) عن الروياني وغيره أنه ظاهر المذهب، لكنه قال: (أفتى أكثر المتأخرين لا سيما الخراسانيون: بأنه يلي)، وصحح الشيخ عز الدين بن عبد السلام، وفي زيادة « الروضة » عن الغزالي: أنه قال: (إن كان بحيث لو سلبناه الولاية لانتقل إلى حاكم يرتكب ما نفسقه به.. ولي، وإلَّا.. فلا)، وقال النووي « الروضة » (٧/ ٦٤): (وهذا الذي قاله حسن، وينبغي =

والكافرُ يَلِي[١] نكاحَ[٢] ابْنَتِهِ الكافرةِ[٣].

وإحْرامُ كُلِّ واحِدٍ مِنَ[٤] الْمُتعاقِدَيْنِ[٥] و[٦] المرأةِ[٧] يمنعُ صحَّةَ النكاحِ[٨] لَكِنْ[٩] لَا تَنسلِبُ بِهِ[١٠][١١] الوِلَايةُ[١٢] **في أظْهرِ الوَجْهينِ** حتَّى يُزوِّجَ السلطانُ عندَ دَوَامِ[١٣] إحْرامِ الوليِّ لَا الأبْعدِ[١٤][١٥].

وَإِذَا غابَ الأقربُ[١٦] إِلَى مسافةِ القَصْرِ[١٧] فيُزَوِّجُها[١٨] السلطانُ أيضًا[١٩].

وإِنْ كَانَتْ الغَيبةُ إِلَى ما دُونَها[٢٠] **فَأظْهرُ الوَجْهينِ**: أنَّها لا تُزَوَّجُ حتَّى يُراجَعُ[٢١]، فيَحْضُر أوْ يُوكِّل.

= العمل به)، واختاره ابن الصلاح في « فتاويه » (٢/ ٤٢٤)، وقوّاه السبكي تفريعًا على انعزال القاضي بالفسق، قال: وأما إن لم نعزله به.. فهو أولى من الفاسق القريب. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٥٤١).

(١) على الأصحِّ المنصوص.

(٢) « نكاح »: سقط من (أ، ب).

(٣) يعني: الأصلية وَلَوْ كانت عتيقة مسلم واختلف اعتقادهما، فيزوج اليهودي نصرانيةً، والنصراني يهوديةً كالإرث؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [الأنفال: ٧٣].

وقول المحرر بأن الكافر يلي الكافرة، صرَّح به « المنهاج »، وهو محمول على العدل في دينه، وتعبيره بقوله (ص٣٧٧): (ويلي الكافر الكافرة) أعم من قول « المحرر »: (والكافر يلي نكاح ابنته الكافرة)؛ لأنَّه لا فرق بين البنت وغيرها، لكن يترجَّح تعبير « المحرر » بتقديمه الاسم؛ لدلالته على الحصر، فكأنه قال: الكافر لا يلي إلَّا الكافرة، ولفظ « المنهاج » لا يفيد الحصر، فيكون ساكتًا عن تزويج الكافر المسلمة وعكسه، ذكره السبكي. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٥٤٢).

(٤) « كل واحد من »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٥) من ولي وَلَوْ حاكمًا أو زوج أو وكيل عن أحدهما.

(٦) في (د): « أو ».

(٧) بنسك وَلَوْ فاسدًا.

(٨) لحديث: « **المحرم لا ينكح ولا ينكح** » رواه مسلم.

(٩) في (د): « ولكن ».

(١٠) في (أ): « يسلبان »، وفي (د): « تسلب ».

(١١) يعني: بالإحرام.

(١٢) لأنه لا يسلب الولاية لبقاء الرشد والنظر، وإنما يمنع النكاح كما يمنعه إحرام الزوج أو الزوجة.

(١٣) « دوام »: سقط من (ب، ج).

(١٤) لأن تأثير الإحرام يمنع الانعقاد مع بقاء الولاية لبقاء الرشد والنظر. والثاني: ينقل للأبعد كالجنون.

(١٥) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٠٧): (ولو أحرم الولي أو الزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح واللـه أعلم).

(١٦) أي: الولي الأقرب نسبًا أو ولاءً.

(١٧) ولا وكيل له حاضرًا بالبلد، أو دون مسافة القصر.

(١٨) في (د): « فزوجها ».

(١٩) أي: سلطان بلدها أو نائبه لا سلطان غير بلدها، ولا الأبعد على الأصحِّ.

(٢٠) أي: مسافة القصر.

(٢١) لقصر المسافة فيراجع فيحضر أو يوكل كما لو كان مقيمًا. والثاني: يزوج؛ لئلا تتضرر بفوات الكفء الراغب كالمسافة الطويلة.

فَصْلٌ

في التوكيل بالتزويج

للوليِّ المُجْبِرِ[١] التَّوْكيلُ بالتَّزْويج[٢] مِنْ غيرِ إِذْنِ المرأةِ[٣]. **وأَصَحُّ القَوْلين**[٤]: أَنَّهُ لا يُشترَطُ[٥] تَعْيِينُ[٦] الزَّوجِ[٧]. والوكيلُ يَحْتاطُ[٨] فلَا يُزوِّجُ مِن غيرِ كُفْءٍ[٩].

وأمَّا غيرُ المُجْبِرِ[١٠] فإنْ نَهتْهُ عَنِ التَّوْكيلِ لم يُوكِّلْ[١١]، وإنْ أذِنَتْ لهُ وكَّلَ[١٢].

وَإِنْ قَالَتْ لهُ: «زوِّجْنِي»[١٣]، فَهَلْ لهُ التَّوْكيلُ؟ فِيهِ وَجْهانِ؛ **أَصَحُّهما**: نَعَمْ[١٤].

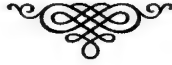
ولَا يجوزُ لهُ التَّوْكيلُ من غيرِ اسْتِئْذَانِها في النِّكاحِ في أصحِّ الوَجْهينِ[١٥]، **وَصُورتُهُ**: أنْ يُوكِّلَ قبلَ إِذْنِ المرأةِ، ثمَّ أَذِنَتْ لهُ في التَّوْكيلِ في النكاحِ؛ لم يَجُزْ **في أصحِّ الوَجْهينِ**[١٦].

ويقولُ وكيلُ الوَليِّ[١٧] عندَ العقدِ: «زَوَّجتُ بنتَ فلانٍ منكَ»[١٨][١٩]. ويقولُ الوليُّ

---

(١) لموليته.
(٢) أي: منها.
(٣) كما يزوجها بغير إذنها، لكن يسن له استئذانها ويكفي سكوتها.
(٤) في (د): «الوجهين».
(٥) أي: في جواز توكيل المجبر.
(٦) في (ج، د): «تعين».
(٧) أي: للوكيل؛ لأنه يملك التعيين في التوكيل فيملك الإطلاق به كما في البيع وسائر التصرفات. والثاني: يشترط ذلك؛ لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج، وليس للوكيل شفقة تدعوه إلى حسن الاختيار.
(٨) حتمًا.
(٩) لأن الإطلاق مقيد بالكفء، ولا كفء مع طلب أكفأ منه.
(١٠) لكونه غير أب أو جد، أو لكونها ثيبًا.
(١١) ونفى الإمام والبغوي الخلاف فيه عملًا بإذنها؛ لأنها إنما تزوج بالإذن ولم تأذن في تزويج الوكيل بل نهت عنه.
(١٢) يتناول كلامه ثلاث صور: الأولى: قالت له: زوج ووكل فله الأمران جزمًا. الثانية: قالت له: وكل وسكتت عن التزويج فله التوكيل جزمًا، وظاهره أَنَّهُ لا يزوج بنفسه وليس مرادًا، بل له ذلك. الثالثة: أذنت له في التوكيل ونهته عن التزويج بنفسه، ظاهره صحة الإذن، وليس مرادًا بل الإذن باطل؛ لأنها منعت الولي وردت التزويج إلى الوكيل الأجنبي فأشبه التفويض إليه ابتداءً.
(١٣) ساكتةً عن التوكيل والنهي عنه.
(١٤) لأنه بالإذن متصرف بالولاية فأشبه الوصي والقيم وهما يتمكنان من التوكيل بغير إذن.
(١٥) لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذٍ فكيف يوكل غيره؟ والثاني: يصح؛ لأنه يلي تزويجها بشرط الإذن فله تفويض ما له لغيره.
(١٦) «وصورته... الوجهين»: سقط من (ب، ج).
(١٧) للزوج.
(١٨) في (د): «منك لفلان».
(١٩) أي: زيد مثلًا، فيقبل.

لوكيلِ الخاطبِ: « زَوَّجتُ بِنْتي من فلانٍ »[١] فيقولُ وكيلُهُ: « قبلتُ نِكاحَهَا لهُ »[٢].



(١) أي: موكله.

(٢) فإن ترك لفظةً له لم يَصِحَّ العقد كما لو قال الزوج: قبلت، ولم يقل: نكاحها أو تزويجها.

فَصْلٌ

في تزويج المجنون والمجنونة وفي اجتماع الأولياء

يجبُ عَلَى الوليِّ[١] المُجْبِرِ[٢] تزويجُ المَجْنونَةِ[٣][١٣١/ ب] البالغةِ[٤]، والتَّزْويجُ من[٥] المجنونِ[٦] عندَ ظهورِ الحاجَةِ[٧]، ولَا يجبُ عليهِ[٨] تزويجُ البنتِ الصغيرةِ ولَا التَّزْويجُ من الصَّغِيرِ[٩].

وَعَلَيْهِ[١٠][١١] وعلَى غيرِ المُجْبِرِ إِنْ كَانَ مُتعيَّنًا[١٢] الإجابةُ إِذَا الْتَمسَتِ المرأةُ[١٣] التَّزْويجَ[١٤].

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتعيَّنًا كإخوةٍ[١٥] وأعمامٍ، والْتَمَستِ التزويجَ مِنْ بَعْضِهِمْ، فَكَذَلِكَ يجبُ الإجابةُ في أظْهَرِ الوَجْهينِ[١٦].

والأَوْلَى إِذَا اجْتمعَ[١٧] الأَوْلياءُ[١٨] في درجةٍ واحدةٍ[١٩] أَنْ يُزوِّجَها أَفْقهُهُم[٢٠] ثمَّ أَسَنُّهم[٢١][٢٢] ....

---

(١) «الولي»: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٢) وهو الأب أو الجد.

(٣) أطبق جنونها.

(٤) محتاجة وَلَوْ ثيبًا لاكتسابها المهر والنفقة، وربما كان جنونها لشدة الشبق.

(٥) «من»: سقط من (د).

(٦) بالغ أطبق جنونه.

(٧) للنكاح بظهور رغبته فيه، إما بدورانه حول النساء وتعلقه بهن، وبتوقع شفائه بالوطء بقول عدلين من الأطباء؛ لظهور المصلحة المترتبة على ذلك.

(٨) أي: المجبر.

(٩) سواء أكانا عاقلين أم مجنونين لعدم الحاجة في الحال.

(١٠) في (د): «عليه».

(١١) أي: المجبر وهو الأب والجد.

(١٢) في (د): «كأخ واحد وعم واحد».

(١٣) البالغة.

(١٤) إن دعت إلى كفء تحصينًا لها، فإن امتنع أثم كالقاضي أو الشاهد إذا تعين عليه القضاء أو الشهادة وامتنع، وقيل: لا يلزمه الإجابة ولا يأثم؛ لأن الغرض يحصل بتزويج الحاكم.

(١٥) أشقاء أو لأب.

(١٦) لئلا يؤدي إلى التواكل فلا يعفونها. والثاني: المنع؛ لإمكانه بغيره.

(١٧) في (د): «المجتمع».

(١٨) من النسب.

(١٩) ورتبة كإخوة أشقاء أو لأب أو أعمام كذلك وأذنت لكل منهم بانفراده، أو قالت: أذنت في فلان فمن شاء منكم فليزوجني منه.

(٢٠) بباب النكاح؛ لأنه أعلم بشرائطه وبعده أورعهم.

(٢١) في (أ): «ثم أسنهم»، وفي (ب، ج): «وأمنهم».

(٢٢) لزيادة تجربته.

بِرِضاءِ الآخَرِينَ[١]. وَإِنْ[٢] تَزاحَمُوا[٣] أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ[٤] ومعَ ذَلِكَ، فَلَوْ زَوَّجَ غيْرُ مَنْ خَرَجَتْ لهُ القُرْعةُ، وقَدْ أذِنَتْ لكلِّ واحدٍ منهم، **فأصحُّ الوَجْهينِ** صِحَّتُهُ[٥].

وَإِذَا زَوَّجهَا واحدٌ[٦] مِنْ زيدٍ[٧] وآخرُ مِنْ عمرٍو[٨] و[٩] عُرِفَ السَّابقُ مِنْهما[١٠][١١] فَهُوَ الصَّحيحُ[١٢].

وإنْ وَقَعَا[١٣] معًا[١٤] أو لم يُعْلَم السَّبقُ[١٥] ولَا المُعينةُ فهما بَاطِلَانِ[١٦]، وكذَا لو عُرِفَ سَبْقُ أحَدِهما[١٧] ولم يَتعيَّنْ[١٨] **عَلَى الأظْهرِ**[١٩][٢٠].

وَلَوْ عُرِفَ سَبْقُ[٢١] واحدٍ[٢٢] عَلَى التَّعْيينِ، ثمَّ التبَسَ[٢٣] وَجَبَ التَّوقُّفُ إِلَى أنْ يَتبيَّنَ الحالُ[٢٤].

فَإِنِ ادَّعَى كلُّ واحدٍ من الزَّوْجينِ[٢٥] عَلَى المرأةِ أنَّها تعلمُ سَبْقَ نِكاحِهِ سُمِعَتْ

---

(١) لأنه أحوج للمصلحة لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار بعض.

(٢) في (د): « فإن ».

(٣) بأن قال كل منهم: أنا أزوج، ولم يرضوا بواحد منهم وقد أذنت لكل منهم واتحد الخاطب.

(٤) وجوبًا قطعًا للنزاع، فمن خرجت قرعته زُوِّج ولا تنتقل الولاية للسلطان.

(٥) للإذن فيه. والثاني: لا يصح؛ ليكون للقرعة فائدة.

(٦) أي: الأولياء المستوين في الدرجة.

(٧) وهو كفء.

(٨) كذلك أو أذنت لأحدهم أن يزوجها من زيد، والآخر أن يزوجها من عمرو فزوجاها.

(٩) في (د): « أو ».

(١٠) « منهما »: سقط من (ب، ج).

(١١) ببينةٍ أو تصادقٍ معتبر.

(١٢) وإن دخل بها المسبوق والآخر باطل.

(١٣) أي: التزويجان.

(١٤) وتعدد الخاطب.

(١٥) في (ب، ج، د): « السابق ».

(١٦) أما في الأولى فلأن الجمع ممتنع، وليس أحدهما أولى من الآخر فتعين بطلانهما، وأما في الثانية فلأنهما إن وقعا معًا تدافعًا أو مرتبًا فلا اطلاع على السابق منهما.

(١٧) أي: التزويجين.

(١٨) بأن آيس من تعيينه ولم ترجُ معرفته فباطلان أيضًا.

(١٩) في (د): « ولم تعين على إظهار ».

(٢٠) أما الثاني منهما فظاهر، وأما الأول فلتعذر إمضائه لعدم تعيينه.

(٢١) « سبق »: سقط من (أ).

(٢٢) في (د): « أحدهما ».

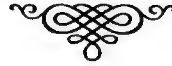
(٢٣) بالآخر.

(٢٤) السابق لجواز التذكر؛ لأنا تحققنا صحة العقد فلا يرتفع إلَّا بيقين فيمتنعان منها.

(٢٥) أو أحدهما فقط، وكل كفء أو عند إسقاط الكفاءة.

دَعْواهُما بِناءً عَلَى الصَّحيحِ، وَهُو قَبُولُ إِقْرارِهَا بالنِّكاحِ[١]، فَإِنْ[٢] أَنْكرَتْ[٣] حُلِّفَتْ[٤]، وإِنْ أَقرَّتْ[٥][٦] لأحَدِهما ثبتَ لهُ النِّكاحُ[٧].

وهَلْ تُسمَعُ دَعْوى الثانِي عَليْهَا، وهَلْ لهُ تَحْليفُها؟ يُبنَى عَلَى القَوْلينِ فِيما إِذَا قالَ[٨]: « هذِهِ الدارُ لزيدٍ، لا[٩] بَلْ لعمرٍو »، هَلْ يغرمُ للثَّانِي[١٠]؟ إِنْ قلنَا: نَعَمْ[١١]، فَنَعَمْ[١٢].



---

(١) لئلا يتعطل حقاهما، فإن لم يقبل إقرارها لم تسمع؛ إذ لا فائدة فيه.

(٢) في (د): « وحينئذٍ فإن ».

(٣) أي: علمها به.

(٤) بضم أوله، يعني: على نفي العلم؛ لأن اليمين توجهت عليها يمين وينفسخ النكاح.

(٥) في (د): « حلفت على نفي العلم ولإن أقررت ».

(٦) يعني: بالسبق.

(٧) بإقرارها.

(٨) أي: في إقراره.

(٩) « لا »: سقط من (د).

(١٠) أي: لعمرو.

(١١) أي: يغرم، وهو أظهر القولين.

(١٢) أي: فتسمع الدعوى.

فَصْلٌ

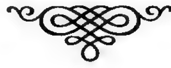
في ولاية طرفي العقد

هَلْ يَتولَّى الجدُّ طَرَفي العَقْدِ في تَزْويجِ بِنْتِ ابنِهِ مِن ابنِ ابنٍ آخرَ؟ فِيهِ وَجْهانِ، رَجَّحَ المُعْتَبَرونَ أَنَّهُ يَتولَّى[١] [١٣٢/أ].

وابنُ العمِّ[٢] لا يُزوِّجُ مِنْ نفسِهِ[٣]، ولَكِنْ يُزوِّجُها ابنُ عمٍّ[٤][٥] في دَرجَتِهِ[٦]، فإِنْ لم يَكُنْ في درجتِهِ[٧] غيرُه زوَّجها القَاضِي[٨].

وإذَا[٩] كَانَ الرَّاغبُ القاضِي[١٠] زَوَّجها مَنْ فَوقَه من الوُلَاةِ[١١] أَوْ خَلِيفتُهُ[١٢].

وَكَما[١٣] لَا يجوزُ للواحِدِ[١٤] تولِّي الطَّرفينِ، لَا يجوزُ أَنْ يُوكِّلَ وَكِيلًا بِأحدِ الطَّرَفينِ[١٥] أَوْ وَكِيلَينِ بالطَّرفينِ[١٦] في أصحِّ الوَجْهينِ[١٧].



---

(١) لقوة ولايته كالبيع. والثاني: لا يصح؛ لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم.

(٢) ونحوه كمعتق وعصبته.

(٣) وحينئذ فلا يتولى طرفي العقد.

(٤) في (أ، ج): «ابن عم آخر»، في (د): «ابن العم».

(٥) له شقيق أو لأب.

(٦) بأن كان مساويًا له فيها، فإذا كان ابن العم شقيقًا وله ابنا عم أحدهما شقيق والآخر لأب زوجها منه الأول، هذا إن وُجِد.

(٧) في (د): «درجاته».

(٨) أي قاضي بلدها لا قاضي بلده يزوجه في الأصح بالولاية العامة، ولا تنتقل الولاية للأبعد.

(٩) في (ج): «وإن»، وفي (د): «فإذا».

(١٠) أي: مختصًّا بها لنفسه أو لموليه بقبوله له.

(١١) في بلده أو غيرها إنْ كَانَتْ الزوجة في عمل ذلك القاضي.

(١٢) لأن حكمه نافذ عليه.

(١٣) في (د): «كما».

(١٤) غير الجد.

(١٥) ويتولى الطرف الآخر.

(١٦) أي: واحد في الإيجاب وآخر في القبول فيتولياه.

(١٧) لأن فعل وكيله كفعله، بخلاف تزويج خليفة القاضي له؛ لأن تصرفه بالولاية. والثاني: يجوز لانعقاده بأربعة.

فَصْلٌ

في الكفاءة المعتبرة في النكاح[١] دفعًا للعار

إِذَا زَوَّجَ الوليُّ[٢] مُولِيَتَه مِن غيرِ كُفءٍ بِرضَاهَا أو أحدُ الأَوْلياءِ المُسْتوِينَ[٣][٤] بِرضَاها ورِضَا البَاقِينَ؛ صحَّ النِّكاحُ.

وَلَوْ زوَّجها منهُ الأقربُ برِضَاهَا[٥] لَمْ يَكُنْ للأبعدِ الاعْتِراضُ[٦][٧]، وَلَوْ زوَّجها أحدُ الأَوْلياءِ[٨] بِرِضَاها دونَ رِضَاءِ الآخَرِينَ[٩][١٠] فيبطلُ النِّكاحُ أو يَصِحُّ، ولهم الاعتراضُ بِالفَسْخِ[١١]؟ فِيهِ قَوْلانِ، **أَصَحُّهما الأَوَّلُ**[١٢].

وَيَجْرِي القَوْلانِ في تَزْويجِ[١٣] الأبِ[١٤] البكرَ الصَّغيرةَ أوِ[١٥] البَالغَةَ مِنْ غيرِ كُفءٍ بغيرِ رِضاهَا[١٦]، فيبطلُ **في أَصَحِّهما**[١٧] **ويَصِحُّ**[١٨] في الآخَرِ[١٩].

ولِلبَالغَةِ الخيارُ[٢٠]، وللصَّغيرةِ[٢١] إِذَا بَلغَتْ في الثَّاني.

وَالَّتي[٢٢] يَلِي أَمْرَها السُّلطانُ إِذَا الْتمَسَتْ تَزْويجَها من غيرِ كُفءٍ، **فَأَظْهرُ الوَجْهينِ**: أَنَّهُ لا يُجيبُهَا إليهِ[٢٣].

---

(١) وليست شرطًا في صحة النكاح، بل هي حق للمرأة والولي فلهما إسقاطها.

(٢) المنفرد كأب أو عم.

(٣) في (د): « المستوين في الدرجة ».

(٤) أي: زوجها، كإخوة وأعمام.

(٥) « ورضا الباقين... برضاها »: سقط من (أ).

(٦) في (ب): « اعتراض ».

(٧) إذ لا حق له الآن في التزويج.

(٨) أي: المستوين.

(٩) في (ج): « الباقين ».

(١٠) أي: باقي المستوين.

(١١) لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيبًا.

(١٢) لأن لهم حقًّا في الكفاءة، فاعتبر رضاهم كرضا المرأة.

(١٣) في (د): « التزويج ».

(١٤) أو الجد.

(١٥) في (د): « و ».

(١٦) قوله: بغير رضاها، قيد في البالغة.

(١٧) لأنه على خلاف الغبطة؛ لأن ولي المال لا يصح تصرفه بغير الغبطة فولي البضع أولى.

(١٨) يعني: في الآخر.

(١٩) في (أ): « يصح »، وفي (ج، د): « ويصح في الثاني ».

(٢٠) في الحال.

(٢١) أي: لها الخيار أيضًا.

(٢٢) في (ج): « فصل التي ».

(٢٣) لأنه نائب المسلمين ولهم حظ في الكفاءة. والثاني: يصح كالولي الخاص.

وخصالُ الكَفاءَةِ[١] هي:

١ - السَّلامةُ عن العُيوبِ الَّتي تُثبِتُ[٢] الخيارَ[٣]، فمَنْ به بعضُها[٤] لا يكونُ كفؤًا للسَّليمةِ عَنْها[٥].

٢ - والحريةُ؛ فالرَّقيقُ[٦] ليسَ كفؤًا للحرَّةِ أصْليةً[٧] كانت أو عَتِيقةً[٨]، والعتيقُ ليسَ كفؤًا للحرَّةِ الأصليَّة[٩].

٣ - والنَّسَبُ[١٠]؛ فَالعَجَميُّ[١١][١٢] ليسَ كُفؤًا للعربيَّةِ[١٣]، ولا[١٤] غير القُرشيِّ[١٥] للقرشيَّةِ[١٦][١٧]، ولَا غير الهاشميِّ والمطَّلِبيِّ للْهاشميَّةِ والمُطَّلِبيةِ[١٨].

وَالظَّاهرُ اعتبارُ النَّسَبِ في العَجَمِ كما يُعتبَرُ في العَرَبِ[١٩] [١٣٢/ ب].

٤ - وَالعِفَّةُ[٢٠][٢١]؛ فَالْفَاسقُ ليسَ كُفْؤًا لِلْعَفِيفةِ[٢٢].

٥ - والحِرْفةُ[٢٣]؛ فَأَصْحابُ الحِرَفِ الدَّنِيئةِ[٢٤] لَيْسُوا بِأَكْفَاءَ[٢٥].......................

---

(١) أي: الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمسة.

(٢) زاد في (ج): « بها ».

(٣) يعني: في النكاح.

(٤) كجنون أو جذام أو برص.

(٥) لأن النفس تعاف صحبة من به بعضها ويختل بها مقصود النكاح.

(٦) كلًّا أو بعضًا أو مكاتبًا.

(٧) في (ز): « الأصلية ».

(٨) لأنها تعير به وتتضرر بسبب النفقة.

(٩) لنقصه عنها، وليس من مس الرق أحد آبائه أو أبًا أقرب كفئًا لخلافه.

(١٠) بأن تنسب المرأة إلى من تشرف به بالنظر إلى من ينسب الزوج إليه.

(١١) في (د): « فالأعجمي ».

(١٢) أبًا وإنْ كَانَتْ أمه عربيةً.

(١٣) أبًا وإنْ كَانَتْ أمها أعجميةً؛ لأن اللَّـه اصطفى العرب على غيرهم.

(١٤) أي: وليس.

(١٥) من العرب.

(١٦) في (د): « القريشي للقرشية ».

(١٧) أي:غير مكافئ لها لخبر: « **قدموا قريشًا ولا تقدموها** ».

(١٨) كبني عبد شمس ونوفل وإن كانا أخوين لهاشم، لخبر مسلم: « **إن اللَّـه اصطفى من العرب كنانة، واصطفى من كنانة قريشًا، واصطفى من قريش بني هاشم** ».

(١٩) قياسًا عليهم.

(٢٠) في (د): « والعافة ».

(٢١) وهي الدين والصلاح والكف عما لا يحل.

(٢٢) لقيام الدليل على عدم المساواة. قال تعالى: ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴾ [السجدة: ١٨].

(٢٣) بكسر الحاء: صناعة يرتزق منها، سميت بذلك؛ لأنه ينحرف إليها.

(٢٤) بالهمزة من الدناءة، وهي: ما دلت ملابستها على انحطاط المروءة وسقوط النفس كملابسة القاذورات.

(٢٥) في (د): « والحرفاة فأصحاب الحرفة بالأكفاء ».

للأشرافِ[١]، وَسائِرِ المُحتَرِفَةِ.

فَالْكَنَّاسُ والحجَّامُ وقيِّمُ الحمَّامِ[٢] والحارسُ والرَّاعي[٣] لا يُكافِئُونَ ابنةَ الخَيَّاطِ[٤].

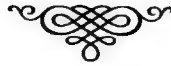
والخياطُ لَا يُكافِئُ[٥] ابنةَ التاجرِ والبَزَّازِ[٦].

وهما[٧] لا يُكافِئَانِ ابنةَ العَالمِ وَالقَاضِي[٨].

وَأظْهرُ الوَجْهينِ: أنَّ اليَسارَ لا يُعتبرُ في خِصَالِ الكَفاءَةِ[٩]، وأنَّ بَعْضَ الخِصَالِ[١٠] لا يُقابَلُ ببعضٍ[١١][١٢].

ولَا يجوزُ للأبِ أن يَقْبَلَ لابْنِهِ الصغيرِ نكاحَ أمَةٍ[١٣][١٤].

وَالأظْهرُ: أَنَّهُ لا يَقْبلُ نكاحَ المَعِيبةِ[١٥] أيضًا[١٦]، وَأَنَّهُ[١٧] يجوزُ أنْ يَقْبَلَ نكاحَ مَنْ لَا يُكافِئُهُ من سَائِرِ الوُجُوهِ[١٨].



(١) واستدل لذلك بقوله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلرِّزۡقِۚ ﴾.

(٢) في (د): « في الحمام ».

(٣) ونحوهم كحائك.

(٤) والظاهر أن هؤلاء أكفاء لبعضهم بعضًا.

(٥) في (د): « لا يكافئون ».

(٦) والظاهر أن كلًّا منهما كفء للآخر.

(٧) أي: التاجر والبزاز.

(٨) نظرًا للعرف في ذلك.

(٩) ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر. والثاني: يعتبر؛ لأنه إِذَا كان معسرًا لم ينفق على الولد وتتضرر هي بنفقته عليها نفقة المعسرين.

(١٠) المعتبرة في الكفاءة.

(١١) في (د): « لبعض ».

(١٢) أي: لا تجبر نقيصة بفضيلة، فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربي، ولا سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب.

(١٣) في (د): « الأمة ».

(١٤) لانتفاء خوف العنت المعتبر في نكاحها، بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرطه.

(١٥) بعيب يثبت الخيار كالبرصاء لا يزوجه بها.

(١٦) لأنه خلاف الغبطة، وفي قول: يصح ويثبت له الخيار إِذَا بلغ.

(١٧) في (د): « أنه ».

(١٨) أي: المعتبرة في الكفاءة كنسب وحرفة؛ لأن الرجل لا يعير بافتراش من لا تكافئه.

فَصْلٌ

في تزويج المحجور عليه

المجنونُ(١) الصغيرُ(٢) لا يُزوَّج منه، وكذَا الكبيرُ(٣) إلَّا أنْ تَدْعُوَ الحاجةُ إِلَى التَّزْويجِ(٤) منهُ(٥).

وَإِذَا جازَ التَّزْويجُ منهُ فلا(٦) يُزادُ عَلَى واحدةٍ(٧).

وَيَجُوزُ(٨) أنْ يُزوَّجَ من الصغيرِ العاقلِ(٩) أكثرَ من واحدةٍ(١٠).

المجنونةُ(١١) يُزوِّجُها الأبُ والجدُّ(١٢)، صغيرةً كَانَتْ أو كبيرةً، بِكْرًا كَانَتْ(١٣) أو ثَيِّبًا، ويَكْفي في تَزْويجِها ظهورُ المصلحةِ، ولا تُشترَطُ الحاجةُ(١٤).

والَّتِي لا أبَ لها(١٥) ولا جَدَّ(١٦) لا تُزوَّجُ إنْ كَانَتْ صغيرةً(١٧).

وإنْ كَانَتْ بالغةً، **فالأظْهرُ**: أنَّهُ يُزوِّجها السُّلطانُ(١٨)، وإنَّما تُزوَّجُ(١٩) لِلْحَاجةِ(٢٠) دونَ المَصْلحةِ(٢١) **في أظْهرِ الوَجْهينِ**(٢٢).

---

(١) ولا المختل؛ وهو من في عقله خلل.

(٢) لأنه لا يحتاج إليه في الحال، وبعد البلوغ لا يدري كيف الأمر بخلاف الصغير العاقل.

(٣) الَّذي أطبق جنونه.

(٤) في (د): « تزويج ».

(٥) كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن، أو مآلًا كتوقع شفائه باستفراغ مائه بعد شهادة عدلين من الأطباء بذلك.

(٦) في (د): « لا ».

(٧) أي: يزوجه الأب، ثمَّ الجد، ثمَّ السلطان دون سائر العصبات كولاية المال واحدةً.

(٨) أي: للولي من أب وجد لوفور شفقتهما.

(٩) غير ممسوح.

(١٠) وَلَوْ أربعًا إن رآه الولي مصلحةً؛ لأن تزويجه بالمصلحة وقد تقتضي ذلك.

(١١) في (أ): « المجنونة ».

(١٢) لأنه لا يرجى لها حالة تستأذن فيها، ولهما ولاية الإجبار في الجملة.

(١٣) « كانت »: سقط من (أ).

(١٤) قطعًا لإفادتها المهر والنفقة بخلاف المجنون.

(١٥) أي: للمجنونة.

(١٦) زاد في (أ، ج): « لها ».

(١٧) إذ لا إجبار لغيرهما ولا حاجة لها في الحال.

(١٨) كما يلي من مالها لكن بمراجعة أقاربها ندبًا تطييبًا لقلوبهم، ولأنهم أعرف بمصلحتها.

(١٩) في (د): « يزوجها ».

(٢٠) أي: للنكاح بظهور علامة شهوتها، أو توقع شفائها بقول عدلين من الأطباء.

(٢١) كتوفر المؤن فلا يزوجها لذلك.

(٢٢) والثاني: نعم، كالأب والجد.

وَالمَحْجورُ عليهِ بالسَّفَهِ(١)(٢) لا يَستقِلُّ بالنكاحِ(٣)، بَلْ يَتزَّوجُ بِإِذْنِ الوليِّ(٤)(٥)، أو يَقْبلُ له الوليُّ(٦)(٧) النِّكاحَ.

فَإِنْ أَذِنَ لهُ(٨) وعَيَّنَ امرأةً(٩)(١٠) لم يَنْكِحْ غَيْرَها(١١) ويَنْكِحُها(١٢) بمهرِ المِثْلِ(١٣) أو بِمَا دُونَهُ(١٤).

فَإِنْ زادَ(١٥) صحَّ النِّكاحُ(١٦) عَلَى الأَصَحِّ(١٧)، ورُدَّ إِلَى مهرِ المِثْلِ(١٨).

وَلَوْ قالَ(١٩): « انْكَحْ بألفٍ »(٢٠)، وَلَمْ يُعيِّنِ امرأةً(٢١) بالذَّاتِ، ولا بالنَّوعِ، نَكَحَ(٢٢) امرأةً بأقلِّ الأمْرينِ مِنْ مهرِ [١٣٣/ أ] مِثْلها(٢٣)(٢٤) والمَذْكورِ.

وَلَوْ أَطْلَقَ الإِذْنَ(٢٥) فالأصحُّ صِحَّتُه(٢٦)، ويَنْكِحُ بمَهْرِ المِثْلِ(٢٧) مَنْ تَليقُ بهِ(٢٨).

---

(١) في (د): « بالسفيه ».

(٢) بأن بذر في ماله، أو حكمًا كمن بلغ سفيهًا ولم يحجر عليه، وهو السفيه المهمل.

(٣) لئلا يفنى ماله في مؤن النكاح، فلا بد له من مراجعة الولي.

(٤) في (د): « الوالي ».

(٥) لأنه مكلف صحيح العبارة، وإنما حجر عليه حفظًا لماله وقد زال المانع بالإذن.

(٦) في (د): « الوالي ».

(٧) بإذنه كما سيأتي؛ لأنه حر مكلف صحيح العبارة والإذن.

(٨) أي: الولي.

(٩) في (ج): « المرأة ».

(١٠) أي: بشخصها أو نوعها كتزوج فلانة أو من بني فلان.

(١١) لأن الإذن مقصور عليها فلا ينكح غيرها وإن ساوتها في المهر أو نقصت عنها.

(١٢) أي: المعينة.

(١٣) أي: بقدره؛ لأنه المأذون فيه شرعًا.

(١٤) لأنه حصل لنفسه خيرًا.

(١٥) أي: على مهر المثل.

(١٦) « النكاح »: سقط من (د).

(١٧) لأن خلل الصداق لا يفسد النكاح. والثاني: وهو مخرج أَنَّهُ باطل للمخالفة.

(١٨) أي: بقدره.

(١٩) أي: الولي له.

(٢٠) فقط.

(٢١) ولا قبيلةً.

(٢٢) في (د): « ونكح ».

(٢٣) في (ج): « المثل ».

(٢٤) لأن الزيادة على إذن الولي أو مهر المنكوحة ممنوعة، فإذا نكح امرأةً بألف وهو أكثر من مهر مثلها صح النكاح بمهر المثل ولغا الزائد؛ لأنه تبرع وتبرعه لا يصح.

(٢٥) بأن قَالَ: انكح، ولم يعين امرأةً ولا قدرًا.

(٢٦) ما لو أذن السيد لعبده في النكاح يكفي الإطلاق. والثاني: لا يصح، بل لا بد من تعيين المهر والمرأة والقبيلة.

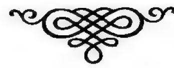
(٢٧) فأقل؛ لأنه المأذون فيه.

(٢٨) فلو نكح شريفةً يستغرق مهر مثلها ماله لم يَصِحَّ.

وَلَوْ قَبِلَ الوليُّ النّكاحَ لهُ[١] فيَحْتاجُ إِلَى اسْتِئْذانِهِ[٢] **في أصحِّ الوَجْهينِ**[٣]، وليَقْبَلْ[٤] بمهرِ المثلِ أوْ بما دُونَهُ، فَإِنْ زادَ بطلَ في أحَدِ القَوْلينِ[٥][٦]، وصحَّ بمهرِ[٧] المثلِ **في أصَحِّهما**[٨].

وإِنْ نَكَحَ السَّفيهُ[٩] بغيرِ إذنِ الوليِّ[١٠]، فالنكاحُ باطلٌ[١١]، وَإِذَا دخلَ بِهَا فيجبُ مهرُ المثلِ[١٢]، أو أقلُّ ما يُتموَّلُ[١٣] أو لَا يجبُ شيءٌ[١٤]؟ فِيهِ وُجُوهٌ، **رَجَحَ منها الثَّالثُ**.

وللمَحْجورِ عليهِ بالفَلَسِ أن يَنْكِحَ[١٥][١٦]، لَكِنْ[١٧] لا يُصرَفُ مَا في يدِهِ[١٨] إِلَى مُؤَنِ النِّكاحِ[١٩][٢٠]، بَلْ يَتعلَّقُ بما يَكْتسِبُهُ[٢١].



---

(١) أي: للسفيه.
(٢) أي: السفيه.
(٣) لأنه حر مكلف فلا بد من إذنه. والثاني: لا يشترط؛ لأن النكاح من مصلحته، وعلى الولي رعايتها، فإذا عرف حاجته زوجه كما يكسوه ويطعمه.
(٤) أي: الولي له نكاح امرأة تليق به.
(٥) في (ج): «أصح الوجهين».
(٦) كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل.
(٧) في (د): «بالمهر».
(٨) وتسقط الزيادة لتبرعه بها.
(٩) المحجور عليه.
(١٠) أو الحاكم عند امتناع الولي لغير مصلحة.
(١١) كما لو عضله الولي وتعذرت مراجعة السلطان كما في البيع ونحوه ويفرق بينهما.
(١٢) لئلا يخلو الوطء عن عقر أو عقوبة.
(١٣) لأن به يندفع الخلو المذكور.
(١٤) أما الحد فبلا خلاف للشبهة، وإن أتت بولد لحقه، وأما المهر فعلى الصحيح وإن انفك عنه الحجر؛ لأنها سلطته على بضعها فصار كما لو اشترى شيئًا وأتلفه لا ضمان عليه.
(١٥) في (أ، ج): «والمحجور عليه بالفلس له أن ينكح»، وفي (د): «وللمحجور عليه أن ينكح».
(١٦) لصحة عبارته وذمته.
(١٧) في (ب): «ولكن».
(١٨) لتعلق حق الغرماء بما في يده.
(١٩) في (د): «لا يصرف بالفلس أن ينكح، لكن لا يصرف ما في يده إلى مؤنة».
(٢٠) المتجدد على الحجر من مهر ونفقة وغيرهما.
(٢١) بعد الحجر وبعد النكاح.

فَصْلٌ

في أحكام نكاح العبد

نكاحُ العبدِ بغيرِ إِذْنِ السَّيِّدِ[١] باطلٌ[٢]، وبإذنِهِ[٣] صَحِيحٌ[٤].

ويجوزُ أن يُطْلِقَ الإذنَ[٥] وأنْ يُقيِّدَ[٦] بامرأةٍ بِعينِهَا أو بواحدةٍ من القبيلةِ أو[٧] البلدةِ[٨]؛ ولا[٩] يَعْدِلُ العبدُ عَمَا أَذِنَ[١٠] فِيهِ[١١].

وليسَ للسَّيِّدِ إجبارُ العَبْدِ[١٢] عَلَى النكاحِ في أَصَحِّ القَوْلينِ[١٣][١٤]، ولَا تَلْزَمُهُ الإجابةُ إِذَا طلبَ العبدُ النكاحَ في أصحِّ الوَجْهينِ[١٥].

ولهُ إِجْبارُ أَمَتِهِ[١٦][١٧] عَلَى النكاحِ؛ صغيرةً كَانَتْ أو كبيرةً، بِكْرًا كانت أو ثَيِّبًا[١٨][١٩].

ولَا يَلْزَمُهُ التَّزويجُ[٢٠] إِذَا طَلَبَتْهُ[٢١][٢٢] إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تحلُّ لهُ، وكَذَا[٢٣] إِنْ لم تكُنْ[٢٤]

---

(١) وَلَوْ امرأةً أو كافرًا.

(٢) لا فرق في ذلك بين المبعض والمكاتب ومعلق العتق بصفة وغيرهم.

(٣) أي: السيد إن كان معتبر الإذن وهو غير محرم.

(٤) وَإِنْ كانَ سيده امرأةً أو كافرًا.

(٥) لعبده في النكاح جزمًا، وينكح الحرة والأمة وَلَوْ من غير بلد العبد، ولكن له منعه من الخروج إليها.

(٦) في (د): « الإذن أيضًا فإن يقيد ».

(٧) زاد في (ج، د): « من ».

(٨) لأن ما يصح مطلقًا يصح مقيدًا.

(٩) في (أ): « فلا »، وفي (د): « أو البلدة فلا ».

(١٠) في (د): « أذانه ».

(١١) مراعاةً له، فإن عدل لَمْ يَصِحَّ النكاح.

(١٢) غير المكاتب والمبعض وَلَوْ صغيرًا وخالفه في الدين.

(١٣) في (ز): « في أصح الوجهين »، وكتب في الهامش: « القولين ».

(١٤) لأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه؟ والثاني: له إجباره كالأمة.

(١٥) وَلَوْ كان مبعضًا أو مكاتبًا أو معلقًا عتقه بصفة؛ لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الأمة. والثاني: يجبر عليه أو على البيع؛ لأن المنع من ذلك يوقعه في الفجور.

(١٦) في (د): « الأمة ».

(١٧) غير المبعضة والمكاتبة على النكاح؛ لأن النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له، وبهذا فارقت العبد فيزوجها برقيق ودنيء النسب.

(١٨) في (أ): « بكرًا كانت أو ثيبًا صغيرةً كانت أو كبيرةً ».

(١٩) وأما المبعضة والمكاتبة فلا يجبرهما ولا أمة كل منهما.

(٢٠) وإن حرمت عليه لما فيه من تنقيص القيمة وتفويت الاستمتاع بها عليه.

(٢١) في (ب): « طلبت ».

(٢٢) أي: التزويج من السيد.

(٢٣) في (د): « وكذلك ».

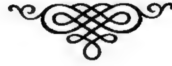
(٢٤) أي: إن حرمت عليه تحريمًا مؤبدًا بنسب أو رضاع أو مصاهرة، أو كانت بالغةً تائقةً خائفةَ الزنا.

في أصحِّ الوَجْهين[١].

وَإِذَا زوَّجَ السَّيدُ أمَتَهُ فيُزوِّجُها بالمِلكِ أو بالوِلَايةِ[٢]؟ فِيهِ وَجْهانِ؛ **أظْهرُهما الأوَّلُ**[٣] حتَّى يُزوِّجُ الفاسقُ أمَتَه وإنْ[٤] سَلَبْنا الولايةَ بِالفِسْقِ.

ويُزوِّجُ المسلمُ أمَتَهُ الكِتابِيَّةَ[٥]، ويُزوِّجُ المُكاتِبُ[٦] أمَتَهُ.

وعبدُ الصبيِّ[٧] لا يُجْبِرُهُ[٨] وليُّه عَلَى النِّكاحِ، **وأظْهرُ الوَجْهينِ**: أنَّهُ يُزوِّجُ أمَتَهُ[٩].



(١) إذ لا يتوقع منه قضاء شهوة، ولا بد من إعفافها.

(٢) في (أ): « بالولاء ».

(٣) لأنه يملك التمتع بها في الجملة والتصرف فيما يملك استيفاءه، ونقله إلى الغير يكون بحكم الملك كاستيفاء سائر المنافع ونقلها بالإجارة.

(٤) في (ب): « فإن ».

(٥) بخلاف الكافر فليس له أن يزوج أمته المسلمة؛ إذ لا يملك التمتع بها أصلًا، بل ولا سائر التصرفات فيما سوى إزالة الملك عنها وكتابتها.

(٦) كتابةً صحيحةً.

(٧) وصبية وسفيه ومجنون لما فيه من انقطاع أكسابه وفوائده عنهم.

(٨) في (أ): « لا يجبر ».

(٩) إذَا ظهرت الغبطة. والثاني: لا يزوِّجها؛ لأنه قد تنقص قيمتها، وقد تحبل فتهلك.

فَصْلٌ

ما يحرم من النكاح

يَحْرمُ نكاحُ الأُمَّهاتِ[١]، وكلُّ أُنْثى وَلَدتْكَ[٢] أو وَلَدتْ مَنْ وَلَدَكَ[٣] فهي أُمُّكَ[٤].

- ونكاحُ[٥] البناتِ، وكلُّ أُنْثى ولدَتْها[٦] أوْ وُلِدتْ مِنْ وَلَدِها[٧] فَهِيَ بِنْتُك[٨][٩].

- [١٠] ونكاحُ الأخواتِ[١١] وبناتِ الإخوةِ والأخواتِ[١٢] [١٣٣/ ب].

- ونكاحُ العمّاتِ[١٣]، وكلُّ أُنْثى هي أختُ [ذكرٍ وَلَدَكَ فهي عَمَّتُك.

- ونكاحُ الخالاتِ؛ وكلُّ أُنْثى هِيَ أختُ أُنْثى][١٤] ولدَتْك[١٥] فَهِيَ خَالَتُك[١٦].

وَهَؤُلَاءِ السَّبْعُ يَحْرُمْنَ مِنَ الرَّضاعِ كَمَا يَحْرُمنَ مِنَ النَّسَبِ[١٧].

وكلُّ امرأةٍ[١٨] أرْضعَتْكَ[١٩] أو أرْضَعَتْ مُرْضِعتَكَ أو مَنْ وَلَدَكَ[٢٠] أوْ وَلَدتْ[٢١] مُرْضِعتَك[٢٢] أوْ مَنْ لبنُها منه[٢٣]،..............................

---

(١) بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم.

(٢) فهي أمك حقيقةً.

(٣) ذكرًا كان أو أنثى، كأم الأب وإن علت وأم الأم كذلك.

(٤) وإن شئت قلت: كل أنثى ينتهي إليها نسبك بواسطة أو بغيرها.

(٥) في (د): « والنكاح ».

(٦) فبنتك حقيقةً.

(٧) ذكرًا كان أو أنثى كبنت ابن وإن نزل، وبنت بنت وإن نزلت.

(٨) وإن شئت قلت: كل أنثى ينتهي إليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها.

(٩) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢١٠): (والمخلوقة من زناه تحل له، ويحرم على المرأة ولدها من زنا. واللّه أعلم).

(١٠) حدث اضطراب ههنا في (ج، د، ز) والمثبت وفقًا لما في (ب).

(١١) وضابطها كل من ولدها أبواك أو أحدهما فأختك.

(١٢) من جميع الجهات وبنات أولادهم وإن سفلن.

(١٣) من كل جهة، سواء كن لأب وأم أم لا.

(١٤) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(١٥) بلا واسطة فخالتك حقيقةً، أو بواسطة كخالة أمك.

(١٦) وقد تكون الخالة من جهة الأب كأخت أم الأب.

(١٧) للآية، ولخبر الصحيحين: « **يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة** »، وفي رواية: « **من النسب** ».

(١٨) في (أ): « أنثى ».

(١٩) أو صاحب اللبن.

(٢٠) بواسطة أو غيرها.

(٢١) في (د): « أو من ولدتك أو من ولدت ».

(٢٢) بواسطة أو غيرها

(٢٣) وهو الفحل بواسطة أو غيرها.

فهي أمٌّ مِنَ الرَّضَاعِ[١]، وعلَى هذَا قياسُ سَائِرِ الأصنافِ[٢].

وَإِذَا أرْضَعتْ أجنبيةٌ أخَاكَ[٣] أو نَافِلَتَكَ[٤]؛ لم تحرمْ عليكَ[٥]، وإِنْ حَرُمتْ أمُّ الأخِ والنَّافِلةِ[٦] في النَّسَبِ.

وكذَلكَ[٧] إِذَا أرْضَعتْ أجْنبيَّةٌ ولَدَكَ لم تحرمْ أُمُّها وبِنْتُها عليكَ[٨]، وإِنْ كَانَتْ تحرمُ جَدَّةُ الولدِ وأُخْتُه في النَّسَبِ، ولا تحرمُ أختُ الأخِ في النَّسَبِ ولا في الرَّضاعِ[٩].

وصورتُهُ[١٠] في النَّسَبِ: أنْ يكونَ لك أخٌ لأبٍ، وأختٌ لأمٍّ فلهُ أنْ ينكحَهَا.

وفي الرَّضاعِ: أنْ تُرضِعَك امرأةٌ وتُرضِعَ صغيرةً أجنبيةً منكَ يجوزُ[١١] لأخِيكَ نِكاحُهَا.

وَيَحْرُمُ من جهةِ المُصاهَرةِ بالنِّكاحِ الصَّحيحِ: أُمَّهاتُ الزَّوْجةِ[١٢] من الرَّضاعِ والنَّسَبِ[١٣]، وَزَوْجةُ الابْنِ[١٤] مِنَ الرَّضاعِ والنَّسَبِ، وزوجةُ الأبِ كَذلِكَ[١٥].

---

(١) يعني: في الصور المذكورة.

(٢) من السبع المحرمة بالرضاع مما ذكر.

(٣) أو أختك، وَلَوْ كانت من النسب حرمت؛ لأنها إما أم أو موطوءة أب.

(٤) وهو ولد ولدك، وَلَوْ كانت أم نسب حرمت عليك؛ لأنها بنتك أو موطوءة ابنك.

(٥) « عليك »: سقط من (د).

(٦) في (أ): « وأم النافلة ».

(٧) في (أ): « وكذا ».

(٨) أي: بنت المرضعة.

(٩) قوله: في نسب ولا في الرضاع، متعلق بأختٍ لا بأخٍ.

(١٠) في (أ): « صورته ».

(١١) في (د): « ويجوز ».

(١٢) اعلم أن « التنبيه » و« الحاوي » و« المنهاج » لما ذكروا محرمات المصاهرة.. لم يقيدوا ذلك بالنكاح الصحيح، وقيده به المصنف ههنا في « المحرر » فقال: (ويحرم بالنكاح الصحيح أمهات الزوجة.. إلى آخره)، وقال في « الدقائق » (ص٦٨): (الصواب: حذف لفظ الصحيح) كما حذفها « المنهاج » فإن حرمة المصاهرة تثبت بالنكاح الفاسد. انتهى. وقال في « المهمات »: (وهو غلط)، وتقييد « المحرر » هنا صحيح، لكنه قال بعده: (ويحرم بالدخول في النكاح الصحيح بنات الزوجة... إلى آخره)، والتقييد هنا غير صحيح، فلا فرق في التحريم بالدخول بين الصحيح والفاسد، فأراد النووي التنبيه على الثاني.. فانتقل نظره إلى الأول فغلط. انتهى بمعناه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٥٦٣، ٥٦٤).

(١٣) أما النسب فللآية. وأما الرضاع فللحديث المتقدم سواء أدخل بها أم لا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣].

(١٤) بواسطة أو غيرها وَإِنْ لم يدخل ولدك بها؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣].

(١٥) بواسطة أو غيرها أبًا أو جدًّا من قبل الأب أو الأم وَإِنْ لم يدخل والدك بها؛ لإطلاق قوله: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء: ٢٢].

ويحرمُ بالدُّخولِ[١] في النِّكاحِ[٢]: بناتُ الزَّوجةِ[٣] من الرَّضاعِ والنَّسَبِ. والوَطْءُ[٤] في مِلْكِ[٥] اليَمِينِ يُحَرِّمُ الموطوءةَ عَلَى ابْنِ الوَاطِئِ وأبيهِ، وأُمَّهَا وبِنْتَها عَلَى الوَاطِئِ[٦].

وكذَلكَ[٧] الحُكْمُ في الوَطْءِ بالشُّبْهةِ[٨][٩] إِذَا اشْتملَتِ الشُّبْهةُ الرجلَ[١٠] والمرأةَ[١١].

وإنِ اختُصَّتْ[١٢] بأحَدِهما فكذَلِكَ في أحدِ الوَجْهينِ.

وَالاعْتِبارُ بالرجلِ في أصَحِّهما حتَّى يُثْبِتَ[١٣] التَّحريمَ إِذَا اشْتبَه الحالُ عليهِ[١٤]، ولا يُثبِتُ إِذَا لم يَشْتبِهْ عليهِ.

والزِّنَا لا يُثْبِتُ حُرْمَةَ المُصَاهرةِ[١٥]، ولا يُلْحِقُ سائرَ المُباشَرَاتِ[١٦] بِالوَطْءِ عَلَى الأَصَحِّ[١٧].

وإِذَا[١٨] اخْتلَطَتْ[١٩] مَحْرَمٌ[٢٠] بِأجْنبياتٍ مَعْدُوداتٍ لم يَنْكِحْ واحدةً منهنَّ[٢١].

وَإِذَا اخْتلطتْ [١٣٤/أ] بنساءِ[٢٢] بلدةٍ أو قريةٍ كبيرةٍ[٢٣] لم يَحرُمْ عليه النِّكاحُ

---

(١) في عقد صحيح أو فاسد لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾.

(٢) زاد في (ج): «الصحيح».

(٣) بواسطة أو غيرها.

(٤) أي: في الحياة وهو واضح.

(٥) في (ج): «الملك».

(٦) تحريمًا مؤبدًا بالإجماع، ولأن الوطء بملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح.

(٧) في (أ، ج): «وكذا»، وفي (د): «وكذلك حكم».

(٨) في (ج): «بشبهة».

(٩) كأن ظنها زوجته أو أمته أو وطئ بفاسد شراء أو نكاح تحرم عليه أمهاتها وبناتها، وتحرم على آبائه وأبنائه كما يثبت في هذا الوطء النسب، ويوجب العدة، وسواء كانت كما ظن أم لا.

(١٠) في (د): «على الرجل».

(١١) بأن ظنته كما ظن مع علمه بالحال. وحاصل هذا الوجه أنَّهُ يكتفى بقيام الشبهة من أحد الجانبين.

(١٢) في (د): «حصلت».

(١٣) في (د): «يتثبت».

(١٤) في (ج): «عليه الحال»، وفي (د): «اشتبهه الحال عليه».

(١٥) فللزاني نكاح أم من زنى بها وبنتها ولابنه وأبيه نكاحها هي؛ لأن اللّـه - تعالى - امتن على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت بالزنا كالنسب.

(١٦) كلمس وقبلة.

(١٧) لأنها لا توجب العدة فكذا لا توجب الحرمة. والثاني: أنها كالوطء بجامع التلذذ بالمرأة، ولأنه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء، وبهذا قال جمهور العلماء.

(١٨) في (ج): «وإن».

(١٩) امرأة.

(٢٠) لشخص من نسب أو رضاع أو مصاهرة أو محرمة عليه بلعان أو نفي أو توثن أو غيرها.

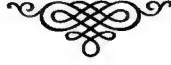
(٢١) احتياطًا للأبضاع مع انتفاء المشقة باجتنابهن.

(٢٢) في (د): «وإذا اختلطت محرم بنساء».

(٢٣) غير محصورات.

فيهنَّ[١][٢].

وما يُثبتُ التَّحريمَ المُؤبَّدَ[٣] إِذَا طرأ عَلَى النِّكاحِ قَطْعُهُ[٤]، وذلكَ كَما إِذَا وَطِئَ منكوحةَ الرَّجلِ ابنُه[٥] أو أَبُوه بِالشُّبْهة[٦][٧].



(١) في (أ، ج، د): «منهن».

(٢) لأنا لو منعناه لتضرر بالسفر، وربما انحسم عليه باب النكاح فإنه وإن سافر إلى بلدة أخرى لم يؤمن مسافرتها إليها، وهذا كما لو اختلط صيد مملوك بصيود مباحة غير محصورة لا يحرم الاصطياد.

(٣) في (د): «المؤبدة».

(٤) أي: منع دوامه.

(٥) أو أم زوجة نفسه أو بنتها.

(٦) في (أ، ج، د): «بشبهة».

(٧) فينفسخ به نكاحها، كما يمنع انعقاده ابتداءً، سواء أكانت الموطوءة محرمًا للواطئ قبل العقد عليها كبنت أخيه أم لا.

فَصْلٌ

فيما لا يتأبد تحريمه

الجمعُ بينَ الأُخْتينِ من الرَّضاعِ والنَّسَبِ[١][٢] حَرَامٌ[٣]، فإنْ نكحَ[٤] أُخْتينِ معًا فالنِّكَاحانِ بَاطِلانِ[٥]، وإنْ نكحَهما عَلَى التَّرْتيبِ فالثانِي باطلٌ[٦].

وَكَذلِكَ[٧] يحرمُ الجمعُ بينَ المرأةِ وعَمَّتِها، وبَيْنها وبينَ خَالتِهَا[٨] من النَّسَبِ والرَّضاعِ[٩].

وكلُّ[١٠] امْرَأتينِ يحرمُ الجمعُ بَيْنهما في النِّكاحِ يَحْرُمُ الجمعُ بينهما[١١] في الوَطْءِ بمِلْكِ اليَمِينِ، ولا يحرمُ الجمعُ[١٢] في المِلْكِ[١٣].

وَإِذَا مَلَكَ أُخْتينِ فَوطِئَ[١٤] إِحْداهُما[١٥] حَرُمَتِ الأخْرى إِلَى[١٦] أنْ تحرمَ الأولَى[١٧] إمَّا بإزالةِ المِلْكِ بالبيعِ و[١٨] غيرِه[١٩]، أو بإزالةِ الحِلِّ بالتَّزويجِ أوْ[٢٠] الكِتَابةِ[٢١][٢٢].

---

(١) في (أ): « النسب والرضاع ».

(٢) وَلَوْ بواسطة لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣].

(٣) ابتداءً ودوامًا.

(٤) في (د): « نكح رجل ».

(٥) إذ لا أولوية لإحداهما عن الأخرى.

(٦) لأن الجمع حصل به، هذا إذَا علم عين السابق، فإن لم يعلم بُطلا.

(٧) في (د): « وكذا ».

(٨) في (د): « وبنتها وبين خالتها في النكاح ».

(٩) لخبر: « **لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى** »، رواه الترمذي وغيره وصححوه، ولما فيه من قطيعة الرحم، وإن رضيت بذلك فإن الطبع يتغير.

(١٠) في (ز): « وكلًا ».

(١١) « بينهما »: سقط من (د).

(١٢) في (د): « الجمع بينهما ».

(١٣) أي: الجمع بينهما في الملك كشراء أختين وامرأة وخالتها فإنه جائز بالإجماع.

(١٤) طائعًا أو مكرهًا.

(١٥) وَلَوْ في الدبر أو مكرهةً أو جاهلةً.

(١٦) في (د): « حتى ».

(١٧) يعني: بمحرم.

(١٨) في (د): « أو ».

(١٩) كعتق لكلها أو بعضها.

(٢٠) في (د): « و ».

(٢١) في (ب): « بالكتابة ».

(٢٢) صحيحة؛ لئلا يحصل الجمع المنهي عنه، فإن وطئ الثانية قبل تحريم الأولى أثم ولم تحرم الأولى؛ إذ الحرام لا يحرم الحلال، لكن يستحب أن لا يطأ الأولى حتَّى يستبرئ الثانية؛ لئلا يجمع الماء في رحم أختين.

وَلَوْ[١] عَرَضَ الحيضُ أوِ الإحْرامُ[٢][٣] لم يَكْفِ، وكذَا[٤] الرَّهْنُ **في أصحِّ الوَجْهينِ**[٥][٦]، فإذَا[٧] مَلَكَ إحْدى الأخْتينِ[٨] ثمَّ نكَحَ الأخْرى[٩][١٠] صحَّ النِّكاحُ وحلَّت المَنْكوحَةُ وحَرُمَتِ الأُولَى.

وَلَوْ كَانَتْ في نكاحِهِ إِحْدَاهُما، ثمَّ مَلَكَ الأُخْرى، فهي حرامٌ عليهِ، والمَنْكوحةُ حلالٌ كَما كَانَتْ.

ولا يجمعُ الحرُّ في نِكاح[١١] بينَ أكثرَ من أربعِ نِسْوةٍ[١٢]، ولا العبدُ بينَ أكثرَ من اثْنَينِ[١٣][١٤].

فلَوْ نَكَحَ الحُرُّ خمسًا معًا[١٥] بطلَ[١٦] نكاحُ الكلِّ[١٧]، فلَوْ[١٨] نكحهنَّ عَلَى التَّرْتيبِ بطلَ نكاحُ الخَامِسَةِ[١٩].

ويجوزُ نِكَاحُ الخامسةِ إِذَا طَلَّقَهن[٢٠] أو بعضهنَّ، وإنْ كنَّ في العدَّة إِذَا كَانَ[٢١] الطَّلاقُ بائنًا[٢٢]، ولَا يجوزُ إِذَا[٢٣] كَانَ رجعيًّا[٢٤] حتَّى تَبِينَ، وكذَا نِكَاحُ الأخْتِ[٢٥] في عدَّةِ الأُخْتِ.

---

(١) في (د): « ولو ».
(٢) في (د): « إحرام ».
(٣) وردة، فإنها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق.
(٤) في (ب): « وكذلك ».
(٥) في (د): « القولين ».
(٦) لأنه يملك الوطء بإذن المرتهن. والثاني: يكفي الرهن كالتزويج.
(٧) في (ب، ج، د): « وإذا ».
(٨) وطئها أم لا.
(٩) في (د): « أحدهما ».
(١٠) الحرة أو عمتها أو خالتها.
(١١) في (أ، ج، د): « النكاح ».
(١٢) لقوله تعالى: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ [النساء: ٣].
(١٣) في (د): « اثنتين ».
(١٤) فقط لأن الحكم بن عيينة نقل إجماع الصحابة فيه. رواه البيهقي، ولأنه على النصف من الحر.
(١٥) أي بعقد، وهو منصوب على الحال أو العبد ثلاثًا كذلك.
(١٦) في (د): « فلو نكح خمسًا الحر معًا بطلت ».
(١٧) إذ ليس إبطال نكاح واحدة بأولى من الأخرى فبطل الجميع.
(١٨) في (أ، ج، د): « ولو ».
(١٩) أي: للحر، والثالثة؛ لأن الزيادة على العدد الشرعي حصل بها.
(٢٠) في (أ، د): « إذا طلق الأربع ».
(٢١) في (د): « كانت ».
(٢٢) لأنها أجنبية منه.
(٢٣) في (د): « إن ».
(٢٤) لأنها في حكم الزوجة، فلا تحل له حتَّى تنقضي عدتها.
(٢٥) زاد في (ب): « على الأخت ».

وَإِذَا طلَّقَ[١] الحُرُّ زَوْجتَه ثلاثًا قبل الدُّخولِ أو بعدَهُ[٢][٣] لم يحلَّ لهُ[٤] نِكَاحُها حتَّى تَنْكِحَ زوجًا غيرَهُ[٥]، ويَدْخلُ بِهَا[٦] وتَنْقضِي[٧] عِدَّتُها[٨] منهُ بعدَ أنْ يُفارِقَها [١٣٤/ ب].

والطَّلْقتَانِ[٩] مِنَ العبدِ كالثَّلاثِ مِنَ الحُرِّ.

ويُشترَطُ للحلِّ أنْ يُصِيبَ الثَّانِي في نِكَاحٍ صَحِيحٍ **في أصَحِّ القَوْلينِ**[١٠][١١]، وفي الثَّانِي يحصُلُ الحِلُّ بالإِصَابةِ في[١٢] الفاسدِ أيضًا.

والمُعتبرُ تَغْيِيبُ[١٣] الحَشَفةِ[١٤] أو مِقْدارِهَا من مقطوعِ الحَشَفَةِ[١٥].

وَأصحُّ الوَجْهينِ: أنَّهُ يُشْترَطُ انْتِشارُ الآلَةِ[١٦]، وَأنَّهُ لَا يَكْفِي إِصَابةُ الطفلِ.

وَلَوْ نكحَهَا الزوجُ الثَّاني بشرطِ أنَّهُ لا نِكَاحَ بَيْنهما إِذَا أصَابها، أو[١٧] أنَّهُ إِذَا أصَابها بَانَتْ منهُ فَالنِّكاحُ باطلٌ[١٨]، وكذَا لَوْ نكحَهَا عَلَى شرطِ أنْ يُطلِّقَها حِينَئذٍ[١٩] **في أصحِّ الوَجْهينِ**[٢٠].



(١) في (د): « طلاق ».
(٢) في (أ): « وبعده ».
(٣) سواء أوقعهن معًا أم لا، معلقًا كان ذلك أم لا.
(٤) « له »: سقط من (أ، ب، ج).
(٥) وَلَوْ عبدًا أو مجنونًا.
(٦) في (د): « ويدخلها ».
(٧) في (د): « فصل وتنقضي ».
(٨) في (ب): « العدة ».
(٩) في (د): « والطلقان ».
(١٠) في (د): « الوجهين ».
(١١) فلا يحلل الوطء في النكاح الفاسد ولا ملك اليمين ولا وطء الشبهة؛ لأنه - تعالى - علق الحل بالنكاح.
(١٢) زاد في (ج): « النكاح ».
(١٣) في (ج): « تغيب »، وفي (د): « المعتبر تغيب ».
(١٤) وَلَوْ كان عليها حائل كأن لف عليها خرقةً فإنه يكفي تغييبها كما يكفي في تحصينها.
(١٥) سواء أولج هو أم نزلت عليه في يقظة أو نوم، أو أولج فيها وهي نائمة.
(١٦) وإن ضعف الانتشار واستعان بأصبعه أو أصبعها ليحصل ذوق العسيلة الآتي في الخبر، بخلاف ما لم ينتشر لشلل أو عنة أو غيرها، فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الأصحِّ.
(١٧) في (د): « و ».
(١٨) لأنه شرط يمنع دوام النكاح فأشبه التأقيت.
(١٩) « حينئذٍ »: سقط من (أ).
(٢٠) في (ج): « القولين ».

فَصْلٌ

فيما يمنع النكاح من الرق

لَا يَنْكِحُ الرَّجلُ المرأةَ[١] الَّتي يَمْلكُ كلَّها أو بعضَها[٢]، وَلَوْ مَلَكَ زوجتَهُ أو بَعْضَها[٣][٤] انْفسَخَ النِّكاحُ[٥]، وكَذا[٦] لا تَنْكحُ المرأةُ مَنْ تَملَّكَتْهُ[٧] أَوْ بَعْضَه[٨].

ولَا ينكح الحر مملوكةَ الغيرِ إلَّا بشروط[٩]:

١ - أحدُهَا: أنْ لا يكونَ تحتَهُ حرَّةٌ[١٠]، والأحوطُ المنعُ، وإِنْ كَانَتْ[١١] لا تَصْلحُ للاسْتِمتاعِ[١٢].

---

(١) « المرأة »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٢) وَلَوْ مستولدةً ومكاتبةً لتناقض أحكام الملك والنكاح؛ إذ الملك لا يوجب القسم ولا يقتضي الطلاق ونحوه بخلاف النكاح.

(٣) في (د): « كلها أو بعضها ».

(٤) ملكًا تامًّا.

(٥) لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح؛ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة، والنكاح لا يملك به إلَّا ضربًا من المنفعة.

(٦) في (أ، ب): « وكذلك ».

(٧) في (أ، ج، د): « تملكه ».

(٨) لتضاد الأحكام أيضًا، وعلى هذا لو ملكت زوجها أو بعضه ملكًا تامًّا انفسخ النكاح.

(٩) وهذه الشروط أربعة: ثلاثة في الناكح، وواحد في الأمة، وهو يعم الحر وغيره.

(١٠) وَلَوْ كانت كتابيةً، والتقييد بالمؤمنة في الآية خرج مخرج الغالب.

(١١) في (أ، ج): « كانت تحته من ».

(١٢) قال « التنبيه » (ص١٦٠، ١٦١): (ويحرم على الحر نكاح الأمة المسلمة إلَّا أن يخاف العنت ولا يجد صداق الحرَّة)، ولو حذف وصف الأمة أولًا بالإسلام وذكره في شروط الجواز كما فعل غيره.. لكن أولى؛ فإن تقييد التحريم بالمسلمة يفهم حِلّ الكافرة، وليس كذلك، لكنه قال قبل ذلك: (ويحرم على المسلم نكاح الأمة الكتابية) « التنبيه » (ص١٦٠) ويفهم من كونه لا يجد صداق حرة: ألَّا يكون تحته حرَّة، وظاهر إطلاق « الحاوي » (ص٤٦٣) أنه لا فرق في الحرة التي تحته بين أن تصلح للاستمتاع أم لا، وسبقه إليه « المحرر » فقال: (والأحوط المنع وإن كانت لا تصلح للاستمتاع)، لكن خالفه « المنهاج » (ص٣٨٥) من غير تنبيه على أنه من زيادته فقال في شروط الجواز: (ألَّا تكون تحته حرة تصلح للاستمتاع، قيل: ولا غير صالحة)، وكأنه فهم من جعل « المحرر » مقابله أحوط أنه أصح، وفيه نظر؛ فالظاهر أن « المحرر » إنما أشار بكونه أحوط إلى ترجيحه، وكيف يقتصر في كتاب التزم فيه التنصيص على ما صححه المعظم على ضعيف من غير ذكر مقابله؟! وليس في « الروضة » (٧/ ١٢٩) و « الشرحين » تصريح بترجيح، وإنما نقلا ترجيح التقييد بصلاحية الاستمتاع عن صاحب « المهذب » والقاضي حسين، والقطع به عن ابن الصباغ وجماعة من العراقيين، ومقابله عن قطع الإمام والغزالي والبغوي. « فتح العزيز » (٨/ ٥٦)، و « نهاية المطلب » (١٢/ ٢٥٧)، و « الوجيز » (٢/ ١٧)، و « التهذيب » (٥/ ٣٨٤). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٥٦٩، ٥٧٠).

٢ - **والثَّانِي: أَنْ لا يَقْدرَ عَلَى نكاحِ حُرَّةٍ**[١]، إمَّا لأنَّهُ لا يجدُ صَداقَها، أو لأنَّه لا يجدُ مَن يَنْكِحُها.

وَلَوْ قدرَ عَلَى نكاحِ حُرَّةٍ غائبةٍ[٢] فلهُ نِكَاحُ[٣] الأمَةِ إنْ كَانَ يلحقُهُ مَشقَّةٌ ظاهرةٌ بالخروجِ إِلَيْها[٤]، أو كانَ[٥] لا يأمنُ مِنَ الوُقوعِ في الزِّنا في[٦] مُدَّةِ قطعِ المَسَافةِ[٧]، وإلَّا لم يَنْكِحهَا[٨].

وَلَوْ قَدَرَ عَلَى نكاحِ حُرَّةٍ رَتْقَاءَ أو صغيرةٍ فعلَى الخلافِ المذكورِ فيما إذَا كانَتْ تحتَهُ مَنْ لا تصلحُ لِلاسْتِمتاعِ.

والأصحُّ: أَنَّهُ لا ينكحُ الأمَةَ إنْ وجدَ حرَّةً تَرْضى بدونِ مهرِ المِثْلِ[٩]، وَأَنَّهُ يَنْكحُها[١٠] إنْ وجدَ حرَّةً تَرْضى بمهرٍ مُؤَجَّلٍ[١١][١٢].

٣ - **والثَّالثُ**[١٣]: **أن يخافَ الوُقوعَ في الزِّنا**[١٤]، فلو[١٥] قدرَ[١٦] عَلَى شراءِ أمَةٍ[١٧] يَتسرَّاها[١٨]، لم يَنْكح الأمَةَ[١٩] [١٣٥/أ] **في أصحِّ الوَجْهينِ**[٢٠].

٤ - **والرَّابعُ: أنْ تكونَ الأمَةُ الَّتي يَنْكحُهَا**[٢١] مسلمةً، فلا يحِلُّ له نكاحُ الأمَةِ

---

(١) وَلَوْ كتابيةً.

(٢) يعني: عن بلده.

(٣) في (أ): « أن ينكح ».

(٤) وضبط المشقة بأن ينسب متحملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد.

(٥) « كان »: سقط من (أ).

(٦) « في »: سقط من (أ).

(٧) أي: قصد الحرة، وكذا لو كان له زوجة غائبة ووجد شيء مما ذكر.

(٨) في (ج): « ينكح ».

(٩) وهو واجده.

(١٠) يعني: الأصح.

(١١) في (د): « المؤجل ».

(١٢) ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند المحل.

(١٣) في (د): « الثالث ».

(١٤) بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه.

(١٥) في (ج): « وإن »، وفي (أ، د): « فإن ».

(١٦) أي: من خاف زنًا.

(١٧) صالحة للاستمتاع بأن كانت في ملكه.

(١٨) في (د): « فإن قدر شرى أمة بشرى بها ».

(١٩) قول « المنهاج » (ص٣٨٥): (فلو أمكنه تَسَرٍّ.. فلا خوف في الأصح) عبر في « الروضة » (٧/ ١٣١، ١٣٢) بالمذهب، ولو قال كما في « المحرر »: « لم ينكح الأمة ».. لكان أحسن؛ فإنَّه لا يحسن جعل الوجهين في الخوف؛ فإنَّ التسرِّي المقدور عليه يمنع منه قطعًا؛ ولذلك قال « الحاوي » (ص٤٦٣): (أو أمن العنت ولو بسرية). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٥٧١).

(٢٠) لأمنه العنت مع وجودها فلا ضرورة به إلى إرقاق ولده. والثاني: تحل له؛ لأنها دون الحرة.

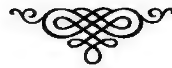
(٢١) أي: الحر.

الكِتابيَّةِ[١].

والأصحُّ: أَنَّهُ يجوزُ أن ينكحَ الحُرُّ والعبدُ الكِتَابيَّانِ[٢] الأمةَ الكِتَابيَّةَ[٣]، وأنَّ العبدَ المسلمَ لَا يَنْكحُها[٤]، والَّتِي يَتبعَّضُ[٥] فِيهَا الرِّقُّ والحريَّةُ كالرقيقةِ[٦] حتَّى[٧] لا يَنْكحَها الحُرُّ إلَّا بالشَّرائطِ[٨] المذكورةِ[٩].

وَلَوْ[١٠] نَكَحَ الحُرُّ الأمَةَ[١١] ثمَّ أيْسرَ أو[١٢] نكحَ حُرَّةً[١٣] لم يَنْفسِخْ نكاحُ الأمَةِ[١٤].

وَلَوْ جَمعَ مَنْ لا يحلُّ لهُ نكاحُ الأمَةِ[١٥] بينَ حُرَّةٍ وأمَةٍ[١٦] في عقدٍ واحدٍ[١٧] بطلَ نكاحُ الأمَةِ[١٨]، **وَأصحُّ القولينِ**[١٩] صِحَّةُ نكاحِ الحُرَّةِ.



(١) وإنْ كَانَتْ لمسلم لقوله تعالى: ﴿ مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ﴾ [النساء: ٢٥].
(٢) « الكتابيان »: سقط من (د).
(٣) لاستوائهما في الدين. والثاني: المنع كما لا ينكحها الحر المسلم.
(٤) أي: الكتابية؛ لأن المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية. والثاني: له نكاحها؛ لتساويهما في الرق.
(٥) في (د): « تبعض ».
(٦) أي: كلها فلا ينكحها الحر إلَّا بالشروط السابقة؛ لأن إرقاق بعض الولد محذور.
(٧) « حتى »: سقط من (د).
(٨) في (ج): « بشرائط ».
(٩) أي: شروط نكاح الأمة.
(١٠) في (د): « فلو ».
(١١) في (أ): « أمة ».
(١٢) في (د): « و ».
(١٣) أي: بعد يساره.
(١٤) لقوة الدوام ولهذا الإحرام العدة والردة تمنع ابتداء النكاح دون دوامه.
(١٥) بأن لم توجد فيه شروط نكاحها السابقة.
(١٦) في (د): « الحرة والأمة ».
(١٧) كأن يقول لمن قال له زوجتك بنتي وأمتي: قبلت نكاحهما.
(١٨) قطعًا؛ لأن شرط نكاحها فقد الحرة.
(١٩) في (أ): « الوجهين ».

فَصْلٌ

في نكاح مَنْ تحل ومَنْ لا تحل مِن الكافرات

* لا يحلُّ[١] مُناكحةُ الكُفارِ الَّذِينَ[٢] لا كتابَ لهم، ولا شُبْهَةَ[٣] كتابٍ؛ كعَبَدَةِ الأوثانِ[٤] والشَّمسِ والزَّنادِقةِ، وكذَا مناكحةُ المَجُوسِ[٥] **عَلَى الأظْهرِ**[٦].

* وتحلُّ مناكحةُ أهلِ الكتابِ[٧] سواءٌ كانَتِ الكِتَابيَّةُ حربيَّةً أو ذمِّيَّةً، لكن[٨] يُكرَهُ نكاحُ الحربيَّةِ[٩]، وكذَا نكاحُ الذِّميَّةِ **عَلَى الأظْهرِ**[١٠]، ونعنِي بأهلِ[١١] الكِتَابِ اليهودَ والنَّصارَى[١٢] دُونَ الَّذِينَ[١٣] يَتمسَّكونَ بالزَّبُورِ[١٤] وغيرِهِ.

* ثمَّ الكِتابيَّةُ إنْ كَانَتْ إسرائيليَّةً[١٥] فذاكَ، **وإلَّا فأصَحُّ القَوْلين**: جوازُ نِكاحِهَا أيضًا إنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ[١٦] يُعْلَمُ دُخولُهمْ في ذَلِكَ الدِّينِ[١٧] قبلَ التَّحْريفِ والنَّسْخِ[١٨].

وإنْ كَانَتْ مِنْ قومٍ يُعلَمُ دُخولُهم فيه بعدَ التَّحْريفِ والنَّسْخِ[١٩] فلا تُنكَحُ، وكذَا إن[٢٠]

---

(١) يعني: للمسلم.

(٢) في (د): « التي ».

(٣) في (أ، ج): « شبه ».

(٤) ويدخل تحته عابدة الصنم إذَا قلنا بترادفهما.

(٥) وهم عباد النار؛ إذ لا كتاب لهم.

(٦) « علَى الأظْهرِ »: سقط من (أ، ب).

(٧) لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة: ٥].

(٨) في (د): « ولكن ».

(٩) ليست بدار الإسلام لما في الإقامة في دار الحرب من تكثير سوادهم، ولأنها ليست تحت قهرنا وقد تسترق وهي حامل منه، فلا تصدق في أنها حامل من مسلم، ولما في الميل إليها من خوف الفتنة.

(١٠) لما مر من خوف الفتنة، لكن الحربية أشد كراهةً منها. والثاني: لا تكره؛ لأن الاستفراش إهانة والكافرة جديرة بذلك، هذا إذَا وجد مسلمةً، وإلَّا فلا كراهة.

(١١) في (د): « أهل ».

(١٢) لقوله تعالى: ﴿ أَن تَقُولُوٓا۟ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا ﴾ [الأنعام: ١٥٦].

(١٣) في (د): « الذي ».

(١٤) بفتح أوله وضمه، وهو كتاب داود - عليه الصلاة والسلام -.

(١٥) بأن لم تكن من بني إسرائيل وهو يعقوب - عليه الصلاة والسلام -، بل كانت من الروم ونحوه.

(١٦) أي: آبائها، أي: أولهم، أي: أول من تدين منهم.

(١٧) أي دين موسى وعيسى - عليهما الصلاة والسلام -.

(١٨) لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقًّا، ومنهم من قطع بهذا كما يقرون بالجزية قطعًا. والثاني: المنع؛ لفقد النسب.

(١٩) « والنسخ »: سقط من (د).

(٢٠) في (أ، ج، د): « إذا ».

دَخلُوا فيهِ بعدَ(١) التَّحريفِ وقَبْلَ النَّسخِ عَلَى الأظْهرِ(٢).

وَإنْ لَمْ يُعلَمْ أَنَّهم متَى دَخلُوا فيه فكذلِكَ لا تُنْكَحُ.

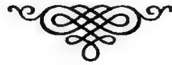
* والكِتَابيَّةُ(٣) إذا نُكِحَتْ(٤) كالمسلمةِ في النَّفقَةِ والقَسْمِ والطَّلاقِ(٥)، وللزَّوجِ [١٣٥/ ب] إجبارُها عَلَى الغُسْلِ إذَا طهرتْ عَنِ الحيضِ والنِّفاسِ(٦).

وَأظْهرُ القَوْلينِ: أنَّ له إجبارَها عَلَى الغُسْلِ مِنَ الجَنابَةِ، ومَنْعَها(٧) مِنْ أكْلِ لحمِ الخِنْزيرِ(٨).

ولَا خِلَافَ في أنَّهُ إذَا تَنَجَّسَ عضوٌ من أعْضائِهَا أجْبرهَا(٩) عَلَى غَسْلِهِ(١٠) وكَذلِكَ(١١) في المسلمةِ(١٢).

والأصحُّ: أنَّهُ لا يحلُّ مُناكحةُ مَنْ أحدُ أبويْهِ كتابيٌّ والآخرُ وَثَنِيٌّ(١٣).

*والسَّامِرةُ(١٤)(١٥) مِنَ اليهود، والصَّابِئونَ(١٦) مِنَ النَّصارَى إنْ كانُوا يُخالِفُونهم في أصولِ الدِّينِ لم يُنَاكَحوا(١٧) وإنْ كانُوا يُخالِفُونَهم(١٨) في الفُروعِ فلَا بأسَ بِمُناكَحتِهِم(١٩).



(١) في (د): « دخلوا فيه فكذلك لا تنكح، والكتابية إذا نكحت كالمسلمة بعد ».

(٢) لأن الصحابة - رضي اللَّـه تعالى عنهم - تزوجوا منهم ولم يبحثوا عن ذلك، والأصحُّ المنع إن دخلوا فيه بعد التحريف، فإن تمسكوا بغير المحرف فكما قبل التحريف فتحل في الأظهر.

(٣) المنكوحة.

(٤) « إذا نكحت »: سقط من (أ)، وفي (ج): « إن نكحت ».

(٥) وغيرها لاشتراكهما في الزوجية بخلاف التوارث.

(٦) لتوقف حل الوطء عليه.

(٧) في (د): « على غسل الجنابة ومنعيها ».

(٨) ونحوهما مما يتوقف كمال التمتع على زواله. والثاني: لا إجبار؛ لأنه لا يمنع الاستمتاع.

(٩) في (أ): « إجبارها ».

(١٠) في (أ، د): « الغسل ».

(١١) في (ب): « وكذا ».

(١٢) ليتمكن من الاستمتاع بها.

(١٣) جزمًا؛ لأن الانتساب إلى الأب وهو لا تحل مناكحته.

(١٤) في (د): « والسامرية ».

(١٥) وهي طائفة تعد من اليهود، وسميت بذلك؛ لنسبتها إلى أصلها السامري عابد العجل.

(١٦) وهي طائفة من النصارى سميت بذلك. قيل: لنسبتها إلى صابئ عم نوح - عليه الصلاة والسلام -، وقيل: لخروجها من دين إلى دين.

(١٧) لكفرهم بكتابهم وإن وافقوهم في الفروع.

(١٨) في (د): « إذا كانوا يخالفونهم ».

(١٩) لأنهم مبتدعة كما في أهل القبلة من الصنفين.

فَصْلٌ

في أحكام نكاح أهل الكتاب والمرتدِّين

إذا تنصَّرَ يهوديٌّ أو تهوَّدَ نَصْرانِيٌّ فأَصَحُّ القَوْلينِ: أنَّهُ لا يُقَرَّ[١] عليهِ بِالجِزْيةِ[٢].

وَلَوْ كَانَ هذَا الانْتِقالُ مِن امرأةٍ[٣] لَمْ يَنْكِحْهَا المسلمُ[٤].

وَلَوْ كَانَتِ المنتقلةُ مَنْكوحةَ مسلمٍ كَانَ كما لو ارتدَّتِ المسلمةُ[٥]، ولا يُقْبَلُ منها إلَّا الإسلامُ فِيمَا رَجَحَ من القَوْلينِ، وفي الثَّانِي: أَنَّهُ لو عادَ إِلَى ما كَانَ عليه[٦] قُبِلَ[٧][٨].

وَلَوْ تَوثَّنَ يهوديٌّ أو نَصْرانيٌّ لم يُقرَّ[٩] عليه[١٠] [وفِيمَا يُقْبلُ منهِ القَوْلانِ، وَلَوْ تهوَّدَ أو تَنصَّرَ وَثَنِيٌّ لم يُقَرَّ منه][١١] ولم يُقبلْ منهُ إلَّا الإسلامُ.

وَلَو ارتدَّ مسلمٌ فلا يخفَى أَنَّهُ لا يُقبلُ منهُ إلَّا الإسلامُ[١٢].

ولا يجوزُ نكاحُ المُرتدَّةِ للمُسلمين[١٣] ولا للكُفَّارِ[١٤].

وَإِذَا ارتدَّ في دَوَام النِّكَاح أحدُ الزَّوجينِ أَوْ كِلاهُما معًا: فإنْ كَانَ قبلَ الدُّخولِ[١٥] تَنجَّزَتِ الفُرْقةُ[١٦]، وإنْ كَانَ[١٧] بعدَهُ[١٨] يُوقَفُ النِّكَاحُ[١٩].

---

(١) في (ج، د): « يقرر ».

(٢) لقوله تعالى: ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ ﴾ [آل عمران: ٨٥]، وقد أحدث دينًا باطلاً بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كما لو ارتد المسلم. والثاني: يقر؛ لتساويهما في التقرير بالجزية.

(٣) يعني: نصرانيةً تهودت أو عكسه.

(٤) بناءً على أنها لا تقر كالمسلمة.

(٥) أي: فتهودها أو تنصرها كردة.

(٦) زاد في (أ، ج): « قبله ».

(٧) في (د): « قبل منه ».

(٨) لأنه كان مقرًّا عليه.

(٩) في (د): « يقره ».

(١٠) يعني: بالجزية قطعًا.

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(١٢) فإنه يتعين في حقه الإسلام، فإن أبى قُتل في الحال.

(١٣) في (أ): « لا للمسلمين »، وفي (ج): « للمسلم ».

(١٤) لأنها كافرة لا تقر ولا لكافر أصلي لبقاء علقة الإسلام ولا لمرتد؛ لأن القصد من النكاح الدوام، والمرتد لا دوام له.

(١٥) حيث لا عدة باستدخال مني الزوج المحترم.

(١٦) أي: بينهما؛ لعدم تأكده بالدخول أو ما في معناه، وحكى الماوردي فيه الإجماع.

(١٧) في (أ، ج، د): « كانت ».

(١٨) أي: الدخول أو ما في معناه.

(١٩) زاد في (أ): « بينهما ».

فإنْ جَمعَهُما الإسلامُ قبلَ انقضاءِ مُدَّةِ العِدَّةِ استمرَّ النّكاحُ[١]، وإلا[٢] تبيَّنَ الفراقُ[٣] مِنْ وقتِ الرِّدَّةِ[٤]، ولا[٥] يجوزُ الوطءُ في مُدَّةِ التَّوقُّفِ[٦]، ولا يجبُ الحدُّ لو جَرَى[٧][٨].

وَلَوْ أَسْلَمَ كافرٌ كتابيٌّ أو غيرُ كتابيٍّ[٩] وتحتَه كِتَابيَّةٌ[١٠] استمرَّ النّكاحُ[١١] [١٣٦/أ]، وإنْ كانَتْ[١٢] تحتهُ مجوسيَّةٌ أو وَثَنِيَّةٌ[١٣] وتَخلَّفَتْ؛ فإنْ كَانَ ذلكَ قبلَ الدُّخولِ[١٤] تَنجَّزَتِ الفُرقَةُ[١٥]، وَإِنْ كَانَ[١٦] بعدَهُ[١٧] فإنْ أَسْلَمَتْ قَبْلَ انْقِضاءِ مُدَّةِ العِدَّةِ[١٨][١٩] استمرَّ[٢٠] النّكاحُ[٢١] وإلا[٢٢] بَانَتِ الفُرْقةُ مِنْ وقْتِ إِسْلامِ الزَّوْجِ.

وَلَوْ[٢٣] أَسْلَمَتِ المرأةُ، وأصرَّ الزوجُ عَلَى الكُفْرِ - أيُّ كُفْرٍ كَانَ - فهو كما لو أَسْلَمَ الزوجُ وأصرَّتْ هي عَلَى التَّوثُّنِ[٢٤].

---

(١) بينهما لتأكده.
(٢) بأن لم يجمعهما الإسلام.
(٣) بينهما.
(٤) منهما أو من أحدهما.
(٥) في (د): « فلا ».
(٦) احتمال انقضاء المدة قبل اجتماعهما في الإسلام فيتبين انفساخ النكاح من وقت الردة، وحصول الوطء في البينونة.
(٧) في (د): « جرى وطء مجوسية أو وثنية ».
(٨) للشبهة، وهي بقاء أحكام النكاح وتجب العدة منه.
(٩) كمجوسي ووثني.
(١٠) حرة أو ثنتان في عبد أو أربع في حر يحل له ابتداء العقد على كل من ذلك.
(١١) بالإجماع لجواز نكاح المسلم لمن ذكر.
(١٢) في (ج): « كان ».
(١٣) أو كتابية لا يحل له ابتداء العقد عليها أو غيرها من الكافرات الَّتي لا يحل لمسلم نكاحها.
(١٤) واستدخل مني محترم.
(١٥) أي: بينهما؛ لأن النكاح غير متأكد بدليل أنها تبين بالطلقة الواحدة.
(١٦) في (د): « كانت ».
(١٧) أي: دخول بها، وما في معناه مما مر.
(١٨) « العدة »: سقط من (د).
(١٩) وَلَوْ تبعًا.
(٢٠) في (ب): « واستمر ».
(٢١) لما رواه أبو داود عن ابن عباس - رضي اللّـه تعالى عنهما -: أن امرأةً أسلمت على عهد رسول اللّـه ﷺ فتزوجت فجاء زوجها. فقال: يا رسول اللّـه، إني كنت أسلمت وعلِمَتْ بإسلامي، فانتزعها رسول اللّـه ﷺ من زوجها وردها إلى زوجها الأول.
(٢٢) بأن أصرت إلى انقضائها.
(٢٣) في (د): « وإذا ».
(٢٤) لما روى الشافعي - رضي اللّـه تعالى عنه -: أن صفوان بن أمية وعكرمة بن أبي جهل وحكيم بن حزام أسلمت زوجة كل منهم قبله، ثمَّ أسلم بعدها بنحو شهر، واستقروا على النكاح.

وَلَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا[١] استمرَّ النِّكَاحُ بينهما[٢].

والاعتبارُ في التَّرْتِيبِ والمعيَّة بآخرِ كلمةِ الإِسْلامِ لَا بِأَوَّلها[٣]، وحيثُ نَحْكُمُ باستمرارِ النِّكاحِ لم يَضُرَّ اقْتِرانُ ما يُفسِدُ النكاحَ بالعقدِ الجَارِي في الكُفْرِ إِذَا كَانَ ذلكَ المُفسِدُ زائلًا عندَ الإِسْلامِ[٤]، وكَانَتْ[٥] بحيثُ يجوزُ لهُ أَنْ يَنْكِحَها حينئذٍ[٦][٧].

وَإِنْ كَانَ المُفْسِدُ[٨] باقيًا[٩] وقتَ الإِسْلامِ انْدفَعَ النِّكاحُ[١٠] فيُقَرَّرُ عَلَى النِّكاحِ الجارِي[١١] في الكُفْرِ بلا وليٍّ ولَا شُهودٍ[١٢]، وفي عدَّةِ الغيرِ[١٣] إِنْ كَانَتْ مُنْقضيةً عندَ الإِسْلامِ[١٤] وإِنْ كَانَتْ باقيةً فلَا تَقْرِيرَ[١٥]، وكذَا لا تَقْرِيرَ عَلَى نكاحِ المحارِمِ، ويُقَرَّرونَ عَلَى النِّكاحِ المُؤقَّتِ إِنِ اعْتقدُوهُ مُؤبَّدًا[١٦]، وإِنِ اعْتقدُوه مُؤقَّتًا لم يُقَرَّروا[١٧][١٨].

وَلَوْ كَانَتْ وقتَ الإِسلامِ مُعْتَدَّةً عن الشُّبهةِ[١٩] فالظاهرُ استمرارُ النِّكاحِ[٢٠].

---

(١) على أي كفر كان قبل الدخول أو بعده.

(٢) بالإجماع كما نقله ابن المنذر وابن عبد البر، ولأن الفرقة تقع باختلاف الدين ولم يختلف دينهما في الكفر ولا في الإسلام.

(٣) بأن يقترن آخر كلمة من إسلامه بآخر كلمة من إسلامها سواء أوقع أول حرف من لفظهما معًا أم لا.

(٤) واعتقدوا صحته. (٥) أي: تلك الزوجة.

(٦) « حينئذٍ »: سقط من (أ، ج).

(٧) لأن الشروط لا تعتبر حال نكاح الكافر فلتعتبر حال الالتزام بالإسلام؛ لئلا يخلو العقد عن شروطه في الحالين معًا.

(٨) المذكور عند الإسلام بحيث تكون محرمةً عليه الآن بنسب أو رضاع، أو بينونة ثلاثًا أو نحو ذلك، أو زال عنده واعتقدوا فساده.

(٩) في (د): « مباقيًا ».

(١٠) وأفهم كلامه أن المفسد الطارئ بعد العقد لا يضر، وهو كذلك إلَّا في رضاع أو جماع رافعين للنكاح.

(١١) في (د): « الجارية ».

(١٢) وبلا إذن ثيب أو بكر، والولي غير أب أو جد؛ إذ لا مفسد عند الإسلام، ونكاحها الآن جائز.

(١٣) وَلَوْ بشبهة. (١٤) لأنها حينئذٍ يجوز ابتداءً نكاحها.

(١٥) لبقاء المفسد.

(١٦) ويكون ذكر الوقت لغوًا.

(١٧) في (د): « يقر ».

(١٨) فهو باطل، وإنما يحتمل مثله حملًا على اعتقادهم وهم لا يعتقدون تأبيده.

(١٩) بعد العقد بأن وقعت في دوام النكاح؛ كأن أسلم رجل فوطئت زوجته بشبهة ثمَّ أسلمت، أو أسلمت فوطئت بشبهة زمن التوقف ثمَّ أسلم في العدة.

(٢٠) وَإِنْ كانَ لا يجوز ابتداءً نكاح المعتدة؛ لأن عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم، فهذا أولى؛ لأنه يحتمل في أنكحة الكفار ما لا يحتمل في أنكحة المسلمين.

وَكَذلِكَ[١] لو أسلمَ الرَّجلُ وأحْرَمَ، ثمَّ أسْلمتِ المرأةُ[٢] وهو محرمٌ[٣] لهُ[٤] إمْساكُهَا[٥].

وَلَوْ نكحَ في الكُفْرِ حُرَّةً[٦] وأمَةً[٧] ثمَّ أسلمَ و[٨] أسْلمتَا معهُ؛ **فظَاهِرُ[٩] المَذْهبِ**: أنَّ الحُرَّةَ تَتعَيَّنُ للنِّكاحِ وَيَنْدفِعُ نكاحُ الأمَةِ[١٠].



---

(١) في (د): « وكذا ».
(٢) في العدة.
(٣) أو أسلمت ثمَّ أحرمت ثمَّ أسلم في العدة وهي محرمة.
(٤) في (أ): « فله ».
(٥) لأن طرو الإحرام لا يؤثر في نكاح المسلم فهذا أولى، وفي قول قطع به بعضهم: لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المحرم.
(٦) صالحةً للاستمتاع.
(٧) يعني: معًا أو مرتبًا.
(٨) في (د): « أو ».
(٩) في (د): « وظاهر ».
(١٠) لأنه لا يجوز له نكاح أمة مع وجود حرة تحته. وفي قول من الطريق الثاني: لا تندفع الأمة نظرًا إلى أن الإمساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه.

فَصْلٌ

في الأنكحة الواقعة في الكفر

الأنكحةُ الجاريةُ في الكفرِ صحيحةٌ أو فاسدةٌ، أو لا[١] نَحْكمُ[٢] فِيهَا بصحَّةٍ ولَا فسادٍ، فإذَا[٣] أسْلموا فما[٤] نُقَرِّرُ عليه يتبيَّنُ صِحَّتَه ومَا لا نُقرِّرُ[٥] عليه يَتبيَّنُ فَسادُهُ؟ فيه ثلاثةُ أوْجُهٍ[٦] أو ثلاثةُ[٧] أقوالٍ: **أصَحُّها** الأوَّلُ[٨]، حتَّى إِذَا طَلَّقَ الكافرُ زَوْجتَه ثلاثًا[٩] ثمَّ أسْلَما، لم تحلَّ لهُ إلَّا بمُحلِّلٍ[١٠].

فالَّتِي[١١] **يُقَرَّرُ نِكاحُهَا** [١٣٦/ب] **بعدَ الإسْلام** فتَستحقُّ المهرَ المُسمَّى إنْ كَانَ صحيحًا[١٢]، وَإِنْ كَانَ فاسدًا كخمرٍ[١٣] أو خِنْزيرٍ فإنْ[١٤] أسْلما بعدَ قَبْضِهِ فلَا شيءَ لَها[١٥]، فإنْ[١٦] أسْلما قبلَهُ[١٧][١٨] فلَهَا مهرُ المِثْلِ[١٩].

وَلَوْ كَانَتْ قَدْ قَبضَتْ[٢٠] بعضَهُ[٢١] دونَ بعضٍ اسْتحقَّتْ مَهْرَ المثلِ بِقِسْطِ مَا لَمْ تَقْبَضْ[٢٢].

---

(١) في (أ): « لم ».

(٢) في (د): « محكوم ».

(٣) في (ب): « وإذا ».

(٤) في (ب، د): « فيما ».

(٥) في (د): « صحته وإلا يقرر ».

(٦) في (ب): « أقوال ».

(٧) « ثلاثة »: سقط من (د).

(٨) لقوله تعالى: ﴿ وَقَالَتِ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ ﴾ [القصص: ٩]، ﴿ وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ﴾ [المسد: ٤]. والثاني: فاسدة؛ لعدم مراعاتهم الشروط، لكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا إلينا رعايةً للعهد والذمة، ونقرهم بعد الإسلام رخصةً وخشيةً من التنفير. والثالث: موقوف.

(٩) يعني: في الكفر.

(١٠) سواء اعتقدوا وقوع الطلاق أم لا؛ لأنا إنما نعتبر حكم الإسلام.

(١١) في (أ، ج، د): « والتي ».

(١٢) هذا كلام مستأنف لا تعلق له بالتفريع السابق، ووجهه أنَّهُ كما تثبت الصحة للنكاح تثبت للمسمى.

(١٣) معينة أو في الذمة.

(١٤) في (ج): « وإن ».

(١٥) لانفصال الأمر بينهما وانقطاع المطالبة قبل الإسلام.

(١٦) في (د): « لها من المهر وإن ».

(١٧) كتب فوقها في (ز): « قبضه ».

(١٨) أي: وَإِنْ لم تقبضه قبل الإسلام بأن لم تقبضه أصلًا أو قبضته بعد الإسلام، سواء أكان بعد إسلامهما أم إسلام أحدهما.

(١٩) لأنها لم ترض إلَّا بالمهر والمطالبة بالخمر في الإسلام ممتنعة.

(٢٠) أي: قبل الإسلام.

(٢١) أي: المسمى الفاسد من خمر ونحوه ثمَّ أسلما.

(٢٢) لا ما بقي من المسمى؛ لتعذره بالإسلام إلحاقًا للجزء بالكل في القبض وعدمه.

والَّتِي يندفعُ نكاحُها بالإسْلامِ: إنْ كَانَتْ مَدْخولًا بها[١] فلَهَا المُسمَّى الصَّحيحُ إنْ صَحَّحنَا أنْكِحَتهُمْ[٢][٣]، ومَهْرُ المثلِ إنْ لمْ نُصحِّحْهَا[٤].

وَإنْ لَمْ تكنْ مَدْخولًا بها وصَحَّحنَا أنْكِحتَهم: فإنْ كانَ[٥] الانْدِفاعُ بإسْلامِ الزَّوجِ وَجَبَ[٦] نصفُ المُسمَّى إنْ كَانَ صحيحًا[٧]، ونصفُ مهرِ المِثْلِ إنْ كَانَ فاسدًا[٨]، وَإنْ[٩] كَانَ الانْدِفاعُ بإسْلامِهَا لم يكنْ لَها شيءٌ[١٠].

وَإذَا تَرافَعَ إلَيْنا[١١] أهلُ الذِّمَّةِ[١٢] فنُقرِّرُهمْ[١٣] عَلَى ما نُقرِّرهُمْ عليهِ لَوْ أسْلمُوا، ونَبطِلُ ما نُبْطلُهُ لَوْ أسْلمُوا[١٤].

وَيَجِبُ الحُكْمُ إذَا ترافعَ إلَينَا ذِمِّيَّانِ[١٥] عَلَى أظْهرِ القولينِ[١٦][١٧].

وإنْ[١٨] كَانَ أحدُ الخَصْمينِ مُسْلمًا فلَا خلافَ في وُجوبِ الحُكْمِ[١٩].



(١) بأن أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر في العدة.
(٢) في (د): « أنكحتهم لها ».
(٣) لاستقراره بالدخول.
(٤) في (أ): « تصححنا ».
(٥) « كان »: سقط من (أ)، وفي (د): « وإن كان ».
(٦) زاد في (ج): « لها ».
(٧) لأن الفرقة جاءت من قبله.
(٨) كخمر عملًا بالقاعدة في التسمية الفاسدة، فإن لم يسم لها مهرًا وجبت متعة.
(٩) في (د): « أو ».
(١٠) على المشهور؛ لأن الفرقة حصلت من جهتها، وقيل: قولان، ثانيهما: لها نصف المهر؛ لأنها أحسنت بالإسلام والتخلف منه.
(١١) في نكاح أو غيره.
(١٢) أو معاهد أو مستأمن.
(١٣) أي: في كل ما ترافعوا فيه إلينا.
(١٤) ونوجب النفقة في نكاح من قررناه، فلو نكح بلا ولي ولا شهود وترافعوا إلينا قررنا النكاح وحكمنا بالنفقة.
(١٥) واتفقت ملتهما كنصرانيين، ولم نشترط في عقد الذمة لهما التزام أحكامنا.
(١٦) في (أ): « الوجهين ».
(١٧) لقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩]، ولأنه يجب على الإمام منع الظلم عن أهل الذمة فوجب الحكم بينهم كالمسلمين. والثاني: وعليه جمع؛ لا يجب بل يتخير؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ [المائدة: ٤٢].
(١٨) في (ج): « ولو ».
(١٩) يعني: بشرعنا قطعًا، طالبًا كان المسلم أو مطلوبًا؛ لأنه يجب رفع الظلم عن المسلم، والمسلم لا يمكن رفعه إلى حاكم أهل الذمة ولا تركهما متنازعين فرددنا من مع المسلم إلى حاكم المسلمين؛ لأن الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه.

فَصْلٌ

في حكم زوجات الكافر بعد إسلامه

إِذَا أَسْلَمَ[١] وتحتَهُ أكثرُ مِنْ أربعِ نِسْوةٍ[٢] وأَسْلمنَ معهُ[٣] أو تخلَّفنَ وهُنَّ كِتابيَّاتٌ[٤][٥]: اخْتَارَ[٦] أربعًا منهنَّ[٧] وانْدفَعَ نكاحُ البَواقِي[٨].

وكذَا[٩] الحكمُ لَوْ تخلفنَ وهُنَّ مَجُوسياتٌ مَدْخولٌ بهنَّ، ثمَّ أسلمنَ قبلَ انْقِضاءِ عِدَّتهنَّ مِنْ وقتِ إِسْلامِهِ[١٠].

وَلَوْ أسلمَتْ أربعٌ معهُ[١١]، أو كَانَ قد دخلَ بهنَّ واجتمعَ[١٢] إِسْلامُ أربعٍ منهنَّ لَا غيرَ معَ إسلامِ الزَّوجِ في العدَّةِ؛ وتعيَّنَ[١٣] للنِّكاحِ[١٤].

وَلَوْ أسلمَ وتَحْتَهُ[١٥] أمٌّ وابْنَتُها[١٦][١٧]، وأسْلمَتا معهُ، أو لم تُسْلِما - وهما كِتابيَّتانِ[١٨][١٩] -: فإِنْ كَانَ قد دخلَ بِهِما، فَهُما مُحَرَّمتانِ عَلَى التَّأْبِيدِ[٢٠].

وَإِنْ لَمْ يدخلْ بواحدةٍ مِنْهما؛ **فأَوْجَهُ**[٢١] **القَوْلينِ**: أنَّ البنتَ تَتعيَّنُ، ويندفعُ[٢٢] نكاحُ الأمِّ[٢٣] [١٣٧/أ]..

---

(١) يعني: الكافر الحر المكلف.

(٢) من الزوجات الحرائر.

(٣) على أي دين يكن قبل دخول أو بعده.

(٤) في (د): «كتابية».

(٥) يحل له ابتداء نكاحهن.

(٦) حال كونه أهلًا للاختيار وَلَوْ سكران.

(٧) وَلَوْ بعد موتهن ولا نظر إلى تهمة الإرث، ويرث من الميتات المختارات غير الكتابيات.

(٨) أي: بعد اختيار الأربع؛ لأن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي ﷺ: «**أمسك أربعًا وفارق سائرهن**» [رواه الترمذي، وابن حبان، وصححه ابن حبان والحاكم].

(٩) في (ج): «وكذلك».

(١٠) ومثله لو أسلمن أولًا ثمَّ أسلم هو في العدة.

(١١) زاد في (أ، ج، د): «وهن غير مدخول بهن».

(١٢) في (د): «وأجمع».

(١٣) في (أ، ج): «تعين».

(١٤) واندفع نكاح من زاد لتأخر إسلامهن عن إسلامه قبل الدخول، وعن العدة بعده.

(١٥) في (ب): «وتحت».

(١٦) في (د): «وبنتها».

(١٧) نكحهما معًا أم لا.

(١٨) في (د): «كتابيان».

(١٩) أو غير كتابيتين.

(٢٠) سواء أقلنا بصحة أنكحتهم أم لا؛ لأن وطء كل واحدة منهما بشبهة يحرم الأخرى فبنكاح أولى، ولكل واحدة مسماها إن كان صحيحًا وإلَّا فمهر المثل.

(٢١) في (د): «فأصح».

(٢٢) في (د): «فيندفع».

(٢٣) بناءً على صحة أنكحتهم؛ لأن العقد على البنت يحرم الأم ولا ينعكس، واستحقت الأم نصف المسمى إن كان =

والثَّانِي: أَنَّهُ يتخيَّرُ بَيْنهما[(١)] فيُمسِكُ مَنْ شاءَ مِنْهما.

وَإِنْ كَانَ قد دخلَ بالبنتِ دونَ الأمِّ، فيُقَرَّرُ[(٢)] نكاحُ البنتِ وتَحرُمُ الأمُّ عَلَى التَّأبيدِ[(٣)].

وإنْ دَخَلَ بالأمِّ دونَ البنتِ حَرُمَتِ البنتُ عَلَى التَّأْبيدِ، وكذَا الأمُّ **عَلَى الأظْهرِ**[(٤)].

وَلَوْ أسلمَ وَتَحْتَهُ أمَةٌ وأسْلمَتْ معهُ[(٥)] فلهُ إِمْساكُها إِنْ كَانَ[(٦)] ممَّنْ يحلُّ لهُ نكاحُ الإِمَاءِ[(٧)]، وإلا فلا يُمْسِكُها، وكذَا لَوْ تَخلَّفتْ[(٨)] وهي مَدْخولٌ بها ثمَّ أسْلمتْ في العِدَّةِ[(٩)]، وَإِنْ لَمْ تكنْ مَدْخولا[(١٠)] بِهَا تَنجَّزَتِ الفُرْقَةُ[(١١)].

وَلَوْ أَسْلَمَ وتَحْتَهُ إماءٌ فأسْلَمنَ[(١٢)] معهُ، أوْ كانَ[(١٣)] قَدْ دخلَ بهنَّ[(١٤)]، وجَمعَتِ[(١٥)] العِدَّةُ إسلامَهُ وإِسْلامَهنَّ؛ فلهُ أنْ يختارَ واحدةً منهنَّ إِنْ كَانَ ممَّنْ يحلُّ لهُ نكاحُ الإِمَاءِ عند اجْتِماعِ إِسْلامِهِ وإِسْلامِهنَّ[(١٦)]، وإلا[(١٧)] فيَنْدَفعنَ جميعًا[(١٨)].

وَلَوْ كَانَتْ تحته[(١٩)] حُرَّةٌ[(٢٠)] وإماءٌ وأسْلمَتِ الحُرَّةُ معهُ[(٢١)]، أوْ كَانَتْ مَدْخولا[(٢٢)] بِها[(٢٣)] فَأسْلَمتْ[(٢٤)] في العِدَّةِ تَعيَّنَتْ[(٢٥)]...

= صحيحًا، وإلَّا فنصف مهر المثل لاندفاع نكاحها بالإسلام قبل الدخول.

(١) بناءً على فساد أنكحتهم، فإنه يصير كأنه لم يعقد على واحدة منهما كما لو أسلم وتحته أختان.

(٢) في (د): « فيقرر النكاح ».

(٣) ولها نصف مهر المثل كما صرح.

(٤) أما البنت فللدخول بالأم، وأما الأم فللعقد على البنت، وهذا بناء على صحة أنكحتهم، وللأم مهر المثل بالدخول. والثاني: تبقى الأم وتندفع البنت بوطء الأم بناءً على فساد أنكحتهم.

(٥) قبل دخول أو بعده.

(٦) في (د): « كانت ».

(٧) بأن يكون غير حر أو حرًّا معسرًا خائفًا العنت؛ لأنه إذًا حل نكاح الأمة أقر على نكاحه.

(٨) يعني: عن إسلامه.

(٩) أو أسلم بعد إسلامها في العدة.

(١٠) في (ز): « مدخول ».

(١١) كتابيةً كانت أو لا.

(١٢) في (أ): « وأسلمن ».

(١٣) في (ب، د): « وكان ».

(١٤) أو أسلم هو بعد إسلامهن.

(١٥) في (د): « وجمعت في ».

(١٦) لأنه يجوز له حينئذٍ ابتداءً نكاح الأمة، فجاز له اختيارها.

(١٧) بأن لم يحل له نكاح الأمة عند اجتماع إسلامه وإسلامهن.

(١٨) لأنه لا يجوز له ابتداء نكاح واحدة منهن، فلا يجوز له اختيارها كذوات المحارم.

(١٩) أي: إن أسلم حر وتحته حرة.

(٢٠) تصلح للاستمتاع ويقر على نكاحها.

(٢١) والإماء.

(٢٢) في (ج): « مدخول ».

(٢٣) أو قبل الدخول أو كن مدخولًا بهن وأسلمن بعد إسلامه.

(٢٤) في (د): « وأسلمت ».

(٢٥) أي: الحرة للنكاح وإن تأخر إسلامها عن إسلامه وإسلام الإماء.

وَانْدفَعَتِ الإِمَاءُ[١]، وَلَوْ لم تُسلِمِ الحُرَّةُ[٢] إِلَى انْقِضاءِ عِدَّتِها؛ فيَخْتارُ وَاحِدةً منهنَّ[٣][٤]، ويُجعَلُ[٥] كأنَّ الحُرَّةَ لم تَكُنْ.

وَلَوْ أَسْلمَتِ الحُرَّةُ[٦] وعُتِقَتِ الإِماءُ[٧]، ثمَّ أَسْلمنَ في العِدَّةِ كَانَ كما لو أسلمَ عَلَى حَرَائِرَ فيختارُ أَرْبعًا منهنَّ[٨].



(١) لأنه لا يجوز له أن يبتدئ أمةً مع وجود حرة فلا يجوز له أن يختارها.

(٢) ولم تكن كتابيةً يحل ابتداء نكاحها.

(٣) في (د): « ومنهن ».

(٤) إن كان ممن يحل له نكاح الأمة كما لو لم تكن حرةً لتبين أنها بانت بإسلامه.

(٥) في (ج): « فيجعل ».

(٦) في (د): « الحرة معه ».

(٧) قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن.

(٨) وَلَوْ دون الحرة لالتحاقهن بالحرائر الأصليات.

فَصْلٌ

في الاختيار والتعليق والتعيين

الاخْتِيارُ للنِّكاحِ بأنْ يَقُولَ: « اخْتَرتُكِ »[١] أو: « قَرَّرتُ[٢] نِكاحَكِ » أوْ: « أَمْسَكتُكِ » أوْ: « ثَبَّتُّكِ »[٣].

ومَنْ طَلَّقها فقَدْ عيَّنها للنِّكاحِ[٤].

والظِّهارُ والإِيلاءُ ليسَ تَعْييناً[٥] في[٦] **أصحِّ الوَجْهينِ**[٧].

وَلَوْ علَّقَ الاخْتِيارَ للنِّكاحِ أوِ الفِرَاقِ بدُخولِ الدَّارِ أو نَحْوِه؛ لَمْ يَصِحَّ[٨]، وَلَوْ حَصَرَ المُختارَاتِ في خمسٍ أو[٩] ستٍّ زالَ بعضُ الإبْهامِ فيَنْدفعُ نكاحُ غَيْرهنَّ[١٠] [١٣٧/ ب] ويُؤمَرُ بالتَّعْيينِ[١١] منهنَّ.

وتجبُ عليهِ نَفَقتهنَّ جَمِيعًا إِلَى أنْ يَخْتارَ[١٢].

---

(١) قول « المنهاج » (ص٣٨٩): (والاختيار: « اخترتك »، أو « قررت نكاحك »، أو « أمسكتك »، أو « ثبتك »)، قال الرافعيُّ في « العزيز » (٨/ ١١٩) بعد ذكر هذه الألفاظ وغيرها: (وكلام الأئمَّة يقتضي أن الكل صريح، لكن الأقرب: أن (اخترتك)، و (أمسكتك) من غير تعرض للنكاح كناية). انتهى..

فعلى ما رجَّحه الرافعي قد خلط « المنهاج » ألفاظ الصريح بالكناية، ومقتضى هذا الكلام: صحة الاختيار بالكناية، وقد منعه الروياني؛ لأنه كالابتداء، وينبغي إن جعل كالدوام مجيء خلاف كالرجعة بها.

وفي بعض نسخ « المحرر »: (اخترتك) كما في « المنهاج »، وفي بعضها: (اخترت) بغير كافٍ؛ أي: اخترت أو قررت نكاحك، فيكون حذف مفعول الأول لدلالة الثاني، والتقدير: اخترت نكاحك، فزاد « المنهاج » الكاف؛ فصار كناية. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٥٨٦، ٥٨٧).

(٢) في (د): « أقررت ».

(٣) أو نحو ذلك: كحبستك أو نكاحك أو عقدك أو حبستك على النكاح لمجيء الاختيار والإمساك في الحديث والباقي في معناهما.

(٤) لأنه إنما يخاطب به المنكوحة، وسواء المعلق والمنجز فإن طلق أربعًا حرم الجميع.

(٥) فليس كل منهما باختيار للنكاح.

(٦) في (أ، ج): « على ».

(٧) لأن الظهار وصف بالتحريم، والإيلاء حلف على الامتناع من الوطء، وهما بالأجنبية أليق. والثاني: هما تعيين للنكاح كالطلاق.

(٨) لأنهما تعيين، ولا تعيين مع التعليق.

(٩) في (د): « و ».

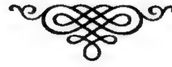
(١٠) وَإنْ لم يكن تعيينًا تامًّا.

(١١) بعد ذلك لما في دون الخمس لحبسه بأكثر من العدد الشرعي ولدفع الضرر عنهن، فإن كلًّا منهن لا يعلم أنها منكوحة أو مفارقة.

(١٢) من الخمس أربعًا فأقل؛ أي: لأنهن محبوسات بحكم النكاح.

وإذا[١] امْتنعَ مِنْ الاخْتِيارِ عُزِّرَ بالحبسِ وغَيْرِه[٢][٣].

وَلَوْ ماتَ قبلَ التَّعْيينِ اعْتدَّتِ الحَامِلُ منهنَّ بِوَضْعِ الحملِ[٤]، وغيرُ المَدْخولِ بِهَا بأربعةِ أشْهرٍ وعَشْرٍ[٥]، وكذَا المَدْخولُ بِهَا من ذواتِ الأَشْهُرِ وذَواتِ الأقْرَاءِ بأقْصَى الأجلَينِ من أربعةِ أشْهُرٍ وعَشْرٍ[٦] وثلاثةِ أقْرَاءٍ، ويُوقَفُ لهنَّ نصيبُ الزَّوْجاتِ[٧] إِلَى أن يَصْطَلحنَ[٨].



---

(١) في (ج): « وإن ». (٢) « وغيره »: سقط من (ب).

(٣) لأنه امتنع من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه.

(٤) وَلَوْ كانت ذات أقراء؛ لأن بوضعه تنقضي عدة الوفاة والفراق.

(٥) احتياطًا لاحتمال الزوجية في كل منهن.

(٦) لأن كل واحدة تحتمل أن تكون زوجةً فعليها عدة الوفاة.

(٧) مسلمات من ربع أو ثمن عائل أو غيره، ولا يوزع عليهن؛ لأنا نعلم أن فيهن زوجات وقد جهلنا عينهن؛ لأن الإسلام يقر نكاح أربع زوجات ويزيل نكاح البواقي.

(٨) فيقسم الموقوف على ما يقع عليه الاتفاق بينهن من تفاضلٍ أو تساوٍ؛ لأن الحق لهن.

فَصْلٌ

في مؤن الزوجة إذا أسلمت

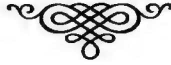
إِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجانِ معًا[١] استمرَّتِ النَّفَقةُ[٢] باستمرارِ النِّكاحِ.

وإِنْ[٣] أَسْلَمَ الزَّوجُ أَوَّلًا وهي غيرُ كِتابيَّةٍ فإِنْ أصرَّتْ إِلَى[٤] انقضاءِ العِدَّةِ فلا نَفَقةَ لها[٥]، وإِنْ أَسْلَمتْ في العِدَّةِ فلها النَّفقةُ من وقتِ الإِسْلامِ[٦].

والجَدِيدُ: أَنَّهُ لا نَفَقةَ لها[٧] لِزَمانِ التَّخلُّفِ؛ وإِنْ[٨] أَسْلمَتِ الزَّوْجةُ أَوَّلًا نُظِرَ، إِنْ أَسْلَمَ الزَّوجُ قبلَ انْقِضاءِ مُدَّةِ العِدَّةِ؛ فلهَا النَّفقةُ مُدَّةَ تَخلُّفِهِ وما بعدها، وَفي[٩] مُدَّةِ التَّخلُّفِ وَجْهٌ.

وإِنْ أصرَّ حتَّى انْقَضتْ عِدَّتها اسْتحقَّتْ نَفَقةَ[١٠] مُدَّةِ العِدَّةِ **عَلَى الوَجْهِ المُرجَّحِ**[١١].

وإِنِ[١٢] ارْتدَّتِ المَرْأةُ[١٣] فلَا نَفقَةَ لهَا في مُدَّةِ الرِّدَّةِ، وإِنْ عَادَتْ إِلَى الإِسْلامِ في مُدَّةِ العِدَّةِ[١٤]، وإِذا[١٥] ارْتدَّ الزَّوجُ[١٦] لَزِمهُ[١٧] النَّفقةُ في مُدَّةِ[١٨] العِدَّةِ[١٩].



(١) قبل دخول أو بعده

(٢) وغيرها من بقية المؤن لدوام النكاح والتمكين.

(٣) في (د): « فإن ».

(٤) في (د): « غير كتابيات فإن استمرت ».

(٥) ولا شيء من بقية المؤن لإساءتها بتخلفها عن الإسلام، فهي كناشزة. وقيل: تجب؛ لأن المنع من جهته فهو كما لو حج.

(٦) لأنه تبين بالآخر أنها كانت زوجةً وهي لم تحدث شيئًا والزوج هو الَّذي بدل الدين.

(٧) « لها »: سقط من (ب).

(٨) في (أ، ج، د): « فإن ».

(٩) في (ب): « في ».

(١٠) في (د): « النفقة ».

(١١) أما في الأولى: فلأنها أدت فرضًا مضيقًا عليها فلا يمنع النفقة كصوم رمضان. وأما في الثانية: فلأنها أحسنت وهو قادر على تقرير النكاح بأن يسلم فجعلت كالرجعية.

(١٢) في (د): « فإن »، وفي (أ، ج): « وإن ».

(١٣) يعني: وحدها.

(١٤) لأنها كالناشز بالردة، بل أولى، وتستحق من وقت الإسلام في العدة.

(١٥) في (د): « فإن ».

(١٦) يعني: وحده.

(١٧) في (د): (أ، ج، د): « لزمته ».

(١٨) في (ب، د): « في مدة ».

(١٩) لأن المانع من جهته، وَلَوْ ارتدا معًا فلا نفقة لها.

فَصْلٌ

في الخيار والإعفاف ونكاح العبد

إِذَا وَجَدَ أحدُ الزَّوْجينِ بِالآخَرِ[١] جُنونًا[٢] أَوْ جُذامًا[٣][٤] أو بَرَصًا[٥] فلهُ الخِيَارُ في فَسْخِ النِّكاحِ[٦].

وكذَا لَوْ وَجدَتِ الزوجَ مَجْبوبًا[٧] أَوْ عِنِّينًا[٨]، أو وَجَدَ[٩] الزَّوجةَ رَتْقاءَ أو قَرْنَاءَ[١٠].

والأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا خِيَارَ إِذَا [١٣٨/ أ] وَجَدَ أَحَدُهمَا الآخرَ خُنْثَى[١١]، وَأَنَّهُ[١٢] لا فَرْقَ بينَ أَنْ يكونَ بالفاسخِ مثلُ ما يَفسَخُ بِهِ، أو لَا يكونَ[١٣].

وَلَوْ حَدَثَ بعضُ هذه العُيُوبِ بالزَّوجِ قبلَ الدُّخولِ[١٤] ثَبَتَ لها[١٥] الخِيارُ، وكذلك[١٦] بعدَه[١٧][١٨]، إِلَّا أَنْ تحدثَ العُنَّةُ[١٩]، وإِنْ حَدَثَ بالزَّوْجةِ[٢٠] **فالجديدُ**: أَنَّ لهُ الخيارَ[٢١].

---

(١) في (ب): « الآخر ».

(٢) وإن تقطع أو كان قابلًا للعلاج.

(٣) في (د): « جذوة ».

(٤) وهو علة يحمر منها العضو ثمَّ يسود ثمَّ يتقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه أغلب.

(٥) وهو بياض شديد يقع الجلد ويذهب دمويته.

(٦) هذا إِذَا كانا مستحكمين، بخلاف غيرهما من أوائل الجذام، والبرص لا يثبت به الخيار.

(٧) وهو مقطوع جميع الذكر أو لم يبق منه قدر الحشفة. أما إِذَا بقي منه ما يولج قدرها فلا خيار لها.

(٨) وهو العاجز عن الوطء في القبل خاصةً، قيل: سمي عنينًا للين ذكره وانعطافه. مأخوذ من عنان الدابة للينه.

(٩) في (د): « وجدت ».

(١٠) بأن انسد محل الجماع منها، في الأول: بلحم. وفي الثاني: بعظم في الأصح.

(١١) بأن زال إشكاله قبل عقد النكاح بذكورة أو أنوثة، سواء أوضح بعلامة قطعية أم ظنية أو بإخباره؛ لأن ما به من ثقبة أو سلعة زائدة لا يفوت مقصود النكاح. والثاني: له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه.

(١٢) في (د): « واضحًا وأنه ».

(١٣) لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه.

(١٤) كأن جب ذكره.

(١٥) في (ز): « له ».

(١٦) في (أ، ج): « وكذا ».

(١٧) حدث تكرار ههنا في النسخة (ز) في هذين السطرين.

(١٨) لحصول الضرر بها كالمقارن مع أَنَّهُ لا خلاص لها إِلَّا بالفسخ بخلاف الرجل.

(١٩) أي: بعد دخولٍ لحصول مقصود النكاح من المهر وثبوت الحضانة، وقد عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها منه.

(٢٠) أي: العيب.

(٢١) كما لو حدث به، والقديم: لا؛ لتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها.

ولا خيارَ لِلأوْلياءِ[١] بالعُيُوبِ الحادثةِ بالزَّوجِ[٢] ولَا في المُقارنَةِ بالجُبِّ والعُنَّةِ[٣]، ويثْبتُ بالجُنونِ[٤] وكذا بالجُذَامِ والبَرَصِ **في أشْبهِ الوَجْهين**[٥].

وهذا الخيارُ عَلَى الفوْرِ[٦].

وإذا[٧] اتَّفقَ الفَسْخُ[٨] قبلَ الدُّخولِ فلَا شيءَ لَها مِنَ المَهْرِ[٩].

وإنِ اتَّفَق بعده[١٠] **فالأصحُّ**: أنَّهُ[١١] إنْ كَانَ الفسخُ بعيبٍ مقارنٍ[١٢] فالْوَاجبُ مهرُ المِثْلِ دونَ المُسمَّى.

وَإنْ كَانَ بعيبٍ حادثٍ بعدَ العقدِ فكذَلِكَ إنْ حَدَثَ قبلَ الدُّخولِ، ثمَّ دَخَلَ بها وهو غيرُ عالمٍ بالحالِ[١٣].

وإنْ حَدَثَ[١٤] بعدَ الدُّخولِ فَالْوَاجبُ المُسمَّى[١٥].

وكذا إِذَا انْدفَعَ النكاحُ بالرِّدَّةِ[١٦] بعدَ الدُّخولِ فَالْوَاجبُ المُسمَّى[١٧] ولَا يَرْجِعُ الزَّوجُ[١٨] بالمهرِ المَغْرُومِ عندَ الفسخِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ودلَّسَ عليه[١٩] **في الجَدِيدِ**[٢٠].

---

(١) بنسب أو غيره كسيد.

(٢) إذ لا عار عليه في العرف بخلافه في الابتداء.

(٣) للعقد لاختصاصها بالضرر ولا عار عليه.

(٤) للزوج وإن رضيت به الزوجة لتعيره بذلك.

(٥) للعار وخوف العدوى للنسل. والثاني: المنع لاختصاص الضرر بالمرأة.

(٦) لأنه خيار عيب فكان على الفور كما في البيع.

(٧) في (أ): «وإن»، وفي (ج): «فإن».

(٨) منه أو منها بعيب فيها أو فيه مقارن للعقد أو حادث.

(٩) ولا متعة لها أيضًا؛ لأنه إن كان العيب به فهي الفاسخة فلا شيء لها، وَإنْ كانَ بها فسبب الفسخ معنًى وجد فيها فكأنها هي الفاسخة.

(١٠) أي: الدخول بأن لم يعلم به إلَّا بعده.

(١١) في (د): «أنه يجب».

(١٢) أي: للعقد.

(١٣) إن كان بالموطوءة وجهلته هي إن كان بالواطئ؛ لأنه قد استمتع بمعيبة، وهو إنما بذل المسمى على ظن السلامة ولم تحصل، فكأن العقد جرى في الأول بلا تسمية، ويجعل اقترانه بالوطء المقارن للمهر في الثاني كالاقتران بالعقد، فكأنه أيضًا جرى بلا تسمية.

(١٤) في (ز): «أحدثه».

(١٥) لأنه استقر بالوطء قبل وجود سبب الخيار فلا يغير. والثاني: هو قول مخرج يجب المسمى مطلقًا لتقرره بالدخول. والثالث: مهر المثل مطلقًا.

(١٦) منه أو منها.

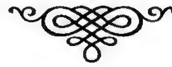
(١٧) لأن الوطء قرر المسمى قبل وجودها، والردة لا تسند إلى ما تقدم.

(١٨) الفاسخ.

(١٩) من ولي أو زوجة بالعيب المقارن.

(٢٠) لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد، والقديم يرجع به للتدليس عليه بإخفاء العيب المقارن للعقد.

ولا بُدَّ في العُنَّةِ مِنَ الرَّفْعِ إِلَى الحَاكِمِ[١]، وكذلك[٢] في سَائِرِ[٣] العُيُوبِ[٤] في أقْربِ[٥] الوَجْهينِ[٦]، ولَا يَنْفرِدُ الزَّوْجانِ بالفَسْخِ.



(١) جزمًا. (٢) في (ب): «وكذا».

(٣) أي: باقي.

(٤) أي: السابقة يشترط في الفسخ بكل منها الرفع إلى الحاكم.

(٥) في (د): «إقرار».

(٦) لأنه مجتهد فيه، فأشبه الفسخ بالإعسار. والثاني: لا، بل لكل منهما الانفراد بالفسخ كالرد بالعيب.

فَصْلٌ

في رفع أمر الزوج إلى الحاكم

زَوْجةُ العِنِّينِ تَرْفعُهُ إِلَى القاضي[١] وتَدَّعِي عُنَّتَهُ، فإنْ أقرَّ بها[٢] أو قامَتِ[٣] البيِّنةَ عَلَى إقرارِهِ بها تَثْبُتُ[٤][٥].

وإنْ أنْكرَ[٦] حَلَفَ، فإنْ نَكَلَ، فأصحُّ الوَجْهين: أنَّهُ تُردُّ اليمينُ عَلَيْهَا[٧].

ثمَّ القاضِي بعدَ ثُبُوتِ العُنَّةِ يَضْرِبُ للزوجِ مُدَّةَ سنةٍ يُمْهِلهُ فيها، وإنَّما [١٣٨/ب] يَضْرِبُ بطلبِ الزَّوْجةِ[٨]، فإذا[٩] تَمَّتْ[١٠] رَفَعتْهُ ثانيًا إِلَى القاضِي[١١]، فإنِ ادَّعَى الإصابةَ حُلِّفَ[١٢]، فإنْ نَكَلَ رُدَّتِ اليَمِينُ عليها[١٣].

فإذا[١٤] حَلَفَتْ أوْ أقرَّ الزوجُ بأنَّه لم يُصِبْها في السَّنةِ فَقَدْ جاءَ وقتُ الفَسْخِ، وتَسْتقِلُّ حينئذٍ[١٥] بالفسخِ[١٦] أو تحتاجُ[١٧] إِلَى إِذْنِ القاضِي أوْ مُباشرتِهِ للفسخِ[١٨][١٩]؟ فِيهِ

---

(١) في (أ، ج، د): « الحاكم ».

(٢) أي: الزوج عند الحاكم كغيرها من الحقوق.

(٣) في (أ، ج، د): « أقامت ».

(٤) في (ج): « بها تثبت العنة »، وفي (د): « فيها تثبت العنة ».

(٥) ولا يتصور ثبوتها بالبينة؛ لأنه لا مطلع للشهود عليها.

(٦) أي: العنة.

(٧) وإنما جاز لها الحلف؛ لأنها تعرف ذلك بالقرائن والممارسة. والثاني: لا يرد اليمين عليها ويقضى بنكوله.

(٨) لأن الحق لها، ويكفي قولها: أنا طالبة حقي بموجب الشرع وإن جهلت بتفصيل الحكم، فإن سكتت لم تضرب.

(٩) في (ج): « وإذا ».

(١٠) تلك السنة المضروبة للزوج ولم يطأ على ما يأتي ولم تعتزله فيها.

(١١) فلا تفسخ بلا رفع؛ إذ مدار الباب على الدعوى والإقرار والإنكار واليمين فيحتاج إلى نظر القاضي واجتهاده.

(١٢) بعد طلبها أنَّهُ وطئ كما ذكر، وإنما صدق بيمينه في ذلك مع أن الأصل عدم الوطء لعسر إقامة بينة الجماع والأصل السلامة ودوام النكاح، هذا في الثيب. أما البكر إذَا شهد أربع نسوة ببكارتها فالقول قولها للظاهر.

(١٣) أي: حلفت هي أنَّهُ لم يطأها.

(١٤) في (د): « فإن ».

(١٥) « حينئذٍ »: سقط من (أ).

(١٦) كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع عيبًا.

(١٧) في (د): « تختار ».

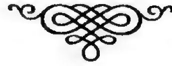
(١٨) في (ج): « أو مباشرته القاضي الفسخ »، وفي (د): « أو مباشراته الفسخ ».

(١٩) لأنه محل نظر واجتهاد فيتعاطاه بنفسه أو يأذن فيه.

وَجْهانِ، **أظْهرُهُما الأوَّلُ**.

وَاعْتِزَالُها[١] ومَرَضُها وحَبْسُها[٢] في المُدَّةِ يَمْنعُ الاحْتِسَابَ[٣].

وَإِذَا رَضِيَتْ بالمُقَامِ تحته[٤] سَقَطَ حقُّها من الفسخِ[٥]، وكذا[٦] لو قَالَتْ بعد مُضي المُدَّةِ: « أَجَّلتُهُ شهرًا » أو: « سَنَةً أُخْرى »؛ **عَلَى الصَّحِيحِ**[٧][٨].



---

(١) كأن استحيضت.

(٢) في (د): « وحبسها ومرضها ».

(٣) أي: هذه السنة المشتملة على ما ذكر؛ لأن عدم الوطء حينئذ يضاف إليها وتستأنف سنةً أخرى.

(٤) أي: بعد انقضاء جميع المدة.

(٥) كما في سائر العيوب.

(٦) أي: يبطل حقها.

(٧) في (د): « صحيح ».

(٨) لأنه على الفور، والتأجيل مفوت له. والثاني: لا يبطل لإحسانها بالتأجيل ولا يلزمها، فلها الفسخ متى شاء.

فَصْلٌ

في الشروط في النكاح

إذا شُرِطَ[١] في النِّكَاحِ إسلامُ المَنْكوحَةِ فبانَتْ ذِمِّيَّةً، أو شُرِطَ في أحدِ[٢] الزَّوْجينِ نَسَبٌ أو حريَّةٌ أو صفةٌ أُخْرى[٣] فبانَ خِلافُ المَشْرُوطِ؛ فَفِي صِحَّةِ النِّكاحِ قَوْلانِ؛ **أَصَحُّهما الصِّحَّةُ**[٤].

ثُمَّ يُنْظَرُ[٥] إِنْ[٦] بانَ[٧] خيرًا مِمَّا شُرِطَ فيهِ[٨] فلَا خِيَارَ[٩]، وإِنْ بَانَ دونَهُ[١٠] فإِنْ كَانَ الشَّرْطُ في الزَّوْجِ فَلَها[١١] الخيارُ[١٢]، وَإِنْ كَانَ فيها فلهُ الخيارُ **في أظْهرِ الوَجْهينِ**[١٣].

وَلَوْ نَكَحَ امرأةً عَلَى ظنٍّ[١٤] أَنَّها مسلمةٌ فَخرَجَتْ كِتابيَّةً، أو حُرَّةً[١٥] فَخرَجَتْ رَقِيقةً - وهو ممَّنْ يحلُّ لهُ نكاحُ الإِمَاءِ[١٦] - **فَأَظْهرُ القَوْلينِ**: أَنَّهُ لا خيارَ لهُ[١٧][١٨].

---

(١) بالبناء للمفعول.

(٢) في (ب): « أحد من ».

(٣) مما لا يمنع عدمه صحة النكاح من صفات الكمال كبكارة وشباب، أو النقص كضد ذلك أولًا ولا كطول وبياض وسمرة.

(٤) لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشروط الفاسدة، فالنكاح أولى. والثاني: يبطل؛ لأن النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدل العين.

(٥) يعني: على الصحة.

(٦) في (د): « فإن ».

(٧) أي: الموصوف بالشرط.

(٨) كشرط كونها كتابيةً أو أمةً أو ثيبًا فبانت مسلمةً في الأولى، أو حرةً في الثانية، أو بكرًا في الثالثة، أو في الزوج أنَّهُ عبد فبان حرًّا.

(٩) في ذلك؛ لأنه أفضل مما شرط.

(١٠) أي: المشروط، كأن شرط فيها أنها حرة فبانت أمةً، وهو ممن يحل له نكاحها، وقد أذن السيد في نكاحها، وفيه أَنَّهُ حرٌّ فبان عبدًا والزوجة حرةً وقد أذن له السيد في النكاح.

(١١) في (د): « كان المشروط فيه لها ».

(١٢) للخلف، فإن رضيت فلأوليائها الخيار إن كان الخلف في النسب لفوات الكفاءة.

(١٣) أي: إِذَا لم يزد نسبها على نسبه ولم يساوه على الخلاف في جانبه للغرر، فلكل منهما الفسخ وَلَوْ بغير قاضٍ. والثاني: لا خيار له لتمكنه من الفسخ بالطلاق.

(١٤) بلا شرط.

(١٥) في (د): « حرية ».

(١٦) في (د): « الأمة ».

(١٧) « له »: سقط من (ب).

(١٨) لأن الظن لا يثبت الخيار لتقصيره بترك البحث أو الشرط كما لو ظن العبد المبيع كاتبًا فلم يكن. والثاني: له الخيار؛ لأن ظاهر الدار الإسلام والحرية.

وَلَوْ أذِنَتْ[١] في تَزْويجِهَا ممَّنْ ظَنَّتْهُ كفؤًا لها فبانَ[٢] لها[٣] فِسْقُه أو دَنَاءةُ نسبِهِ أوْ حِرْفتِهِ، فلا خِيَارَ لَها[٤][٥].

وحُكْمُ المَهْرِ إذَا فُسِخَ النّكاحُ بالخُلْفِ في الشَّرطِ والرُّجوعِ بالمَهْرِ المَغْرُومِ عَلَى الغارِّ كَما ذَكرنَا[٦] في الفسخِ بالعَيْبِ[٧]، وإنَّما يُؤثِّرُ[٨] التَّغْريرُ إِذَا كَانَ مَقْرونًا بالعقدِ[٩]، فأمَّا[١٠] التَّغْريرُ السابقُ فلَا عِبْرَةَ بِهِ.

وَإِذَا[١١] غُرَّ[١٢] بحُريَّةِ امرأةٍ[١٣] فبانَتْ أمَةً، وصَحَّحنَا النِّكاحَ[١٤] فالولدُ الحاصلُ قبلَ [١٣٩/أ] العِلْمِ[١٥] بالحالِ حُرٌّ[١٦]، وعلَى المَغْرورِ قِيمتُهُ[١٧] لسَيِّدِ الأمَةِ[١٨]، ويرجعُ[١٩] بِهَا[٢٠] عَلَى مَنْ غَرَّهُ[٢١].

ولا يُتصوَّرُ التَّغريرُ بالحُريَّةِ مِنَ السَّيِّدِ[٢٢]، وإنَّما يكونُ ذلك مِنْ وَكِيلِهِ[٢٣]، أو مِنَ الأمَةِ

---

(١) يعني: لوليها.

(٢) في (د): « فبانت ».

(٣) « لها »: من (ز) فقط.

(٤) ولا لوليها؛ لأن التقصير منها ومنه حيث لم يبحثا ولم يشرطا.

(٥) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢١٦): (ولو بان معيبًا أو عبدًا فلها الخيار. واللّـه أعلم).

(٦) في (أ): « ذكرناه ».

(٧) أي: الفسخ به، فإن كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة، أو بعده فمهر المثل على الأصحِّ.

(٨) أي: في الفسخ بخلف الشرط.

(٩) بوقوعه في صلبه على سبيل الاشتراط، كقوله: زوجتك هذه البكر، أو هذه المسلمة، أو الحرة؛ لأن الشرط إنما يؤثر في العقد إذَا ذكر فيه، بخلاف ما إذَا قارنه لا على سبيل الشرط أو سبق العقد.

(١٠) في (ج): « وأما ».

(١١) في (د): « فإن ».

(١٢) أي: حر أو عبد.

(١٣) نكحها وشرط له العقد حريتها.

(١٤) وهو القول الأظهر.

(١٥) بأنها أمة.

(١٦) أي: ينعقد حرًّا سواء فسخ العقد أم أجازه حيث ثبت الخيار له؛ لاعتقاده أنها حرة، وولد الحرة لا ينعقد إلَّا حرًّا، فاعتبر ظنه كما لو وطئ أمة الغير على ظن أنها زوجته الحرة.

(١٧) يوم الولادة؛ لأنه أول أوقات تقويمه، وهي في ذمة الحر، وكذا العبد في الأصح يتبع بها إذَا عتق. وقيل: في كسبه.

(١٨) لأنه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها.

(١٩) أي: المغرور.

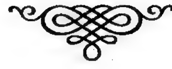
(٢٠) أي: قيمة الولد.

(٢١) لأنه الموقع له في غرامتها وهو لم يدخل في العقد على أن يغرمها بخلاف المهر، ولكن إنما يرجع إذَا غرم كالضامن.

(٢٢) لأنه إذَا قَالَ: زوَّجتك هذه الحرة أو على أنها حرة أو نحو ذلك عتقت.

(٢٣) في تزويجها كأن يقول وكيله: زوَّجتك هذه الحرة أو على أنها حرة أو من ولي السيد إذَا كان السيد محجورًا عليه، والفوات في ذلك بخلف الشرط تارةً والظن أخرى.

نَفْسِها[١]. وَإِذَا[٢] كان[٣] منها فيَتعلَّقُ الغُرْمُ بِذِمَّتِها[٤]، وإنِ[٥] انْفصَلَ الولدُ ميتًا بلَا جنايةٍ لم يَجِبْ فيهِ شيءٌ[٦].



(١) والفوات فيه بخلف الظن فقط. (٢) في (د): « وإن ».

(٣) أي: التغرير.

(٤) فتطالب به إِذَا عتقت ولا يتعلق برقبتها ولا بكسبها. نعم، إِنْ كَانَتْ مكاتبةً فله مطالبتها في الحال.

(٥) في (ب): « فإن ».

(٦) لأن حياته غير متيقنة بخلاف ما إِذَا انفصل بجناية ففيه - لانعقاده حرًّا - غرة لوارثه على عاقلة الجاني أجنبيًّا كان أو سيد الأمة أو المغرور.

فَصْلٌ

في الأمة تعتق أو تدبر

إذا عُتِقَتِ الأمَةُ[(١)(٢)] تحتَ رقيقٍ أو مَنْ بعضُهُ رقيقٌ[(٣)] فلها الخيارُ[(٤)] في فسخِ النِّكاحِ[(٥)]، وَلَوْ عُتِقَ بَعْضُها أو دُبِّرَتْ، أو كُوتِبَتْ، أو عُتِقَ[(٦)] العَبْدُ وتحتهُ أَمَةٌ، فلا خِيَارَ[(٧)].

وأظْهرُ القولين[(٨)]: أنَّ خيارَ العِتْقِ عَلَى الفَوْرِ[(٩)].

وإنِ ادَّعَتِ الجهلَ بالعِتْقِ[(١٠)] ولم يُكذِّبها ظاهرُ الحالِ بأنْ[(١١)] كَانَ السَّيِّدُ غائبًا[(١٢)] صُدِّقَتْ بِيَمينِهَا، وإنْ كَذَّبَها[(١٣)(١٤)] فالمُصدَّقُ الزَّوجُ.

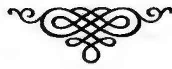
وإنِ ادَّعَتِ الجهلَ بأنَّ العتقَ يُثْبتُ الخيارَ فتصدَّق[(١٥)(١٦)] في أصحِّ[(١٧)] القَوْلينِ[(١٨)].

وَإذا[(١٩)] فَسَخَتْ[(٢٠)] بِالعِتْقِ قبلَ الدُّخولِ سَقَطَ المهرُ[(٢١)]، وَإنْ كَانَ بَعْدَهُ[(٢٢)]، والعِتْقُ مُتأخِّرٌ عن الدُّخُولِ وَجَبَ المُسمَّى[(٢٣)].

---

(١) في (ب): « المرأة ».
(٢) كلها وَلَوْ كافرةً ومكاتبةً.
(٣) قبل دخول أو بعده.
(٤) في (د): « خيار ».
(٥) لأنها تعير بمن فيه رق، والأصل في ذلك « عتق بريرة تحت زوجها مغيث، وكان عبدًا فخيرها رسول اللّـه ﷺ بين المفارقة والمقام معه فاختارت نفسها » متفق عليه.
(٦) في (د): « أو كتبت أو أعتق ».
(٧) أما في الأولى فلبقاء أحكام الرق. وأما في الباقي فلكمال الرق وصورة عتق البعض أن يعتق حصةً في أمة وهو معسر، وإلَّا عتق جميعها. وأما إِذَا عتق العبد فلأنه لا يتعير باستفراش الناقصة، ويمكنه الخلاص بالطلاق بخلاف العكس.
(٨) في (أ، ج): « الوجهين ».
(٩) كما في خيار العيب في رد المبيع. والثاني: يمتد ثلاثة أيام من حين علمها بالعتق؛ لأنها مدة قريبة فتتروى فيها.
(١٠) بعد تأخيرها الفسخ وهي مريدة له.
(١١) في (د): « إن ».
(١٢) وقت العتق أو كانت في محلة أخرى عن البلد؛ إذ الأصل عدم علمها.
(١٣) في (د): « يكذبها ».
(١٤) أي: ظاهر الحال كأن كانت معه في بيته.
(١٥) في (ج، د): « فهي المصدقة ».
(١٦) يعني: بيمينها.
(١٧) في (ج): « أظهر ».
(١٨) لأنه مما يخفى على غالب الناس. والثاني: يمنع ذلك ويبطل خيارها.
(١٩) في (أ): « وإن ».
(٢٠) يعني: النكاح.
(٢١) ولا متعة، وَإنْ كانَ حقًّا للسيد؛ لأن الفسخ من جهتها، وليس لسيدها منعها من الفسخ لخروجها عن ملكه.
(٢٢) أي: الوطء السابق عتقها.
(٢٣) لاستقراره بالوطء.

وَإِنْ كَانَ العِتْقُ مُتقدِّمًا عليه وكانَتْ هي جَاهِلةً بِهِ[1]، **فالأظْهرُ**[2]: وُجُوبُ مَهْرِ المِثْلِ[3].



(١) « به »: سقط من (د).

(٢) في (ج): « فالظاهر ».

(٣) لاستناد الفسخ إلى وقت وجوب سببه وهو العتق السابق للوطء، فصار كالوطء في نكاح فاسد.

فَصْلٌ

في الإعفاف

يَجِبُ عَلَى الولدِ[١] إعفافُ الأبِ[٢] في ظَاهِرِ المَذْهبِ[٣]، والجدُّ[٤] كَالأبِ.

والمُرَادُ مِنَ الإِعْفافِ: أنْ يُهيِّئَ لهُ مُسْتَمتَعًا؛ بأنْ يُعْطيهُ مَهْرَ حُرَّةٍ[٥] يَنْكِحُها[٦] أو يقولُ لهُ: « انْكِحْ وأنَا أُعْطِي[٧] المَهْرَ »[٨]. أو يُباشِرُ النِّكاحَ عن[٩] إِذْنِ الأبِ، ويُعْطِي المَهْرَ[١٠]، أو: بأنْ يُملِّكهُ أمَةً[١١] أو[١٢] يُعْطيه ثَمنَهَا[١٣]، ثمَّ عليه[١٤] القيامُ بِنفَقَةِ مَنْكوحَتِهِ أو أَمَتِهِ ومُؤْنَاتِها[١٥][١٦].

وليسَ لِلأبِ أنْ يُعيِّنَ النِّكاحَ، ولَا يَرْضَى بالتَّسرِّي[١٧]، ولَا إِذَا اتَّفقَا عَلَى النِّكاحِ أنْ[١٨] يُعيِّنَ امرأةً رفيعةَ المَهْرِ[١٩] [١٣٩/ ب].

---

(١) ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى إِذَا كان حرًّا موسرًا وَلَوْ كافرًا.

(٢) الحر المعسر وَلَوْ كافرًا معصومًا.

(٣) لأنه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة، ولئلا يعرضهم للزنا المفضي إلى الهلاك. والثاني: لا يلزمه.

(٤) من الجهتين إِذَا كانوا بالصفة المذكورة.

(٥) وَلَوْ كتابيةً.

(٦) في (ج): « لينكحها ».

(٧) في (د): « أعطيك ».

(٨) أي: مهر مثل فلا يلزمه أزيد منه، فإن نكح الأب بأزيد منه كان الزائد في ذمة الأب.

(٩) في (د): « على ».

(١٠) حرةً.

(١١) « أو بأن يملكه أمة »: سقط من (د).

(١٢) زاد في (ج): « بأن ».

(١٣) لأن غرض الإعفاف يحصل بكل من هذه الطرق.

(١٤) أي: الولد.

(١٥) في (أ): « ومؤنتها »، وفي (ج): « ومؤناتها »، وفي (د): « منكوحته أو مملوكته أو مؤنتها ». وقول « المنهاج » (ص٣٩٢): (ثم عليه مؤنتهما) كذا هو بخطه بالتثنية؛ أي: الأب ومن أعفه بها من زوجة أو أمة، وفي بعض النسخ: (مؤنتها) بالإفراد؛ يعني: التي أعفه بها، وهو موافق للمحرر، وأحسن كما قال السبكي؛ لأن مؤنة الأب تؤخذ من بابها، قال في « التوشيح »: (بل هو المتعين)؛ لأنه لا يلزم من إعفاف الأب وجوب نفقته؛ لإمكان قدرته على النفقة دون النكاح، وأيضًا فقوله: (ثم عليه مؤنتهما) يقتضي أن إيجاب مؤنته ناشئ عن إعفافه طارئ عليه، وليس كذلك؛ فإن وجوب نفقة الأب لا ارتباط له بذلك. انتهى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٦٠٦).

(١٦) أي: مؤنة الَّتي أعفه بها.

(١٧) ولا عكسه؛ لأن المطلوب دفع الحاجة، وهي تندفع بكل منهما.

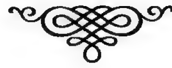
(١٨) في (ج): « بأن ».

(١٩) بجمال أو نحوه كشرف للنكاح أو الشراء، بل التعيين في ذلك للولد؛ لأن ذلك قد يجحف بالولد والغرض يحصل بدون ذلك.

وإِنِ اتَّفقا[١] عَلَى قَدْرِ المَهْرِ[٢] فتَعْيِينُ المرأةِ إِلَى الأَبِ[٣]، وعلَى الابْنِ التَّحديدُ[٤] إِذَا[٥] مَاتَتْ زوجةُ الأبِ أَوْ أَمَتُهُ، أَوِ انْفَسَخَ[٦] النِّكَاحُ بِرِدَّةٍ[٧] أَوْ فَسَخَه[٨] بِعَيْبٍ[٩].

وَكَذَا لَوْ طَلَّقَهَا بِعُذْرٍ[١٠] في أَظْهَرِ الوَجْهِينِ[١١].

ولَا يجبُ إِذَا طَلَّقَ[١٢] بغيرِ عُذْرٍ[١٣]، وَإِنَّما يجبُ[١٤] الإعْفافُ إِذَا كَانَ الأَبُ فاقدًا للمَهْرِ[١٥][١٦]، ويحْتَاجُ[١٧] إِلَى النِّكَاحِ[١٨] ويُصَدَّقُ إِذَا أَظْهَر[١٩][٢٠] الحَاجَةُ[٢١] بِلَا يَمِينٍ[٢٢].



---

(١) أي: الأب والولد.

(٢) أو ثمن أمة.

(٣) لأنه أقرب إلى إعفافه ولا ضرر فيه على الولد.

(٤) أي: للإعفاف.

(٥) في (د): « إذا ما ».

(٦) في (د): « انفسخ إلى ».

(٧) أي: منها.

(٨) أي: الزوج النكاح.

(٩) في الزوجة.

(١٠) كشقاق أو ريبة يجب التجديد له.

(١١) كما في الموت. والثاني: المنع، فإن الأب قصد قطع النكاح.

(١٢) في (ج): « طلقها ».

(١٣) لإنه المفوت لنفسه.

(١٤) أي: على الولد.

(١٥) في (د): « فاقد المهر ».

(١٦) أو ثمن أمة؛ لأن القادر على ذلك مستغنٍ عن الولد، وَلَوْ كان قادرًا على ذلك بالكسب لم يلزم الولد إعفافه.

(١٧) في (ج): « وإذا احتاج ».

(١٨) بأن تتوق نفسه إلى الوطء، وَإِنْ لم يخف زنًا أو كان تحته من لا تعفه كصغيرة وعجوز شوهاء.

(١٩) في (أ): « ظهرت ».

(٢٠) أي: منه.

(٢١) أي: للنكاح.

(٢٢) لأن تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته، إلَّا إِذَا كان ظاهر الحال يكذبه، كذي فالج شديد أو استرخاء.

فَصْلٌ

في تحريم وطء جارية الابن أو مستولدته على الأب

يَحْرُمُ عَلَى الأَبِ[١] وَطْءُ جاريةِ الابْنِ[٢]، لَكِنِ الأَصَحُّ: أَنَّهُ لا حَدَّ عليهِ[٣]، وَأَنَّهُ يجبُ[٤] المَهْرُ[٥]، وَلَوْ أَحْبلَها[٦] فالولدُ حُرٌّ نَسِيبٌ[٧][٨].

وأصحُّ القَوْلينِ: أنَّ الجاريةَ تَصِيرُ مُسْتولَدَةً[٩] لِلأَبِ[١٠]، وَأَنَّهُ يجبُ عليهِ[١١] قِيمَةُ الجاريةِ مَعَ المَهْرِ[١٢]، ولَا يَجِبُ قيمةُ الوَلَدِ[١٣] عَلَى الأَظْهرِ[١٤].

فَإِنْ كَانَتِ الجَارِيَةُ مُسْتولَدَةَ الابْنِ لَمْ تَصِرْ مُسْتولدةً لِلأَبِ[١٥] بِلَا خِلافٍ[١٦].

ولَا يَجُوزُ لِلأَبِ[١٧] أَنْ يَنْكِحَ جاريةَ ابْنِهِ[١٨].

وَلَوْ مَلَكَ الابْنُ زَوْجةَ أَبِيهِ والأَبُ بحيثُ لَا يَجوزُ لَهُ ابْتِداءُ[١٩] نِكَاحِ الأَمَةِ[٢٠][٢١]، فَأَصَحُّ الوَجْهينِ: أَنَّهُ لا يَنْفسخُ نِكاحُ الأمةِ[٢٢][٢٣].

---

(١) وإن علا.

(٢) إجماعًا لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾ [المؤمنون: ٦]، وليست بواحدة منهما.

(٣) لما له في مال ولده من شبهة الملك.

(٤) في (أ، ج): « يجب عليه ».

(٥) أي: مهر مثل للولد عليه بهذا الوطء، سواء كانت الأمة موطوءةً للابن أم لا، مستولدةً للابن أم لا وَلَوْ بطوعها.

(٦) أي: الأب الحر الكل.

(٧) في (أ، د): « ونسيب ».

(٨) للشبهة، كما لو وطئ أمة غيره بشبهة.

(٩) للأب الحر الكل وَلَوْ معسرًا لشبهة الإعفاف.

(١٠) في (ب): « المكسب »، وفي (أ): « مستولدةً »، وفي (د): « متولدةً له ».

(١١) أي: الأب.

(١٢) لأنهما وجبا بسببين مختلفين، فالمهر للإيلاج، والقيمة للاستيلاد.

(١٣) أي: على الأب.

(١٤) إن انفصل الولد حيًّا؛ لأنه التزم قيمتها والولد جزء منها، وقد انتقل الملك فيها قبيل العلوق فلم تعلق به إلا وهي في ملكه. والثاني: تجب كوطء الشبهة.

(١٥) في (أ): « الأب ».

(١٦) لأنها لا تقبل النقل.

(١٧) الحر الكل.

(١٨) من النسب؛ لأنها كأمته لما له في مال ولده من شبهة الإعفاف والنفقة.

(١٩) « ابتداء »: سقط من (ب).

(٢٠) في (أ): « الجارية ».

(٢١) الَّتي اشتراها الابن بعد نكاح أبيه لها بشرطه حين الملك كأن أيسر بنفسه أو بيسرة ولده.

(٢٢) في (أ، د): « النكاح ».

(٢٣) لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام، وللدوام من القوة ما ليس للابتداء. والثاني: ينفسخ كما لو ملك زوجة نفسه.

وليسَ للسَّيِّدِ[١] أنْ يَنْكحَ جاريةَ مُكاتِبه[٢]، وَلَوْ مَلَكَ المُكاتِبُ زَوْجةَ سَيِّدِهِ **فالأشبهُ** انْفِسَاخُ النِّكاحِ[٣].



(١) أي: يحرم عليه.

(٢) بهاء الضمير كتابةً صحيحةً لما له في رقبته وما له من شبهة الملك بتعجيزه نفسه؛ ولهذا تصير أم ولد بإيلاده.

(٣) كما لو ملكها سيده. والثاني: يلحقه بملك الولد زوجة أبيه.

فَصْلٌ

في نكاح الرقيق من عبد أو أمة

السَّيِّدُ بالإذنِ[١] في نِكَاحِ العبدِ لا يَضْمنُ[٢] المَهْرَ[٣] والنَّفَقةَ **عَلَى الجديدِ**[٤]، ولَكِنَّهما[٥] يَتعلَّقانِ بِأكْسابِهِ[٦][٧] إنْ كَانَ مُكْتسبًا سَواءٌ أكْسَابُ[٨] العَامَّةُ والنَّادِرةُ، وإنَّما يَتعَلَّقانِ بِالمُكْتسِبِ[٩] بَعْدَ النِّكَاحِ[١٠].

وإنْ كانَ[١١] مَأْذُونًا لهُ في التِّجارَةِ فَيتعَلَّقانِ[١٢] بِرِبْحِ مَا في يَدِهِ[١٣]، وكذَا بِرَأْسِ المالِ[١٤] **في أظْهَرِ الوَجْهينِ**[١٥].

وَإنْ لَمْ يَكُنْ[١٦] مُكْتسِبًا[١٧] ولَا مَأذونًا لهُ في التِّجارَةِ فَيتعَلَّقانِ[١٨] بِذِمَّتِهِ[١٩]، ولَا يَلْزمَانِ السَّيِّدَ **في أَصَحِّ القَوْلينِ**.

وَللسَّيِّدِ أنْ يُسافرَ بِعَبْدِهِ[٢٠] وإنْ فاتَ[٢١] الاسْتِمتَاعُ[٢٢][٢٣]، وله استخدامهُ[٢٤] لَكِنْ[٢٥]

---

(١) في (د): « يأذن ». (٢) أي: له.

(٣) في (د): « للمهر ».

(٤) لأنه لم يلتزمها وإن أذن له فيه على أن يضمن ذلك لا يلزمه؛ لأنه ضمان ما لم يجب.

(٥) أي: المهر والنفقة. (٦) في (د): « متعلقان باكتسابه ».

(٧) لأن الأمر بشيء أمر بلوازمه، وكسب العبد أقرب شيء يصرف إليهما.

(٨) في (أ، د): « الاكتساب ». (٩) في (ب): « بالكسب ».

(١٠) وبعد وجوب دفعهما وهو في مهر المفوضة بوطء أو قرض صحيح، وفي مهر غيرها المؤجل بالحلول والحال بالنكاح، وفي غير المهر من نفقة وكسوة وغيرهما من مؤن النكاح بالتمكين.

(١١) أي: العبد. (١٢) « فيتعلقان »: سقط من (ز).

(١٣) لأنه نماء كسبه. (١٤) الَّذي بيده يجبان فيه أيضًا.

(١٥) لأنه دين لزمه بعقد مأذون فيه، فكان كدين التجارة. والثاني: المنع كسائر أموال السيد.

(١٦) أي: العبد. (١٧) إما لعدم قدرته على ذلك أو لكونه محترفًا محرومًا.

(١٨) أي: فالمهر والنفقة.

(١٩) فقط يطالب بهما بعد عتقه إن رضيت بالمقام معه.

(٢٠) المأذون له في النكاح. (٢١) في (د): « فاتت ».

(٢٢) زاد في (د): « لأنه مالك رقبته كالأمة المزوجة لم يملك منع زوجها من الاستمتاع بها، وله أن يسافر بها إن كان في خدمتها المنع ».

(٢٣) ليلًا ونهارًا؛ لأنه مالك الرقبة، فقدم حقه كما له المسافرة بأمته.

(٢٤) « وله استخدامه »: من (ز) فقط. (٢٥) في (ب): « ولكن ».

إِذَا لم يُسافِرْ بِهِ(١) فعليهِ تَخْلِيتُه ليلًا لِلاسْتِمتَاعِ(٢)، ولهُ اسْتِخدَامُه نهارًا إِنْ تكفَّلَ [١٤٠/أ] بالمَهْرِ(٣) والنَّفقَةِ(٤)، وإلَّا فيُخْلِّيهِ(٥) لِيكْتَسِبَ(٦)(٧)، وإنِ اسْتَخْدَمَهُ(٨) ولَمْ(٩) يَلْتزِمْ(١٠) شيئًا(١١) فَعَلَيْهِ الغُرْمُ لمَا اسْتَخْدَمَ(١٢).

والغُرْمُ في أَصَحِّ القَوْلَينِ(١٣) أقلُّ الأمْرينِ مِنْ أُجْرَةِ المِثْلِ(١٤) وكَمَالِ المَهْرِ والنَّفقَةِ(١٥)، والثاني: كَمالُ المَهْرِ والنَّفقَةِ(١٦).

وَلَوْ نَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا(١٧) ودخلَ بالمَنْكُوحةِ فَمَهْرُ المِثْلِ يَتعلَّقُ بِذِمَّتهِ(١٨) لَا بِرَقبتِهِ في أَصَحِّ القَوْلينِ.

وَإِذَا(١٩) زَوَّجَ السَّيِّدُ أمتَهُ(٢٠) فلهُ اسْتِخْدامُهَا نَهارًا(٢١) ويُسلِّمُها(٢٢) إِلَى الزَّوْجِ لَيْلا(٢٣)، لَكِنْ لَا نَفقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ(٢٤) عَلَى الأظْهرِ(٢٥).

وَأظْهَرُ الوَجْهينِ(٢٦): ....

---

(١) أي: بعبده.

(٢) يعني: بزوجته لأنه وقت الاستراحة؛ إذ لا يجوز استخدامه في جميع الأوقات.

(٣) في (ج): « المهر ».

(٤) أي: التزمهما لا حقيقة ضمان الدين.

(٥) في (د): « فيخله ».

(٦) في (أ): « ليكسب ».

(٧) لأنه أحال حقوق النكاح على كسبه، فإذا فوته طولب بها من سائر أمواله.

(٨) أي: السيد نهارًا أو حبسه.

(٩) في (أ): « ولا ».

(١٠) في (د): « يلزم ».

(١١) أي: للمهر والنفقة.

(١٢) في (د): « استخدمه ».

(١٣) في (ب): « الوجهين ».

(١٤) لتلك المدة.

(١٥) لتلك المدة كما في فداء الجاني بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية.

(١٦) وإن زادت على أجرة المثل؛ لأنه ربما كسب في ذلك اليوم ما يفي بالجميع.

(١٧) لعدم إذن سيده أو لمخالفته فيما أذن له فيه.

(١٨) فقط للزومه برضا مستحقه كالقرض الَّذي أتلفه.

(١٩) في (د): « ولو ».

(٢٠) غير المكاتبة والمبعضة.

(٢١) أي: له ذلك بنفسه أو بغيره.

(٢٢) في (أ): « وتسليمها ».

(٢٣) لأنه وقت الاستمتاع، والسيد يملك من أمته منفعتين: منفعة الاستمتاع، ومنفعة الاستخدام، وقد نقل الأولى للزوج فتبقى له الأخرى يستوفيها.

(٢٤) « حينئذٍ »: سقط من (أ).

(٢٥) لعدم التمكين التام. والثاني: تجب لوجوب التسليم الواجب. والثالث: يجب شطرها توزيعًا لها على الزمان.

(٢٦) قال « المنهاج » (ص٣٩٣): (ولو أخلا في داره بيتًا وقال للزوج: « تخلو بها فيه ».. لم يلزمه في الأصح) تبع « المحرر » في حكاية الخلاف وجهين، وحكاه في « الروضة » (٧/ ٢١٨)، و « الشرح الكبير » (٨/ ١٩٤، ١٩٥)، =

أَنَّهُ ليسَ لهُ أَنْ يُبوِّئَ[١] للزَّوْجِ بَيْتًا في دَارِهِ، ويُكَلِّفَهُ دُخُولَها[٢]، وَلَوْ سَافَرَ بها[٣] لم يُمْنَعْ، فإِنْ[٤] أَرَادَ الزَّوْجُ سافَرَ مَعَها[٥][٦] لم يُمْنَعْ[٧].

والظَّاهِرُ: أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا قَتَلَ أَمَتَهُ[٨] المُزَوَّجةَ قبلَ الدُّخولِ يَسقُطُ المَهْرُ[٩]، وأَنَّهُ إِذَا قَتَلَتِ الحُرَّةُ نَفْسَها[١٠] أَوْ قَتَلَ الأَمَةَ أَجنبيٌّ أو مَاتَتْ[١١] لَا يَسْقُطُ المَهْرُ.

ولَا خِلَافَ في[١٢] أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِهَلَاكِ الْمَنْكُوحَةِ[١٣] بعدَ الدُّخولِ[١٤].

وَلَوْ باعَ[١٥] الأَمَةَ المُزَوَّجَةَ[١٦] فَالمَهْرُ[١٧] للبَائِعِ[١٨].

وَلَوْ طَلَّقَها الزَّوْجُ بعدَ البَيْعِ وقبلَ الدُّخُولِ فَنِصْفُ المَهْرِ لهُ[١٩][٢٠].

وَإِذَا[٢١] زَوَّجَ[٢٢] أَمَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ[٢٣] لَمْ يَجِبِ المَهْرُ[٢٤][٢٥].

= و « الصغير » قولين، وعلى الأصح: لو كانت محترفةً فقال الزوج: تحترف للسيد في بيتي - أي: وسلموها ليلًا ونهارًا - فليس له ذلك في الأصح، كذا فرعه في « الروضة » (٧/ ٢١٨) وأصلها (٨/ ١٩٥) على الأصح في مسألة « المنهاج »، ولم يفرعه في « الشرح الصغير » عليه، بل جعلها مسألةً مستقلةً فيما يظهر من عبارته. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٦١٢).

(١) في (ب): « يبني »؛ وأشار الناسخ إلى أَنَّهُ في نسخة « يبوئ »، وفي (د): « يهيئ ».

(٢) لأن الحياء والمروءة يمنعانه من دخولها؛ وَلَوْ فعل ذلك تلزمه نفقة بلا خلاف. والثاني: يجاب السيد جمعًا بين الحقين من إدامة يد السيد وتمكين الزوج.

(٣) حيث لا يخلو بها وإن منع الزوج من التمتع بها؛ لأنه مالك الرقبة والمنفعة فيقدم حقه.

(٤) في (ج): « وإن ».

(٥) في (ج): « أن يسافر ».

(٦) ليستمتع بها في وقت الاستمتاع.

(٧) أي: ليس للسيد منعه من السفر وصحبتها ولا إلزامه به.

(٨) وَلَوْ خطأً أو زوجها لولده، ثمَّ قتلها قبل الدخول.

(٩) الواجب لها على النص لتفويته محله قبل تسليمه، وتفويتها كتفويته.

(١٠) أو ماتت قبل دخول.

(١١) قبل دخول.

(١٢) « في »: سقط من (ب).

(١٣) أي: الحرة والأمة.

(١٤) فإن المهر لا يسقط جزمًا.

(١٥) أي: السيد.

(١٦) قبل دخول أو بعده.

(١٧) أي: المسمى أو بدله إن كان فاسدًا بعد الوطء.

(١٨) لوجوبه بالعقد الواقع في ملكه.

(١٩) في (د): « المهر للبائع ».

(٢٠) أي: البائع لما مر، وهذه المسألة مستفادة مما قبلها.

(٢١) في (د): « وأنه له وإذا ».

(٢٢) أي: السيد.

(٢٣) ولم يكن مكاتبًا ولا مبعضًا.

(٢٤) في (د): « والمهر واللّـه أعلم ».

(٢٥) ولا نصفه؛ لأن السيد لا يثبت له على عبده دين بدليل ما لو أتلف ماله، فإنه لا ضمان عليه في الحال ولا بعد العتق.

كتاب الصداق[١]

قَالَ اللَّهُ تعالَى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةً ﴾ الآية [النساء: ٤].

مَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عِوضًا[٢][٣] في البَيْعِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَداقًا[٤].

وَلَيْسَ رُكنًا[٥] في النِّكَاحِ[٦]، بَلْ يَجُوزُ إِخْلاؤُهُ عنِ الْمَهْرِ[٧]، لَكِنِ الْمُسْتحبُّ تَسْمِيتُهُ[٨].

وَإِذَا[٩] أَصْدَقَها عَيْنًا[١٠] فتلك[١١] العَيْنُ في يدِ الزَّوْجِ[١٢] مَضْمونةٌ ضَمانَ العقدِ أَوْ[١٣] ضَمَانَ اليدِ[١٤]؟ فِيهِ قَوْلانِ، **أَصَحُّهما**: الأَوَّلُ[١٥]، ولَيْسَ[١٦] لَها بيعُهُ[١٧] قبلَ القَبْضِ[١٨].

وَإِذَا تَلِفَ في يدِهِ[١٩] انْفسَخَ عقدُ الصَّداقِ ورَجعتْ إِلَى مَهْرِ المِثْلِ[٢٠].

وَإِنْ أَتْلفتهُ[٢١] المرأَةُ جُعِلتْ قَابضةً لحقِّها[٢٢].

---

(١) هو بفتح الصاد وكسرها: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرًا كرضاع ورجوع شهود، وسمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر، ويجمع جمع قلة على أصدقة، وجمع كثرة على صدق.

(٢) في (د): « عواضًا ».

(٣) أو معوضًا عينًا أو دينًا أو منفعةً كثيرًا أو قليلًا ما لم ينته في القلة إلى حد لا يتمول.

(٤) في (أ، ج، د): « حتى تعليم القرآن ».

(٥) في (أ، ج، د): « وليس الصداق ركنًا ».

(٦) في (أ، د): « للنكاح ».

(٧) بالإجماع لكن مع الكراهة.

(٨) أي: في العقد؛ لأنه ﷺ لم يخل نكاحًا عنه، ولأنه أدفع للخصومة.

(٩) في (ب): « فإذا ».

(١٠) يمكن تقويمها؛ كعبد موصوف.

(١١) في (أ): « فتلفت ».

(١٢) أي: قبل القبض.

(١٣) في (د): « و ».

(١٤) الفرق بين ضمان العقد وضمان اليد: أن ضمان العقد يضمن بالمثل، وأما ضمان اليد فيضمن بالقيمة.

(١٥) لأنها مملوكة بعقد معاوضة فأشبهت المبيع في يد البائع.

(١٦) في (أ، د): « فليس ».

(١٧) أي: المذكور من العين ولا غير البيع من سائر التصرفات الممتنعة.

(١٨) كالمبيع. وعلى الثاني يجوز، ومما يتفرع على القولين الإقالة فيصح على الأول دون الثاني.

(١٩) بآفة سماوية.

(٢٠) على القول الأول؛ لانفساخ عقد الصداق حتى لو كان رقيقًا لزمه تجهيزه.

(٢١) في (أ): « أتلفه »، وفي (د): « تلفت ».

(٢٢) أي: على القولين إذا كانت أهلًا؛ لأنها أتلفت حقها وإن كانت غير رشيدة فلا؛ لأن قبضها غير معتدٍّ به.

وَإِنْ [١٤٠/ ب] أتلفهُ[١] أجْنبيٌّ[٢] **فعَلَى الأصحِّ**[٣] للمرأةِ الخيارَ[٤]، إنْ فسختِ الصَّداقَ أخذتْ مِن الزَّوجِ مَهرَ المِثلِ[٥]، وَإِنْ لَمْ تَفْسخ أخذتْ مِنَ المتلِفِ[٦] الغُرْمَ[٧].

وَإِنْ أتْلفهُ[٨] الزَّوجُ **فالأصَحُّ**: أنَّهُ كما لو تَلِفَ بنفسِهِ[٩].

وَلَوْ أصْدَقها[١٠] عَبْدينِ فتلفَ أحَدُهما[١١] قبلَ القبضِ انْفسَخَ العقدُ فيهِ[١٢]، ولَا يَنْفسخُ في الثَّانِي[١٣] **علَى الصَّحيحِ**[١٤]، ولهَا الخيارُ[١٥] فَإِنْ فَسختْ[١٦][١٧] رَجعتْ إِلَى مَهرِ المِثْلِ، وَإِنْ أجازَتْ[١٨] رَجعَتْ إِلَى حصَّةِ[١٩] قيمتِهِ من مهرِ المِثْلِ[٢٠].

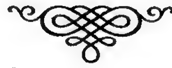
وَلَوْ تعَيَّبَ[٢١] الصَّداقُ[٢٢] قبلَ القَبْضِ **فالأصَحُّ**: أنَّ[٢٣] لَها الخيارَ[٢٤]، فَإِنْ فَسختْ أخذَتْ مَهْرَ المثلِ، وَإِنْ أجازَتْ فلَا شَيءَ لهَا[٢٥][٢٦].

وَالمَنافعُ الفَائِتةُ في يدِ الزَّوْجِ غيرُ مَضْمونةٍ عليهِ، وإِنْ طَالَبَتهُ[٢٧][٢٨] بالتَّسْليمِ[٢٩] فَامْتنعَ علَى قولِ ضَمَانِ العقدِ[٣٠]، وكذَا الَّتِي اسْتوفَاهَا[٣١][٣٢] بالرُّكوبِ[٣٣]........................

---

(١) في (د): «تلفته».
(٢) يضمن الإتلاف.
(٣) في (أ، ج، د): «فعلى الأصح أن».
(٤) أي: بين فسخ الصداق وإبقائه كما مر نظيره في البيع.
(٥) على القول الأول، وبدل الصداق من مثل أو قيمة على الثاني ويأخذ الزوج الغرم من المتلف.
(٦) في (د): «التلف».
(٧) المثل أو القيمة، وليس لها مطالبة الزوج على القول الأول، ولها تغريمه على الثاني وهو يرجع على المتلف.
(٨) في (د): «أتلفته».
(٩) أي: بآفة سماوية. قيل: كأجنبي، أي: كإتلافه.
(١٠) في (د): «صدقها».
(١١) بآفة سماوية أو بإتلاف الزوج.
(١٢) أي: على القول الأول.
(١٣) في (ج): «الباقي».
(١٤) في (ج): «الأصح».
(١٥) فيه لعدم سلامة المعقود عليه.
(١٦) في (ز): «صحت».
(١٧) أي: عقد الصداق.
(١٨) في (د): «جازت».
(١٩) في (د): «حصته».
(٢٠) أي: مع الباقي. وعلى الثاني: لا ينفسخ عقدا الصداق والخيار، فإن فسخت رجعت لقيمة العبدين.
(٢١) في (د): «تعين».
(٢٢) الصداق المعين في يد الزوج بآفة سماوية؛ كعمى العبد أو بجناية غير الزوجة كقطع يده.
(٢٣) في (د): «أنه».
(٢٤) أي: بين فسخ الصداق وإبقائه.
(٢٥) في (د): «فإن جازت فلا شيء».
(٢٦) غير المعيب؛ كالمشتري يرضى بالعيب مختص بضمان العقد.
(٢٧) في (ج): «طلبته».
(٢٨) أي: الزوجة.
(٢٩) أي: للصداق.
(٣٠) كما لو اتفق ذلك من البائع.
(٣١) في (د): «يستوفها».
(٣٢) أي: المنافع.
(٣٣) أي: للدابة.

واللُّبْسِ[١]، إِنْ جَعلنا[٢] جِنَايَةَ البائعِ، كالآفَةِ السَّماويَّةِ **وَهُوَ الأَصَحُّ**[٣][٤].



(١) أو استخدام رقيق.

(٢) في (ب، ج): « جعلناها »، وفي (د): « وإن جعلنا ».

(٣) في (د): « كآفة سماوية في الأصح ».

(٤) ومقابل المذهب يضمنها بأجرة المثل؛ بناءً على أن جنايته كجناية الأجنبي أو بناءً على ضمان اليد، وإن زاد الصداق زيادةً متصلةً أو منفصلةً فهي ملك للزوجة.

فَصْلٌ

في تمكين المرأة من نفسها في النكاح

لِلمَرأةِ حَبْسُ نَفْسِها[١] إِلَى أنْ يُسَلِّمَ الزوجُ الصَّداقَ بِتَمامِهِ إِنْ كَانَ عَيْنًا أوْ دَينًا حالا[٢]، وإِنْ كَانَ مُؤجَّلًا فلا[٣]، فإِنْ حلَّ قبلَ أنْ تُسلِّمَ[٤] نَفسها فكَذلِكَ **عَلَى الأظْهَرِ**[٥].

وَلَو[٦] اخْتَلَفَ الزَّوجانِ فَقالَ[٧] الزَّوجُ: « لَا أُسلِّمُ[٨] الصَّداقَ حَتَّى تُسلِمِي[٩] نَفْسكِ »، وقالَتِ الزَّوجةُ[١٠]: « لَا أُسلِّمُ[١١] نَفْسي حَتَّى تُسلِّمَ الصَّداقَ[١٢] ».

فَأحدُ الأقوالِ[١٣]: أنَّهُ يُجبرُ الزوجُ علَى تَسْليمِ الصَّداقِ أوَّلًا[١٤]، وثَانِيها: أنَّهُ لَا يُجبرُ[١٥] واحدٌ مِنْهما، لَكِنْ إذَا بَادَرَ أحدُهما إِلَى التَّسْليمِ أُجبرَ الآخرُ، **وأصَحُّهما**[١٦]: أنَّهما يُجبرَانِ[١٧]، بأنْ يُؤمرَ[١٨] الزوجُ بِوضْعِه[١٩] عندَ عَدلٍ، والزَّوْجةُ بتَسْليمِ نَفْسِها.

فإِذَا سَلَّمتْ[٢٠] سلَّمَ العَدْلُ الصَّدَاقَ إِلَيْها[٢١].

وَإِذَا[٢٢] بَادرَتِ المرأةُ فمَكَّنَتْ[٢٣] فلهَا طَلَبُ الصَّدَاقِ [١٤١/أ] **بِلَا خِلافٍ**[٢٤]، ثمَّ إِنْ

---

(١) ولو بلا عذر.

(٢) كله أو بعضه في العقد أو الفرض الصحيح؛ دفعًا لضرر فوات البضع فيجب عليه تأديته.

(٣) أي: فلا تحبس نفسها بسببه لرضاها بالتأجيل.

(٤) في (أ): « تسليم »، وفي (د): « يتسلم ».

(٥) وجوب تسليمها نفسها قبل الحلول، فلا يرتفع لحلول الحق. والثاني: لها الحبس كما لو كان حالًا ابتداءً.

(٦) في (د): « وإن ».

(٧) في (ب): « وقال ».

(٨) في (ب): « وقال: لا أسلم »، وفي (ج): « فقال: لا أسلم ».

(٩) في (د): « تسلم ».

(١٠) « الزوجة »: سقط من (ب، د).

(١١) في (ب): « وقالت: لا أسلم »، وفي (ج): « وقالت المرأة: لا أسلم ».

(١٢) في (ب): « المهر ».

(١٣) في (د): « القولين الأقوال ».

(١٤) أن استرداده ممكن بخلاف البضع.

(١٥) يعني: على التسليم.

(١٦) في (د): « وأصحها ».

(١٧) زاد في (أ، ج): « معًا ».

(١٨) في (د): « يأمر ».

(١٩) أي: المهر.

(٢٠) أي: نفسها.

(٢١) لما فيه من فصل الخصومة، فلو همَّ بالوطء بعد أن تسلمت المهر فامتنعت؛ فالوجه استرداده.

(٢٢) في (أ): « فإذا ».

(٢٣) أي: الزوج.

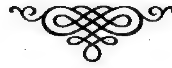
(٢٤) على كل قول؛ لأنها بذلت ما في وسعها، ولها حينئذٍ أن تستقل بقبض الصداق بغير إذن الزوج كنظيره في البيع.

لَمْ يَجْرِ دُخولٌ فلهَا العَوْدُ إِلَى الامْتِناعِ إِلَى أنْ تُسلَّمَ[١] الصَّدَاقُ[٢].

وإنْ[٣] جَرَى[٤] لَمْ يَكُنْ لَها الامْتِناعُ بعدَ ذَلِكَ[٥]. وإِنْ[٦] بَادرَ الزَّوجُ وسَلَّمَ الصَّدَاقَ طَالَبها بالتَّمْكينِ[٧][٨]، فإِنِ امْتَنعَتْ[٩] بِلَا عُذْرٍ فلهُ الاسْتِردَادُ[١٠] وإِنْ[١١] قُلْنا[١٢] بجَبْرِ الزَّوج علَى تَسْليمِ[١٣] الصَّدَاقِ[١٤].

وإِنِ[١٥] اسْتَمْهلَتْ[١٦] أُمْهِلتْ[١٧] لِتتهَيَّأَ بالتَّنظيفِ وإِزَالةِ الأَوْساخِ[١٨] يَوْمًا، أو[١٩] يَوْمينِ كَما يراهُ[٢٠] الحَاكِمُ[٢١].

وغايةُ المُهْلةِ[٢٢] ثلاثةُ أيَّام[٢٣]، ولَا تُمهَلُ لِتَطهرَ مِنَ الحيضِ[٢٤][٢٥]، ولا تُسلَّمُ إليهِ الصَّغيرةُ[٢٦] و[٢٧] المَرِيضةُ[٢٨] إِلَى أنْ يَزولَ مَا يمنعُ الجِمَاعَ[٢٩].



(١) في (د): « سلم ».
(٢) لأن القبض في النكاح بالوطء دون التسليم.
(٣) في (أ): « فإذا »، وفي (د): « وإن ».
(٤) بتمكينها منه مختارةً مكلفةً ولو في الدبر.
(٥) كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع ليس له استرداده ليحبسه.
(٦) في (أ): « فإن ».
(٧) في (د): « بالتمكن ».
(٨) لأنه فعل ما عليه.
(٩) أي: الزوجة من تمكين زوجها.
(١٠) أي: المهر منها.
(١١) في (ب): « فإن »، وفي (أ، ج، د): « إن ».
(١٢) وهو المرجوح.
(١٣) في (ج): « تسلم ».
(١٤) يعني: أولًا؛ لأنه لم يتبرع. أما إذا قلنا: بالراجح، وهو أنه لا يجبر أولًا لم يسترد؛ لأنه تبرع بالمبادرة، فكان كتعجيل الدين المؤجل.
(١٥) في (ج): « فإن ».
(١٦) هي أو وليها.
(١٧) وجوبًا على الأظهر ولو قبضت المهر، وقيل: قطعًا.
(١٨) وشعر عانة وشعر إبط.
(١٩) في (ز): « و ».
(٢٠) في (د): « يره ».
(٢١) سواء أكانت طاهرًا أم حائضًا أم نفساء.
(٢٢) في (د): « المهملة ».
(٢٣) بلياليها؛ لأن الغرض من ذلك يحصل فيها، ولأنها أقل الكثير وأكثر القليل.
(٢٤) في (د): « حيض ».
(٢٥) بل تسلم للزوج حائضًا ونفساء؛ لأنها محل للاستمتاع.
(٢٦) لا تحتمل الوطء.
(٢٧) في (ج، د): « ولا ».
(٢٨) ولا من بها هزال تتضرَّر بالوطء معه.
(٢٩) أنه يحمله فرط الشهوة على الجماع فتتضرر به.

فَصْلٌ

في استقرار المهر

المهر يستقر[١] **بطَريقَين:**

١ - **أحَدُهما: المَسِيسُ**[٢][٣]؛ وإنْ كانَ حَرامًا لوُقُوعِهِ[٤] في الحيضِ[٥].

٢ - **والثَّاني: الموتُ؛** فإذَا ماتَ أحدُ الزَّوْجينِ[٦] فالوَاجِبُ كمالُ المهرِ.

والقولُ الجديدُ: أنَّ الخَلْوةَ لا تُؤثِّرُ في المَهْرِ[٧][٨] حَتَّى لَوْ طَلَّقها بعدَ جَرَيانِ الخَلْوةِ لَمْ يَجِبْ إلَّا نصفُ المَهْرِ[٩].



---

(١) يعني: على الزوج. (٢) في (د): « المس ».

(٣) ولو في الدبر بتغييب حشفة أو قدرها من مقطوعها سواء أوجب بنكاح أو فرض كما في المفوضة.

(٤) في (د): « كوقوعه ».

(٥) لاستيفاء مقابله، والقول قول الزوج في الوطء بيمينه.

(٦) قبل الوطء في النكاح الصحيح لإجماع الصحابة - رضي اللّه عنهم -؛ ولأنه لا يبطل به النكاح بدليل التوارث وإنما هو نهاية له، ونهاية العقد كاستيفاء المعقود عليه بدليل الإجارة.

(٧) في (أ): « مهر ».

(٨) لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية، والمراد بالمس الجماع.

(٩) والقديم يستقر بالخلوة في النكاح الصحيح؛ حيث لم يكن مانع حسي كرتق، ولا شرعي كحيض؛ لأنها حينئذ مظنة الوطء.

فَصْلٌ

في الصداق الفاسد وما يذكر معه

إذَا نَكَحَ امْرَأَةً[١] علَى حُرٍّ أو[٢] خمرٍ أو خِنْزيرٍ[٣] فالمَذْكورُ فَاسِدٌ، والواجبُ مَهْرُ المثلِ في أصحِّ القَوْلينِ[٤][٥]، وكذَا لَوْ أَصْدقهَا[٦] عبدًا أو ثوبًا فخرجَ مَغْصوبًا[٧].

فلَوْ[٨] أَصْدقَها عَبْدينِ فخرَجَ أحدُهما مَغْصوبًا بطلَ الصَّدَاقُ فيهِ، وفي الآخَرِ[٩] قَوْلَا التَّفْريقِ[١٠][١١] إنْ صَحَّحنا فَلَها الخيارُ[١٢] إنْ[١٣] فَسخَتْ فالأصَحُّ: الرُّجوعُ إِلَى مهرِ المِثْلِ[١٤].

وَإِنْ أجازَتْ فَالأصَحُّ: أنَّ لَها معَ الآخرِ حِصَّةَ المَغْصوبِ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ إذَا وُزِّعَ علَى قِيمَتِها[١٥] ولَا يَلْزَمُها أنْ تَقْنعَ بِهِ[١٦].

وَلَوْ أَصْدَقها عَبْدًا عَلَى أنْ تَردَّ إليهِ مِائةَ دِينَارٍ[١٧] بأنْ قالَ: « زَوَّجتُك بِنْتِي[١٨] وملَّكتُك كَذَا مِنْ مَالِها بهذَا العَبْدِ » فَقَبلَ الزَّوْجُ، فبَعْضُ العَبْدِ صَداقٌ وبَعْضُهُ مَبِيعٌ.

وَأَصحُّ[١٩] القَوْلينِ في الجَمْعِ بينَ عَقْدينِ مُختَلِفينِ في صَفْقةٍ واحدةٍ الصِّحَّةُ عَلَى ما

---

(١) في (د): « المرأة ». (٢) في (د): « و ».

(٣) أو مغصوب سواء أشار إليه ولم يصفه، كأصدقتك هذا، أو لم يشر ووصفه بما ذكر أو بغيره كعصير أو رقيق أو مملوك له.

(٤) في (ج): « الوجهين ».

(٥) في الأظهر لصحة النكاح وفساد التسمية بانتفاء كونه مالاً في الثاني والثالث، وملكًا للزوج في الأول. وفي قول: قيمته؛ أي: قيمة ما ذكر بأن يقدر الخمر عصيرًا، لكن يجب مثله، والحر رقيقًا.

(٦) في (د): « صداقها ». (٧) أي: بطل فيه، وصح في المملوك في الأظهر.

(٨) في (أ، ج، د): « ولو ». (٩) في (د): « الأخرى ».

(١٠) في (ج، د): « تفريق ». (١١) أي: تفريق الصفقة في الابتداء.

(١٢) إذا كانت جاهلةً بين فسخ الصداق وإجازته؛ لأن المسمى بتمامه لم يسلم لها.

(١٣) في (أ): « وإن »، وفي (د): « فإن ». (١٤) أي: يجب لها.

(١٥) عملًا بالتوزيع، فلو كانت مثلًا مائةً بالسوية بينهما أخذت نصف مهر مثل عن قيمة المغصوب.

(١٦) أي: المملوك، ولا شيء لها معه بناءً على أن المشتري يجيز بكل الثمن فيما إذا خرج بعض المبيع مستحقًا.

(١٧) « دينار »: سقط من (ب). (١٨) فلانة.

(١٩) في (ب): « فأصح ».

سَبَقَ[(١)(٢)]، ويُوزَّعُ [١٤١/ ب] العبدُ[(٣)] عَلَى مَهْرِ مِثْلِها والثَّمنِ المَذْكورِ[(٤)].

وَلَوْ نَكَحَها[(٥)] بِألفٍ عَلَى أنَّ لأبِيها[(٦)] ألفًا أوْ عَلَى أنْ يُعْطي أبَاها ألفًا **فَالظَّاهِرُ** فَسادُ الصَّدَاقِ[(٧)]، ووجُوبُ مَهْرِ المِثْلِ[(٨)].

والأَصَحُّ: أنَّ شَرْطَ الخيارِ في الصَّدَاقِ يُفْسِدُه[(٩)] وأنَّه لا يُفْسِدُ النِّكَاحَ[(١٠)]، وإِنْ كانَ شرطُ الخيارِ في النِّكَاح يُفْسِدُهُ[(١١)].

وأما سائر[(١٢)] الشروط في النكاح:

فَمَا[(١٣)] لَا يَتعلَّقُ بِهِ غَرَضٌ[(١٤)] أَوْ يُوافِقُ مُوجِبَ النِّكَاحِ؛ كَشَرْطِ القَسْمِ والنَّفقةِ **فَيَلْغُو**[(١٥)] ولَا يُؤثِّرُ في النِّكَاحِ وَلَا في الصَّدَاقِ[(١٦)].

وَمَا يُخالِفُ مُوجِبَه إِنْ لم يُخِلَّ بِمَقْصودِهِ الأَصْليِّ[(١٧)(١٨)] كشرطِ أنْ لَا يتزوَّجَ عليها أوْ[(١٩)] لَا يُنْفِقَ عليها فَلَا يُفْسِدُ النِّكَاحَ[(٢٠)]، ولكنَّه[(٢١)] فاسدٌ في نفسِهِ[(٢٢)] ....

---

(١) في (ج): « مر ».

(٢) ثم وزع العبد على مهر مثله والثمن، فإن كان مهر مثلها ألفًا، والثمن خمسمائة، فثلثا العبد صداقه، وثلثٌ مبيع، فإن طلقها قبل الدخول رجعا ثلثا العبد مبيع، ولو وجد الزوج عيبًا رده استرد المبيع وهو ثلث العبد.

(٣) المذكور، أي: قيمته.

(٤) فإن كان المهر مائةً مثلًا وقيمة الثوب كذلك فنصف العبد صداق ونصفه ثمن الثوب، فإن طلقها قبل الدخول رجع إليه نصف الصداق.

(٥) في (ج): « نكح ».

(٦) في (د): « لابنها ».

(٧) في الصورتين؛ لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة.

(٨) فيهما لفساد المسمى. والطريق الثاني فساده في الأولى دون الثانية؛ لأن لفظ الإعطاء لا يقتضي أن يكون المعطى للأب.

(٩) فلا يصح في الأظهر بل يفسد ويجب مهر المثل؛ لأن الصداق لا يتمحض عوضًا، بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار، والمرأة لم ترض بالمسمى إلا بالخيار. والثاني: يصح المهر أيضًا؛ لأن المقصود منه المال كالبيع فيثبت لها الخيار. والثالث: يفسد النكاح لفساد المهر أيضًا.

(١٠) لأن فساد الصداق لا يؤثر في النكاح.

(١١) لأن النكاح مبناه على اللزوم فشرط ما يخالف قضيته يمنع الصحة.

(١٢) أي: باقي.

(١٣) في (ب، د): « فيما ».

(١٤) كشرط أن لا تأكل إلا كذا.

(١٥) أي: هذا الشرط.

(١٦) أي: صح النكاح والمهر كما في نظيره من البيع.

(١٧) في (د): « الأصل ».

(١٨) وهو الوطء.

(١٩) في (د): « و ».

(٢٠) لعدم الإخلال بمقصوده وهو الوطء.

(٢١) في (ج): « لكنه ».

(٢٢) أي: الشرط لقوله ﷺ: « **كل شرط ليس في كتاب اللـه فهو باطل** ».

ومُفْسِدٌ للصَّداقِ[١].

وَمَا يُخِلُّ بمقصودِهِ الأصليِّ كشرطٍ[٢] أنْ لا يَطَأَهَا[٣] أو يُطَلِّقَها[٤] **فيُفْسِدَ**[٥] **النِّكَاحَ**[٦]، وقَدْ مرَّ.

وَلَوْ نَكَحَ نِسْوةً[٧] وذَكَرَ[٨] للكلِّ صَدَاقًا واحدًا[٩]، **فَأَصَحُّ القَوْلينِ**: فَسَادُ الصَّدَاقِ[١٠] ورُجُوعُ كلِّ واحدةٍ[١١] منهنَّ إِلَى مَهْرِ مِثْلِها[١٢].

وَإِذَا قَبِلَ لابنِهِ الصَّغيرِ[١٣] نِكَاحًا بأكثرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ[١٤] فَسَدَ الصَّدَاقُ[١٥].

وَأَصحُّ[١٦] **القَوْلينِ: أَنَّهُ لا يُفسِدُ النِّكَاحَ وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ**[١٧].

وكذَا الحُكْمُ لَوْ زَوَّجَ ابْنتَه[١٨] الصَّغِيرةَ أوْ[١٩] المَجْنُونةَ بأقلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ[٢٠].

وكَذَا لَوْ زَوَّجَ البَالِغَةَ العَاقِلةَ[٢١] وَلَمْ يُرَاجِعْها.

---

(١) لأن الشرط إن كان لها فلم ترضَ بالمسمى وحده، وإن كان عليها فلم يرضَ الزوج ببدل المسمى إلا عند سلامة ما شرطه، وليس له قيمة ما يرجع إليها فوجب الرجوع إلى مهر المثل.

(٢) في (أ): « كشرطه ».

(٣) أي: الزوج أصلًا، وأن لا يطأها إلا مرةً واحدةً مثلًا في السنة، أو أن لا يطأها إلا ليلًا فقط أو إلا نهارًا فقط.

(٤) ولو بعد الوطء.

(٥) في (ج): « يفسد ».

(٦) لأنه ينافي مقصود العقد فأبطله.

(٧) أو امرأتين معًا.

(٨) في (د): « وذاكر ».

(٩) كأن زوجه بهن جدهن أو معتقهن أو وكيل عن أوليائهن أو اختلعن على عوض واحد.

(١٠) والعوض للجهل بما يخص كل واحدة في الحال.

(١١) في (د): « واحد ».

(١٢) والثاني: يصح ويوزع على مهور أمثالهن، أما النكاح والبينونة فيصحان بلا خلاف.

(١٣) أو المجنون.

(١٤) من مال الطفل أو المجنون.

(١٥) لأن الولي مأمور بالحظ وهو منتفٍ؛ إذ الزيادة في الأولى والنقص في الثانية خلاف المصلحة.

(١٦) في (د): « فأصح ».

(١٧) كما في سائر الأسباب المفسدة للصداق. والثاني: لا يصح لفساد المهر بما ذكر.

(١٨) في (د): « بنته ».

(١٩) في (د): « و ».

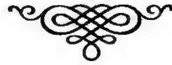
(٢٠) يتبادر إلى الفهم في قول « المنهاج » (ص٣٩٧): (أو أنكح ثيبًا) أنه بالثاء المثلثة من الثيوبة؛ لذكره البكر في مقابلتها، لكن نقل عن نسخة المصنف أنه ضبطه بالباء الموحدة ثم النون ثم التاء المثناة من فوق، وعبر عنه « المحرر » بقوله: (ابنته الصغيرة أو المجنونة) فعدل عنه « المنهاج » إلى قوله: (لا رشيدة)، وهو أعم؛ لشموله البالغة العاقلة غير الرشيدة؛ فإن إذنها بدون مهر المثل غير معتبر، وعبارة « التنبيه » (ص١٦٥): (ولا يزوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر المثل) فاقتصر على الصغيرة، وعبارة « الحاوي » (ص٤٧٨): (ويعقد دون مهر المثل) وفيها اتساع؛ لتناولها العقد للرشيدة بإذنها؛ لكنه إنما أراد غير الرشيدة، أو الرشيدة المجبرة بغير إذنها كما فصَّله « المنهاج » (ص٣٩٧) وكأنه أهمل ذلك لوضوحه. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٦٢٤).

(٢١) في (ج): « العاقلة البالغة ».

وَإِذَا اتَّفَقُوا[١] عَلَى[٢] مَهْرٍ[٣] في السِّرِّ[٤] وأَعْلَنُوا بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ[٥] **فَالأَصَحُّ**: أَنَّ المَهْرَ مَهْرُ العَلَانِيَةِ[٦].

وَلَوْ[٧] قَالَتِ المَرْأَةُ[٨][٩]: « زَوِّجْنِي بِكَذَا » فَزَوَّجَها[١٠] الوليُّ بما دونَهُ لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ[١١].

وَلَوْ أَطْلَقَتْ[١٢] فَنَقَصَ[١٣] عن مَهْرِ المِثْلِ فَيَبْطُلُ النِّكَاحُ أو يَصِحُّ[١٤] **ويجبُ** مَهْرُ المِثْلِ؟ فِيهِ قَوْلانِ؛ **أظهرُهُما**[١٥] **الأَوَّلُ**[١٦][١٧].



(١) أي: الولي والزوج والزوجة إذا كانت بالغةً، وقد لا يحتاج إلى موافقتها، أو تكون غير مكلفة فيكون المراد الولي والزوج.

(٢) في (د): « اتفقوا أقل ».

(٣) في (د): « مهر المثل ».

(٤) وهو لغةً: ما اطلع عليه شخص واحد.

(٥) كمائتين.

(٦) اعتبارًا بالعقد؛ لأن الصداق يجب به، سواء كان العقد بالأقل أم بالأكثر.

(٧) في (ج): « إذا ».

(٨) في (د): « مرأة ».

(٩) يعني لوليها غير المجبر؛ لأنه الذي يحتاج إلى إذن.

(١٠) في (د): « فيزوجها ».

(١١) للمخالفة، وفي قول من الطريق الثاني: يصح بمهر المثل.

(١٢) بأن سكتت عن المهر.

(١٣) في (د): « ونقص ».

(١٤) في (ب): « ويصح ».

(١٥) في (أ): « أصحهما ».

(١٦) لأن المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه.

(١٧) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٢٠): (الأظهر صحة النكاح في الصورتين بمهر المثل).

فَصْلٌ

في التفويض

إِذَا قَالَتِ المَرْأَةُ[١] المَالِكَةُ [١٤٢/أ] لأمْرِهَا: « زَوِّجْنِي بلا مَهْرٍ » فَزَوَّجَها[٢] أو[٣] نَفَى المَهْرَ أو سَكَتَ[٤]، فهذَا تَفْويضٌ صَحِيحٌ[٥]، وكذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ الأمَةِ[٦]: « زَوَّجتُها[٧] بلَا مَهْرٍ »[٨].

وَلَا يَصِحُّ تفويضُ السَّفِيهةِ والصَّبيَّةِ[٩].

وَإِذَا جَرَى التَّفْويضُ الصَّحِيحُ **فَأصَحُّ القَوْلينِ**: أَنَّهُ لا يَجِبُ[١٠] بِنَفْسِ العقدِ[١١] شيءٌ[١٢].

ولَكِنْ لَوْ وَطِئَها[١٣] وَجبَ مَهْرُ المِثْلِ[١٤].

وَالاعْتِبَارُ فيهِ[١٥] بِحَالةِ العقْدِ **في أَصَحِّ الوَجْهينِ**[١٦][١٧].

---

(١) رشيدة بكر أو ثيب لوليه.

(٢) أي: الولي.

(٣) في (أ، ج، د): « و ».

(٤) عنه.

(٥) لأن حقيقة التفويض شرعًا: إخلاء النكاح عن المهر وقد وجد.

(٦) غير مكاتبة.

(٧) في (أ): « زوجتكها ».

(٨) فهو تفويض صحيح؛ لأنه المستحق للمهر فأشبه الرشيدة.

(٩) زاد في (أ، ج، د): « والمجنونة. نعم لو قالت السفيهة: زوجني بغير مهر، يكون هذا تسليطًا للولي على التزويج لكن بمهر المثل ».

(١٠) أي: على الزوج للمفوضة.

(١١) في (د): « عقد ».

(١٢) أي: مهر؛ إذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى الصحيح، وقد دل القرآن على أنه لا يجب إلا المتعة. والثاني: يجب به مهر المثل؛ إذ لو لم يجب به لما استقر بالموت.

(١٣) أي: المفوضة.

(١٤) وإن أذنت له في وطئها بشرط أن لا مهر؛ لأن الوطء لا يباح بالإباحة لما فيه من حق اللّـه - تعالى -.

(١٥) أي: مهر المثل في المفوضة.

(١٦) في (ج): « القولين ».

(١٧) وقوله: (والاعتبار بحالة العقد)؛ كذا في « الشرح الصغير »، وتبعه « المنهاج » (ص٣٩٨) فقال: (ويعتبر بحال العقد في الأصح)، لكن في « أصل الروضة » « الروضة » (٧/ ٢٨١): (أن الأظهر أنه يجب أكثر مهر من العقد إلى الوطء)، وعبارة « الشرح الكبير »: أصحهما على ما ذكر الروياني، وهو الذي أورده ابن الصباغ بحالة العقد، ثم قال الرافعي: (وقضيته إيجاب مهر ذلك اليوم سواء كان أقل أو أكثر)، لكن ذكر المعتبرون أنه إن كان أكثر.. وجب، أو أقل.. لم يقتصر عليه كإتلاف المقبوض بشراء فاسد، فالعبارة المطابقة للغرض: (وجوب أكثر مهر من يوم العقد إلى الوطء، أو أكثر مهر من يوم العقد ويوم الوطء)، وذكر الحناطي نحوه. انتهى. « فتح العزيز » (٨/ ٢٧٧). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٦٢٨).

ولَها قبلَ الوَطْءِ مُطالَبَةُ[١] الزَّوْجِ بأنْ يَفْرِضَ[٢] مَهْرًا[٣] وأنْ تَحْبِسَ نَفْسَها[٤] للفَرْضِ[٥] وَكَذَا[٦] لتسْليم[٧] المَفْروض **عَلَى الأظْهَرِ**[٨][٩]، ولا بُدَّ مِنْ رِضَاهَا بِمَا يَفرِضُهُ الزَّوْجُ[١٠].

وَالأظْهَرُ: أنَّهُ لا يُشترَطُ عِلْمُ الزَّوْجينِ[١١] بِمِقْدارِ مَهْرِ المِثْلِ[١٢]، وأنَّه يَجُوز إِثْباتُ الأجَلِ[١٣] في المَفْروضِ[١٤] والزِّيادةُ عَلَى مَهْرِ المِثْلِ[١٥].

وَإِذَا امتنعَ الزَّوْجُ عن الفرضِ[١٦] أَوْ تَنازَعَ الزَّوْجانِ في المَفْروضِ[١٧] فَرَضَ[١٨] القاضِي[١٩]، ولَا يَفْرِضُ إلاَّ مِنْ نَقْدِ البلدِ حَالا[٢٠][٢١].

ولَا يَصِحُّ فرضُ الأجنبيِّ مِنْ مالِهِ **عَلَى الأصَحِّ**[٢٢].

---

(١) في (ب، د): « أن تطالب ».

(٢) زاد في (ج): « لها ».

(٣) لتكون على بصيرة من تسليم نفسها.

(٤) عن الزوج.

(٥) أي: ليفرض لها مهرًا.

(٦) أي: لها حبس نفسها.

(٧) في (أ، ج): « التسليم ».

(٨) في (د): « وأن تحبس للفرض وللزوج التسليم المفروض لها على الأظهر ».
وفي « المنهاج » (ص٣٩٨) تبعًا « للمحرر »: (إنه الأصح)، وكذا صححه في « الروضة » (٧/ ٢٨٢، ٢٨٣) من زيادته، والذي في « الشرح »: أن الروياني قال: (إنه ظاهر المذهب)، وهو الجواب في « التهذيب »، ونقل الإمام عن الأصحاب مقابله، وهو الذي أورده الغزالي « العزيز » (٨/ ٢٨٠)، و « نهاية المطلب » (١٣/ ١٧٢)، و « الوسيط » (٥/ ٢٢٣، ٢٢٤)، و « التهذيب » (٥/ ٥٢٠)؛ لأنها سامحت بأصل المهر، فكيف يليق به المضايقة بالتقدم؟ وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٦٢٨).

(٩) كالمسمى في العقد. والثاني: لا؛ لأنها سامحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه؟ أما المؤجل فليس لها حبس نفسها له كالمسمى في العقد.

(١٠) لأن الحق لها، فإن لم ترض به فكأنه لم يفرض.

(١١) حيث تراضيا على مهر.

(١٢) لأنه ليس بدلًا عنه بل الواجب أحدهما. والثاني: يشترط علمهما بقدره بناءً على أنه الواجب ابتداءً وما يفرض بدل عنه.

(١٣) بالتراضي.

(١٤) كما يجوز تأجيل المسمى ابتداءً. والثاني: لا، بناءً على وجوب مهر المثل ابتداءً ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله.

(١٥) سواء أكان من جنسه أم لا؛ لأنه ليس ببدل.

(١٦) في (أ): « وإذا امتنع الزوج عن الزوجة عن الفرض »، وفي (د): « وإذا امتنع الزوج عن فرض ».

(١٧) أي: قدر المفروض، أي: كم يفرض.

(١٨) في (أ، ب): « فرضي ».

(١٩) لأن منصبه فصل الخصومات.

(٢٠) كما في قيم المتلفات لا مؤجلًا، ولا بغير نقد البلد وإن رضيت بذلك؛ لأن منصبه الإلزام بمال حال من نقد البلد.

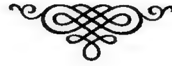
(٢١) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٢٠): (ويفرض مهر مثل ويشترط علمه به. واللّٰه أعلم).

(٢٢) لأنه خلاف ما يقتضيه العقد. والثاني: يصح كما يؤدي الصداق عن الزوج بغير إذنه.

وَإِذَا[١] جَرَى فَرْضٌ صَحِيحٌ[٢] قبلَ الوَطْءِ[٣] كانَ المُسمَّى[٤][٥] في التَّشَطُّرِ[٦] قبلَ المَسِيسِ[٧].

وَلَوْ طَلَّقها[٨] قبلَ الفرضِ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ المَهْرِ[٩][١٠].

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجينِ قبلَ الفرضِ والمَسِيسِ، **فأرْجحُ القَوْلينِ**: أَنَّهُ لا يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ[١١][١٢].



---

(١) في (ج): « وإن ».

(٢) أي: المفروض.

(٣) سواء أكان الفرض من الزوجين أو من الحاكم؛ لعموم قوله: ﴿ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

(٤) في (د): « كان ذلك كالمسمى ».

(٥) أي: في العقد.

(٦) في (ج): « كالمسمى في الشطر ».

(٧) في (د): « المس ».

(٨) أي: الزوج.

(٩) في (أ، د): « شطر مهر المثل ».

(١٠) مفهوم الآية، والمراد أنه لا يجب لها شيء من المهر، ولها المتعة كما سيأتي آخر الباب.

(١١) في (د): « ولو طلق قبل الفرض والمس، فأرجح القولين: أنه لا يجب مهر المثل ».

(١٢) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٢٠): (الأظهر وجوبه. واللّه أعلم).

فَصْلٌ

في ضابط مهر المثل

مَهْرُ المِثْلِ: القَدْرُ الَّذِي يُرْغَبُ بِهِ في أَمْثَالِ المَرْأَةِ[١]، والرُّكْنُ الأعْظَمُ فيهِ[٢] النَّسَبُ[٣]، فيُنْظَرُ[٤] إِلَى النِّسْوةِ اللَّوَاتِي[٥] يَنْتَسِبْنَ إِلَى مَنْ تَنْتَسِبُ هَذه[٦] إِلَيهِ؛ كالأَخَواتِ وَالعَمَّاتِ[٧]، ويُرَاعَى القُرْبُ.

فأقْربُ نساءِ[٨] العَصَبةِ الأَخواتُ من الأبويْنِ، ثمَّ من الأبِ، ثمَّ بَناتُ الإخْوةِ[٩][١٠] كَذَلِكَ، ثمَّ العَمَّاتُ[١١].

فإنْ تَعذَّرَ الاعتبارُ بِنِسَاءِ العَصَبةِ لِفَقْدهنَّ أو للجَهْلِ[١٢] بِمَهْرِهِنَّ أَوْ لأنَّهنَّ لَمْ يُنكَحْنَ؛ اعْتُبِرَ بذَواتِ الأرْحامِ[١٣] كالجَدَّاتِ[١٤] وَالخَالاتِ[١٥].

ويُنظَرُ معَ ذلكَ إِلَى السِّنِّ[١٦]، والعقلِ[١٧]، واليَسَارِ[١٨]، والبَكَارةِ، والثِّيابَةِ[١٩]، وسَائِرِ الصِّفاتِ الَّتِي تختلفُ بِهَا الأغْراضُ[٢٠].

---

(١) عادةً.

(٢) أي: مهر المثل.

(٣) أي: في النسيبة؛ لوقوع التفاخر به كالكفاءة في النكاح.

(٤) أي: في تلك المرأة المطلوب مهر مثلها.

(٥) في (د): « اللاتي ».

(٦) يعني: المرأة المذكورة.

(٧) وبنت الأخ وبنت العم لا الجدة والخالة.

(٨) في (د): « ويراعي والقرب نساء ».

(٩) في (د): « الأخوات ».

(١٠) لأبوين ثم لأب.

(١١) قول « المنهاج » (ص٣٩٩): (وأقربهن: أختٌ لأبوين ثم لأبٍ، ثم بنات أخٍ، ثم عماتٌ كذلك)؛ أي: لأبوين ثم لأب، وهو أحسن من قول « المحرر »: (ثم بنات الإخوة كذلك، ثم العمات)؛ لأن المذكور بعدهما يعود إليهما، والمذكور بعد الأول لا يعود للثاني، ولم يذكرا بنات العم كذلك؛ أي: لأبوين ثم لأب، ولا بد عند التفصيل من ذكره، وهكذا بنات أولاد العم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٦٣٠).

(١٢) في (د): « أ، ج، د »: « الجهل ».

(١٣) أي: لما يعتبر مهرها بهن تقدم القربى فالقربى من الجهات، وكذا من الجهة الواحدة.

(١٤) في (د): « كالجدة ».

(١٥) لأنهن أولى من الأجانب.

(١٦) والعفة.

(١٧) والجمال.

(١٨) والفصاحة.

(١٩) في (د): « والثيوبة ».

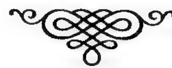
(٢٠) كالعلم والشرف؛ لأن المهور تختلف باختلاف هذه الصفات، وإنما لم يعتبر الجمال، وكذا المال في الكفاءة؛ لأن مدارها على دفع العار، ومدار المهر على الرغبات.

وَإِذَا[١] اخْتُصَّتِ[٢] المرأةُ بِفَضِيلَةٍ[٣] [١٤٢/ب] أو نَقِيصةٍ زِيدَ في المَهْرِ[٤] أو أُنْقِصَ[٥][٦] كَما يَلِيقُ بالحَالِ[٧].

وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدةٌ منهنَّ لَمْ يَلْزم البَاقِيَاتِ المُسَامحةُ[٨][٩]، وَلَوْ كُنَّ تَخفَفْنَ[١٠] في العَشِيرةِ[١١] دونَ غَيْرِهِم[١٢] رَاعَيْنا عَادَتهنَّ[١٣].

وَالوَطْءُ في النِّكَاحِ الفاسدِ يُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ[١٤] باعتبارِ يوم[١٥] الوَطْءِ[١٦].

وَلَوْ وَطِئ فيهِ مرارًا لم يَجِبْ إِلَّا مَهْرٌ واحدٌ[١٧]، ولَكِنْ يُعْتَبرُ أعْلى[١٨] الأحْوالِ[١٩][٢٠].



(١) في (ج): «فإذا».

(٢) أي: انفردت.

(٣) أي: صفة كمال مما ذكر.

(٤) في صورة الفضل.

(٥) في (د): «نقيصة زيد المهر أو نقيص».

(٦) أي: منه في صورة النقص.

(٧) أي: حال المرأة المطلوب مهرها بحسب ما يراه الحاكم، فالرأي في ذلك منوط به فيقدره باجتهاده صعودًا وهبوطًا.

(٨) في (د): «للباقيات المسامحات».

(٩) اعتبارًا بالغالب.

(١٠) أي: في المهر.

(١١) أي: الأقارب.

(١٢) أو الشريف أو العالم أو الشاب.

(١٣) يعني: اعتبر ذلك في المطلوب مهرها بالنسبة لمن ذكر دون غيرهم.

(١٤) لاستيفائه منفعة البضع كوطء الشبهة.

(١٥) أي: وقت.

(١٦) لأنه وقت الإتلاف ولا اعتبار بالعقد؛ إذ لا حرمة له لفساده.

(١٧) كما في النكاح الصحيح؛ إذ فاسد كل عقد كصحيحه، والشبهة شاملة للكل فأشبهت النكاح.

(١٨) في (أ): «على».

(١٩) التي للموطوءة حال وطئها كأن يطأها سمينةً وهزيلةً فيجب مهر تلك الحالة العليا؛ لأنه لو لم يوجد إلا الوطأة الواقعة في تلك الحالة لوجب ذلك المهر، فالوطآت الباقية إذا لم توجب زيادةً لا توجب نقصًا.

(٢٠) قال النووي في «المنهاج» (ص ٢٢١): (ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر، فإن تعدد جنسها تعدد المهر، ولو كرر وطء مغصوبة أو مكرهة على زنا تكرر المهر، ولو تكرر وطء الأب والشريك وسيد مكاتبة فمهر، وقيل: مهور. وقيل: إن اتحد المجلس فمهر وإلا فمهور. واللّـه أعلم).

فَصْلٌ

فيما يسقط المهر، وما يشطره

الطَّلاقُ[١] قبلَ الدُّخولِ يُشطِّرُ الصَّدَاقَ[٢][٣]، وسَائِرَ وُجُوهِ الفِرَاقِ لَا بسببٍ مِنْ جهةِ المرأةِ كَالطَّلاقِ، وَذَلِكَ كَإِسْلامِ الرَّجلِ[٤][٥] ورِدَّتِه وقَذْفِه ولِعَانِه عَنْها.

وَكَما إِذَا أَرْضَعَتْ أمُّ الزَّوْجةِ الزَّوْجَ وَهُو صغيرٌ، أَوْ أمُّ[٦] الزَّوْجِ الزَّوْجةَ وَهِيَ صَغِيرةٌ[٧].

وإِنْ كانَ الفِرَاقُ[٨] منها[٩]، أو بسببٍ فِيهَا كفَسْخِها بِعَيْبِهِ وبالعكسِ[١٠]، فَقَدْ قَدَّمنا أَنَّهُ يُسقِطُ جميعَ المَهْرِ[١١].

وكيفَ يَتشَطَّرُ[١٢] الصَّدَاقُ؟

فِيهِ وَجْهانِ؛ أَحَدُهما: أَنَّهُ يُثْبِتُ للزَّوْجِ خِيَارَ[١٣] الرُّجوعِ في الشَّطْرِ[١٤]، **وأَصَحُّهما:** أَنَّهُ يَعُودُ الشَّطرُ إِلَيهِ[١٥] بنفسِ الطَّلاقِ[١٦]، حَتَّى لَوْ حَدَثَتْ زيادةٌ مُتَّصلَةٌ أَوْ مُنْفصِلةٌ في الصَّدَاقِ بعدَ الطَّلاقِ[١٧] كَانَ نِصْفُها للزَّوْجِ[١٨].

---

(١) والخلع ولو باختيارها كأن فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت.

(٢) في (د): «المهر».

(٣) أي: ينصف المهر.

(٤) في (أ، ج): «الزوج».

(٥) ولو تبعًا.

(٦) في (د): «وهو الصغير وأم».

(٧) أما في الطلاق فلآية: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وأما الباقي فبالقياس عليه.

(٨) أي: في الحياة.

(٩) أي: الفرقة الحاصلة من جهة الزوجة قبل الدخول بها كإسلامها بنفسها، أو بالتبعية كإسلام أحد أبويها.

(١٠) في (ج، د): «أو بالعكس».

(١١) المسمى ابتداءً والمفروض الصحيح ومهر المثل في كل ما ذكر؛ لأنها إن كانت هي الفاسخة، فهي المختارة.

(١٢) في (د): «تشطر».

(١٣) في (د): «الخيار».

(١٤) إن شاء رجع فيه وتملكه، وإن شاء تركه كالشفيع؛ لأنه لا يدخل في الملك بغير اختيار سوى الإرث.

(١٥) أي: نصف الصداق المعين إلى الزوج.

(١٦) لظاهر الآية السابقة هذا إن دفعه الزوج أو وليه من أب أو جد عنه، وهو صغير أو مجنون أو سفيه وإلا فيعود إلى المؤدي، وإن كان ظاهر المتن أنه يعود للزوج مطلقًا.

(١٧) في (د): «عند الطلاق في الصداق».

(١٨) إذا عاد إليه النصف لحدوثها في ملكه، سواء أكانت متصلةً أم منفصلةً.

وَإِذَا كَانَتِ العينُ المُصْدَقَةُ تَالِفةً عندَ الطَّلَاقِ رجعَ الزَّوْجُ إِلَى نصفِ بَدَلِها مِنَ المِثْلِ[١] أوِ القِيمَةِ[٢].

وَإِنْ تَعيَّبَتْ نُظِرَ إِنْ حدثَ[٣] في يدِ المَرْأةِ فالزَّوجُ بالخيارِ[٤] بينَ أنْ يرجعَ إِلَى نصفِ قِيمَتِها[٥] سليمةً[٦] ويَتْرُكَها وبينَ أنْ يَقْنعَ بنصفِ العينِ المَعِيبةِ، ولَا أرْشَ لهُ[٧].

وإِنْ حدثَ[٨] قبلَ قبضِ المرأةِ[٩] وأجَازتْ فلهُ عندَ الطَّلَاقِ نِصْفُها نَاقصًا وليسَ لهُ خيارٌ ولَا طَلَبُ أرْشٍ[١٠].

نَعَمْ، لَوْ كانَ العيبُ[١١] بِجِنايةِ جَانٍ[١٢] وأخَذتِ المرأةُ الأرْشَ[١٣]، **فأَصَحُّ الوَجْهينِ** [١٤٣/أ]: أنَّ لهُ مَعَ نصفِ العَيْنِ نِصْفَ الأرْشِ[١٤].

وتُسلَّمُ الزِّياداتُ[١٥] المنفصلةُ[١٦] للمرأةِ، والمُتَّصلةُ[١٧] تمنعُ اسْتِقْلالَ الزَّوْجِ بالرُّجوعِ، والخِيرَةُ إِلَيْها إِنْ أَبَتْ فلهُ نصفُ القيمةِ[١٨] من غيرِ تلكَ الزِّيَادةِ[١٩]، وإِنْ سَمَحتْ أُجْبِرَ عَلَى القَبولِ[٢٠].

وَإِنْ زادَ الصَّدَاقُ مِنْ وجهٍ ونَقَصَ مِنْ وجهٍ: إِمَّا بسببٍ واحدٍ كَما إِذَا كَبُرَ[٢١] العبدُ[٢٢]،

---

(١) في المثلي.

(٢) في المتقوم؛ لأنه لو كان باقيًا لأخذ نصفه، فإذا فات رجع بنصف بدله كما في الرد بالعيب.

(٣) في (أ، ب، ج، د): «حدث العيب». (٤) في (د): «فللزوج الخيار».

(٥) إن كان متقومًا.

(٦) وإن كان مثليًّا فمثل نصفه؛ لأنه لا يلزمه الرضا بالمعيب فله العدول إلى بدله.

(٧) له، كما لو تعيب المبيع في يد البائع. (٨) أي: العيب.

(٩) وقنعت به. (١٠) لأنه حالة نقصه كان من ضمانه.

(١١) في (أ، ج): «التعيب». (١٢) أي: من أجنبي تضمن جنايته.

(١٣) أو عفت عن أخذه قياسًا على ما قالوه في هبة الصداق.

(١٤) لأنه بدل الفائت. والثاني: لا شيء له من الأرش كالزيادة المنفصلة.

(١٥) في (د): «الزيادة».

(١٦) أي: حدثت بعد الإطلاق كثمرة وولد وأجرة؛ لأنها حدثت في ملكها، والطلاق إنما يقطع ملكها من حين وجوده لا من أصله، وسواء أحدثت في يده أم يدها الرجوع بنصف الأصل.

(١٧) كسمن وتعلم حرفة.

(١٨) للمهر؛ بأن يقوم بغير زيادة، ويعطى الزوج نصفه.

(١٩) لأن الزيادة غير مفروضة، ولا يمكن الرد دونها، فجعل المفروض كالهالك.

(٢٠) للزيادة، وليس له طلب بدل النصف؛ لأن حقه مع زيادة لا تتميز ولا تفرد بالتصرف، بل هي تابعة، فلا تعظم فيها المنة.

(٢١) في (د): «أكبر». (٢٢) بحيث تنقص قيمته.

أوْ[١] أرْقَلَتِ الشَّجرةُ[٢]، وإمَّا بِسَبَبينِ، كَمَا إذَا تَعلَّمَ العبدُ حِرْفةً واعْوَرَّ فَلِلزَّوجِ أنْ لا يقبلَ عَيْنَ الصَّدَاقِ ويَعْدِلَ إِلَى نصفِ القيمةِ[٣]، ولِلزَّوْجةِ أنْ لا تبذُلَ[٤] العينَ وتبذُلَ نصفَ القيمةِ، وَإنِ اتَّفقا عَلَى الرُّجوعِ إِلَى العينِ فلَا شيءَ لأحَدِهما عَلَى الآخَرِ.

والحَمْلُ الحادثُ في الجَاريةِ زيادةٌ[٥] مِنْ وَجْهٍ ونقصانٌ من وجهٍ[٦]، وكذَلِكَ[٧] في البَهيمةِ **في أظْهرِ الوَجْهينِ**، وَالثَّانِي: أنَّهُ زيادةٌ مَحْضةٌ[٨].

وَحِراثةُ الأرْضِ المُعدَّةِ للزِّراعةِ زِيادةٌ مَحْضةٌ[٩]، والزِّراعةُ نقصانٌ[١٠] محضٌ[١١].

وَلَوْ أصْدقَها نخيلًا حَوَائلَ وطَلَّقها قبلَ الدُّخولِ، وقَدْ أطْلعَتْ فالطَّلْعُ كزيادةٍ مُتَّصلةٍ[١٢] تمنعُ الرُّجوعَ[١٣] القَهْريَّ[١٤].

وإنْ كانَتْ[١٥] عليها[١٦] ثمارٌ[١٧] مُؤبَّرةٌ[١٨] عندَ الطَّلَاق فليسَ لهُ أنْ يُكلِّفها قطعَ الثِّمارِ ليَرْجعَ إِلَى نِصفِ الأشْجارِ[١٩]، ولَكِنْ لَوْ قَطَّعتها[٢٠][٢١] فليسَ لهُ إلا الرُّجوعُ إليهِ[٢٢].

وَإنْ أرادَ أن يَرْجعَ[٢٣] إِلَى نصفِ الأشْجارِ ويَتْركَ الثِّمارَ إِلَى الجُدادِ وأبَتِ[٢٤] المرأةُ **فَأظْهرُ الوَجْهينِ**: أنَّها تُجبرُ عليهِ وتُجعَلُ الأشْجارُ في يَدِهِمَا[٢٥].

وَلَوْ أرادتْ أنْ يَرْجعَ إِلَى نصفِ الأشْجارِ ويَتْركَ الثِّمارَ إِلَى الجُدادِ، فللزَّوجِ أنْ

---

(١) في (د): «و». (٢) بحيث يؤدي إلى هرمها وقلة ثمرها.

(٣) للعين خالية عن الزيادة والنقص؛ لأنه العدل، ولا تجبر هي على دفع نصف العين للزيادة، ولا هو على قبوله للنقص.

(٤) في (د): «تبديل». (٥) لتوقع الولد.

(٦) للضعف حالًا وخوف الموت مآلًا. (٧) في (د): «وكذا».

(٨) انتفاء خطر الولادة فيها غالبًا بخلاف الإماء. (٩) لأنه هيأها للزرع المعدة له.

(١٠) في (د): «والزرعة نقص». (١١) لأنها تستوفي قوة الأرض غالبًا.

(١٢) في (د): «وقد أطلقت أطلعت فالطلع كالزيادة المتصلة».

(١٣) في (ج): «فيمنع الرجوع». (١٤) لحدوثه في ملكها.

(١٥) في (أ): «كان». (١٦) أي: النخل المصدق.

(١٧) حدث طلعه بعد الإصداق. (١٨) بأن تشقق طلعه.

(١٩) أنه حدث في ملكها فتستحق إبقاءه إلى الجداد. (٢٠) في (د): «قطعها».

(٢١) أو قالت له: ارجع، وأنا أقطعه عن النخل.

(٢٢) إن لم يحصل نقص بقطعه ككسر غصن ولم يمتد زمن قطعه لزوال المانع.

(٢٣) في (د): «يرجع يرجع».

(٢٤) في (د): «والبست».

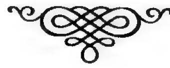
(٢٥) كسائر الأملاك المشتركة؛ إذ لا ضرر عليها في ذلك. والثاني: لا تجبر، ورجحه جمع.

لا يَرْضى به[١] ويطلبَ القِيمَةَ[٢].

وَلَوْ أصْدقَها تَعْليمَ[٣] القرآنِ[٤] أو بَعْضَه، وطلَّقها[٥] قبلَ التَّعْليمِ[٦]، **فَأَظْهرُ الوَجْهين**: أَنَّهُ يَتعذَّرُ التَّعليمُ[٧]، ويكونُ الرُّجوعُ[٨] [١٤٣/ ب] إِلَى مَهرِ المِثْلِ[٩] إِنْ طَلَّقَ[١٠] بعدَ الدُّخولِ وإِلَى نصفِهِ إِنْ طَلَّقَ قَبْلَهُ[١١][١٢].

ومَهْما أَثْبتَنا الخيارَ للزَّوْجةِ لزيادةِ الصَّداقِ، أو للزَّوجِ لِنُقْصانِهِ[١٣]، فلَا يَمْلكُ الزَّوْجُ الشَّطرَ حَتَّى يختارَ مَنْ لهُ الاخْتِيارُ[١٤].

وَإِذَا وقعَ الرُّجوعُ إِلَى القيمةِ[١٥] لهلاكِ الصَّدَاقِ أَوْ غيرِهِ فالمعتبَرُ الأقلُّ من قيمةِ يَوْمِ الصَّدَاقِ وقِيمَةِ يومِ القَبْضِ[١٦][١٧].



(١) ولا يجبر عليه.

(٢) أي طلبها؛ لأن حقه يثبت معجلاً فلا يؤخر إلا برضاه.

(٣) في (د): «تعلم».

(٤) أي: لها بنفسه، وفي تعليمه كلفة - لا كثم - نظر أو تعليم حديث أو خط أو شعر أو نحوه مما يصح الاستئجار على تعليمه.

(٥) أو فارق بغير طلاق كردته وحده.

(٦) بعد دخول أو قبله.

(٧) لأنها صارت محرمةً عليه، ولا يجوز اختلاؤه بها. والثاني: لا يتعذر، بل يعلمها من وراء حجاب في غير خلوة إن أمكن.

(٨) عند تعذُّر التعليم.

(٩) على الزوج.

(١٠) في (د): «طلقها».

(١١) في (د): «قبل الدخول».

(١٢) أي: الوطء جريًا على القاعدة، ولو علمها ثم طلقها، فإن كان بعد الدخول فقد استوفت حقها ولا رجوع، وإن كان قبل الدخول رجع إلى نصف أجرة مثل التعليم.

(١٣) أو لهما باجتماع الأمرين.

(١٤) إن كان لأحدهما، وإن كان لهما اعتبر توافقهما.

(١٥) يعني: قيمة المهر في المتقوم لهلاك الصداق أو غيره.

(١٦) في (د): «الأقل من قيمته يوم القبض».

(١٧) لأن قيمته يوم الإصداق إن كانت أقل فالزيادة بعد ذلك حدثت في ملكها لا تعلق للزوج بها فلا تضمنها، وإن كانت قيمة يوم القبض أقل فما نقص قبل ذلك فهو من ضمانه فلا رجوع به عليها.

فَصْلٌ

في ملك المرأة للصداق

زوالُ مِلْكِ المرأةِ عن الصَّدَاقِ[١] كتَلَفِهِ حَتَّى إذا[٢] طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ[٣] رَجَعَ الزَّوْجُ إِلَى نصفِ بَدلِهِ[٤]، وَلَوْ زالَ مِلْكُها وعادَ[٥] ثمَّ طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ، **فأَصَحُّ الوَجْهينِ**: أنَّ للزَّوْجِ التَّعلُّقَ بالعينِ[٦].

وَلَوْ وُهِبَتْ عَيْنَ الصَّدَاقِ[٧] من الزَّوْجِ ثمَّ طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ **فأرجحُ القَوْلينِ**: أنَّ لهُ الرُّجوعَ عليهَا بنصفِ البَدَلِ[٨].

وَعَلَى هذا فَلَوْ[٩] وُهِبَتْ منهُ النصفَ[١٠][١١] ثمَّ طَلَّقها فيَرْجعُ إِلَى النصفِ الثَّانِي[١٢]، أو إِلَى نصفِ البَاقِي[١٣] و[١٤] رُبعِ بَدَلِ الجَمِيعِ[١٥]، أو يَتخيَّرُ بينَ هذا النِّصفِ والرُّبعِ، وبينَ النِّصفِ[١٦] بَدَلَ الجَمِيعِ[١٧][١٨]؟ فِيهِ ثلاثةُ أقْوالٍ **أظْهرُهَا**: أوْسَطُها[١٩].

وَلَوْ كَانَ الصَّدَاقُ دينًا[٢٠] فَأَبْرأَتْهُ عنهُ ثمَّ طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ[٢١]، **فالظَّاهرُ**: أَنَّهُ لا يرجعُ

---

(١) ببيع أو غيره كهبة مقبوضة.

(٢) في (ج): « لو ».

(٣) وبعد قبض الصداق.

(٤) من مثل أو قيمة.

(٥) يعني: إلى ملكها ثم طلقها قبل الدخول.

(٦) لأنه لا بد له من بدل فعين ماله أولى. والثاني: لا؛ لأن الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق.

(٧) بلفظ الهبة بعد قبضها له.

(٨) من مثل أو قيمة؛ لأنه ملك المهر قبل الطلاق من غير جهة الطلاق. والثاني: لا شيء له؛ لأنها عجلت له ما يستحق بالطلاق فأشبه تعجيل الدين قبل الدخول.

(٩) في (د): « لو ».

(١٠) في (ب): « فلو وهبت بنصف ».

(١١) أي: من المهر.

(١٢) في (ج): « الباقي »، وفي (د): « نصف الباقي ».

(١٣) وهو الربع.

(١٤) في (د): « أو ».

(١٥) لأن الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع الراجع فيما أخرجته وما أبقته.

(١٦) في (أ، ج، د): « نصف ».

(١٧) في (د): « جميع ».

(١٨) لأن في الرجوع بنصف الباقي وبدل نصف الآخر تبعيضًا للتشطير على الزوج فخير.

(١٩) في (ز): « أظهرهما أوسطها ».

(٢٠) لها على زوجها.

(٢١) « قبل الدخول »: سقط من (ب).

عليهَا بشيءٍ[١]، وليسَ للوليِّ[٢] العفوُ عن صَدَاقِ مُوليتِهِ[٣] عَلَى الجديدِ[٤].



(١) لأنها لم تأخذ منه مالاً ولم تتحصل على شيء بخلافها في هبة العين. والطريق الثاني: طرد قولي الهبة، ولو قبضت الدين ثم وهبته له فالمذهب أنه كهبة العين.

(٢) في (ز): « له لي ». (٣) في (د): « موليه ».

(٤) كسائر ديونها، والقديم له ذلك بناءً على أنه الذي بيده عقدة النكاح.

فَصْلٌ

في أحكام المتعة[١]

المُطَلَّقَةُ قبلَ الدُّخولِ إِنْ كَانَ[٢] قَدْ وَجَبَ لَها مَهْرٌ بِتَسْمِيةٍ صَحِيحةٍ أَوْ فاسدةٍ في العقدِ أو بِفَرْضٍ بعدَ العقدِ[٣] يَكْفيها شطرُ المَهرِ، ولا[٤] مُتْعَةَ لها معَ ذَلِكَ، وَإِنْ[٥] لَمْ يَجِبْ لها شيءٌ[٦] من المَهْرِ فلهَا المُتْعةُ بالطَّلاقِ.

وفي **المُطلَّقةِ بعدَ الدُّخولِ**[٧] قَوْلانِ؛ **أصَحُّهما**: أنَّ لَها المُتْعَةَ[٨].

وكلُّ[٩] فِرَاقٍ يحصلُ مِنْ جهةِ الزَّوْجِ[١٠] لا بسببٍ من جهةِ المَرْأةِ، أو يحصلُ من جهةِ أجنبيٍّ[١١] فهُوَ[١٢] كالطَّلاقِ في اقْتِضاءِ المُتْعَةِ[١٣].

وَإِذَا[١٤] تنازَعا في قَدْرِ المُتْعَةِ [١٤٤/أ] **فأصحُّ الوَجْهينِ**: أنَّ الحاكمَ يُقدِّرها باجْتِهادِهِ[١٥]، ولَا يكفِي أدْنَى مالٍ[١٦]، ويَنْظرُ الحاكمُ في اجْتِهادِهِ إِلَى حَالِهِما[١٧] جميعًا عَلَى أظْهرِ[١٨] **الوُجوهِ**، وَالثَّانِي[١٩]: أنَّ الاعْتِبارَ بِحالِهِ[٢٠]، ....

---

(١) وهي بضم الميم وحكي كسرها مشتقةً من المتاع، وهو ما يستمتع به، والمراد بها مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه.

(٢) في (أ، ج، د): «كانت».

(٣) «أو بفرض بعد العقد»: سقط من (أ).

(٤) في (د): «فلا».

(٥) في (د): «فلو».

(٦) بأن كانت مفوضةً ولم يفرض لها شيء؛ ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

(٧) في (د): «الدخول فيه».

(٨) سواء أفوض طلاقها إليها فطلقت أو علقه بفعلها ففعلت؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]. والثاني وهو القديم: لا متعة لها؛ لاستحقاقها المهر وفيه غنية عن المتعة.

(٩) في (د): «وأصح الوجهين وكل».

(١٠) كردته ولعانه وإسلامه.

(١١) في (ج): «الأجنبي».

(١٢) في (أ): «فهي».

(١٣) وعدمه؛ أي: إذا لم يسقط بها الشطر.

(١٤) في (د): «وإن».

(١٥) بحسب ما يليق بالحال.

(١٦) أي: متمول كما يجوز جعله صداقًا، وفرق بأن المهر بالتراضي، وعلى تقديره يجب ما يقرره.

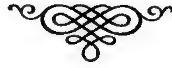
(١٧) من يسار الزوج وإعساره ونسبها وصفاتها؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١].

(١٨) في (ب): «أعدل».

(١٩) في (د): «والثاني الأب».

(٢٠) لظاهر الآية وكالنفقة.

والثَّالِثُ: بِحَالِها[١]. ويُسْتَحَبُّ أَلَّا يَنْقُصَ[٢] عن ثَلاثِينَ دِرْهمًا[٣].



(١) فقط؛ لأنها كالبدل عن المهر، وهو معتبر.

(٢) «أَلَّا ينقص»: سقط من (أ)..

(٣) أو ما قيمته ذلك.

فَصْلٌ

في التحالف عند التنازع في المهر المسمى

إِذَا اخْتلفَ الزَّوْجانِ في قَدْرِ الصَّدَاقِ[١]، أو في صِفتِهِ[٢] تحالَفا[٣]، سواءٌ كانَ الاخْتِلافُ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَهُ، وسواءٌ بَقِيَتِ الزَّوْجيَّةُ بينهما أوِ انْقطعَتْ.

ويَجْرِي التَّحالُفُ[٤] بين أحَدِهما، و[٥] وارِثِ الآخَرِ[٦]، وبينَ الوَارِثَين.

وَإِذَا تَحالَفا فُسِخَ[٧] الصَّدَاقُ[٨] ووقعَ الرُّجُوعُ إِلَى مَهْرِ المِثْلِ[٩].

وَلَوِ ادَّعَتْ مَهْرًا[١٠] مُسمًّى[١١] و[١٢] قالَ الزَّوْجُ: لم تَجْرِ تَسْميةٌ، **فأَصَحُّ الوَجْهينِ**[١٣]: أَنَّهما[١٤] يَتحالَفَانِ أيضًا[١٥].

وَلَوِ ادَّعَتِ النِّكاحَ ومَهْرَ المِثْلِ[١٦]، واعْتَرَفَ الزَّوْجُ بالنِّكاحِ وأَنْكرَ المَهْرَ[١٧]، أو سَكتَ عنهُ[١٨] **فالأَظْهرُ**[١٩]: أَنَّهُ يُكلَّفُ بيانَ المَهْرِ[٢٠].

فإنْ[٢١] ذكرَ قَدْرًا وزادَتْ[٢٢] تَحالَفا[٢٣].

---

(١) المسمى وكان ما يدعيه الزوج أقل؛ كقوله: عقد بألف، فقالت: بل بألفين.

(٢) الشاملة لجنسه والحلول والتأجيل وقدر الأجل، كأن قالت: بألف دينار، فقال: بل بألف درهم، أو قالت: بألف صحيحة، فقال: بل مكسرة.

(٣) قياسًا على البيع؛ لأن كل واحد منهما مدعٍ ومدعى عليه، وكيفية اليمين ومَنْ يبدأ به على ما مر في البيع، لكن يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه بعد التحالف ببقاء البُضع له.

(٤) عند الاختلاف السابق أيضًا.

(٥) في (د): « أو ».

(٦) لقيامه مقام مورثه.

(٧) في (د): « فسد ».

(٨) المسمى لمصيره بالتحالف مجهولًا.

(٩) وإن زاد على ما ادعته؛ لأنهما لما تحالفا وجب رد البضع وهو لا يمكن فيجب بدله كالمبيع التالف.

(١٠) في (د): « مهر ».

(١١) لقدر أكثر من مهر مثلها.

(١٢) في (د): « أو ».

(١٣) في (ج): « القولين ».

(١٤) « أنهما »: سقط من (د).

(١٥) لأن حاصله الاختلاف في قدر المهر؛ لأنه يقول: الواجب مهر المثل، وهي تدعي زيادةً عليه. والثاني: يصدق الزوج بيمينه؛ لموافقته للأصل ويجب مهر المثل.

(١٦) لعدم تسمية صحيحة.

(١٧) بأن نفاه في العقد.

(١٨) ولم يدع تفويضًا.

(١٩) في (د): « سكت الزوج عنه والأظهر ».

(٢٠) لأن النكاح يقتضي المهر.

(٢١) في (أ): « وإذا ».

(٢٢) في (أ، ج): « وزادت هي ».

(٢٣) وهو في الحقيقة تحالف في قدر مهر المثل.

وَإِنْ أصرَّ(١) عَلَى ألَّا نِكَاحَ(٢) رُدَّتِ اليَمِينُ عليها(٣)، وقُضِي(٤) بِيَمِينِها(٥).

ولَوِ(٦) اخْتلفَ(٧) في قَدْرِ المَهْرِ الزَّوْجُ ووليُّ الصَّغيرةِ أوِ المَجْنونَةِ(٨) **فَأَظْهرُ الوَجْهينِ:** جَريَانُ التَّحالُفِ أيضًا(٩).

وَلَوِ ادَّعَتْ عَلَى رجلٍ أنَّهُ نَكَحها يومَ كذَا(١٠) بألفٍ، ثمَّ يومَ كذَا(١١) بألفٍ(١٢)، و(١٣) ثَبتَ العَقْدانِ بإقْرارِهِ، أوْ بالبيِّنةِ(١٤) لَزِمَ الألْفانِ(١٥).

وَلَوِ(١٦) ادَّعَى الزَّوْجُ أنَّهُ لم يُصِبْها في النِّكَاحِ الأوَّلِ أوِ الثَّانِي أوْ فيهما(١٧) صُدِّقَ بيمينِهِ(١٨) وسَقَطَ الشَّطْرُ(١٩).

ولا يُلتفَتُ إِلَى قولِ الزَّوْجِ كانَ العقدُ(٢٠) الأوَّلُ(٢١) بحالِهِ، وإنَّما جَدَّدنا لفظَ العقدِ(٢٢) إِشْهارًا(٢٣)(٢٤).



---

(١) أي: الزوج.

(٢) في (د): «وإن أصر على الإنكار».

(٣) أي: الزوجة.

(٤) في (د): «وتقضى».

(٥) والثاني: أنه لا يكلف بيان مهر، والقول قوله بيمينه: إنها لا تستحق عليه مهرًا؛ لأن الأصل براءة ذمته. والثالث: القول قولها بيمينها؛ لأن الظاهر معها.

(٦) في (ج): «وإن».

(٧) «اختلف»: مكررة في (أ).

(٨) في (د): «الزوج كصغيرة ومجنونة».

(٩) لأن الولي هو العاقد، وله ولاية قبض المهر، فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة معه، ولأنه يقبل إقراره في النكاح والمهر فلا يبعد تحليفه.

(١٠) كالسبت.

(١١) كالخميس بألف.

(١٢) «بألف»: سقط من (أ، د).

(١٣) في (د): «أو».

(١٤) أو بيمينها بعد نكوله.

(١٥) لإمكان صحة العقدين بأن يتخللهما خلع، ولا حاجة إلى التعرض له ولا للوطء في الدعوى.

(١٦) في (ج، د): «فلو».

(١٧) أي: العقدين.

(١٨) لأن الأصل عدم الوطء.

(١٩) من الألفين أو أحدهما؛ لأنه فائدة تصديقه.

(٢٠) أي: الثاني.

(٢١) «الأول»: سقط من (أ).

(٢٢) أي: الأول.

(٢٣) في (ج): «اشتهارًا»، وفي (أ، د): «إشهارًا له».

(٢٤) لا عقدًا ثانيًا.

فَصْلٌ

في بيان أحكام الوليمة[١]

أَوْلَمَ رسولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى صفيَّةَ بِسَويقٍ وتمرٍ[٢].

ووليمةُ [١٤٤/ب] النِّكَاحِ واجبةٌ[٣]، أو مُسْتحبَّةٌ؟ فِيهِ قَوْلانِ أَوْ وَجْهانِ **أَصَحُّهما الثَّانِي**[٤].

وَالإِجَابةُ إِلَيها[٥] واجبةٌ عَلَى الأَشْهرِ[٦].

وهَلِ[٧] الوُجُوبُ عَلَى الأَعْيانِ أَوْ عَلَى الكِفَايةِ؟ فِيهِ وَجْهانِ، رَجَحَ مِنْهما الأَوَّلُ[٨].

ولوجوبِ الإجابة أوِ[٩] استحبابِها[١٠] شروطٌ:

* **مِنْها:** أَنْ يَدْعُوَ صاحبُ الدَّعوةِ جميعَ عَشِيرتِهِ أو جِيرَانِهِ أَغْنيائِهِمْ وفُقَرائِهم، دونَ أَنْ يُخصِّصَ[١١] الأغنياءَ[١٢]، وأَنْ يَدْعو[١٣] في اليومِ الأَوَّلِ.

---

(١) واشتقاقها كما قال الأزهري من: الولم، وهو الاجتماع؛ لأن الزوجين يجتمعان، ومنه: أولم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقه، وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وإملاك وغيرها، لكن استعمالها مطلقةً في العرس أشهر، وفي غيره بقيد، فيقال: وليمة ختان أو غيره.

(٢) **حديث صحيح**، [رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، والترمذي، والنسائي] من رواية أنس ﷺ، قال الترمذي: حسن غريب. وأخرجه ابن حبان في « صحيحه » أيضًا، ورواه الطبراني في « أكبر معاجمه » من حديث سهل بن سعد ﷺ. وفي « الصحيحين » من حديث أنس في قصة صفية: « أنه ﷺ جعل وليمتها: السمن، والتمر والأقط ».

(٣) في (د): « واجب ».

(٤) لثبوتها عنه ﷺ قولاً وفعلاً، وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه. والثاني: واجبة عينًا؛ لظاهر الأمر في خبر عبد الرحمن بن عوف وقد تزوج فقال له النبي ﷺ: « **أولم ولو بشاة** ».

(٥) أي: وليمة العرس على القول بأنها سنة.

(٦) لخبر الصحيحين: « **إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها** »، وخبر مسلم: « **شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى اللـه ورسوله** ».

(٧) في (أ): « وهذا ».

(٨) والثاني: فرض كفاية؛ لأن المقصود إظهار النكاح والتمييز عن السفاح، وهو حاصل بحصول البعض.

(٩) في (د): « و ».

(١٠) في (أ): « ولوجوب الإجابة إليها واستحبابها ».

(١١) في (ج): « يختص ».

(١٢) لغناهم؛ لخبر: « **شر الطعام** ».

(١٣) في (ب): « يدعوه ».

أمَّا إذَا أوْلَم ثلاثةَ أيامٍ[١] لم تَجِبِ الإجابةُ في اليومِ[٢] الثَّانِي بلَا خِلَافٍ[٣]، ويُكرَهُ في[٤] الثَّالِثِ[٥].

* وأنْ لا يكونَ إِحْضارُهُ[٦] لخوفٍ[٧]، أو[٨] طَمَعٍ في جَاهِهِ[٩].

* وأنْ لا يكونَ هُناكَ[١٠] مَنْ يَتأذَّى[١١] بِحُضُورِهِ ولَا يَلِيقُ بِهِ مُجالَستُهُ[١٢].

* وأنْ لا يكونَ هناكَ مُنْكرٌ[١٣]؛ فإنْ كانَ ممَّن إذا حضرَ رُفِعَ المُنْكرُ فَلْيَحضرْ[١٤].

ومِنَ المُنْكراتِ: فَرْشُ[١٥] الحَرِيرِ[١٦]، وصورُ الحَيَواناتِ[١٧] عَلَى السُّقوفِ والجُدْرانِ[١٨] والوَسائِدِ المَنْصوبَةِ[١٩] والسُّتورِ[٢٠] والثِّيابِ المَلْبوسَةِ[٢١].

ولا بأسَ[٢٢] بما عَلَى الأرضِ، والبِسَاطِ[٢٣]، والمِخَادِّ[٢٤] الَّتِي يُتَّكأُ عليها، ولا بِمَقْطوعَةِ[٢٥] الرُّؤوسِ ولَا بِصُورِ الأشْجارِ[٢٦].

---

(١) أو أكثر.

(٢) في (د): « يوم ».

(٣) بل تسن فيه.

(٤) زاد في (أ، ج): « اليوم ».

(٥) وفيما بعده، ففي أبي داود - رحمه اللّـه -: « أنه ﷺ قال: **الوليمة في اليوم الأول حق، وفي الثاني معروف، وفي الثالث** - أي وفيما بعده - **رياء وسمعة** ». نعم، لو لم يمكنه استيعاب الناس في اليوم الأول لكثرتهم، أو صغر منزله، أو غيرهما؛ وجبت الإجابة ؛ لأن ذلك في الحقيقة كوليمة واحدة دعا الناس إليها أفواجًا في يوم واحد.

(٦) أي: دعوته.

(٧) أي: منه لو لم يحضره.

(٨) في (د): « و ».

(٩) أو إعانته على باطل، بل للتودد والتقرب، وكذا لا بقصد شيء كما اقتضاه كلامه.

(١٠) أي: في موضع الدعوة.

(١١) أي: المدعو.

(١٢) كالأراذل.

(١٣) كخمر، أو ملاهٍ محرمةٍ.

(١٤) حتمًا؛ إجابةً للدعوة وإزالةً للمنكر، فإن لم يزل بحضوره حرم الحضور؛ لأنه كالرضا بالمنكر.

(١٥) في (د): « فراش ».

(١٦) للنهي عن افتراشه.

(١٧) آدميًّا كان أو غيره كبيرًا أو صغيرًا على صورة حيوان معهود كفرس، أم لا كآدمي بجناحين مرفوعة.

(١٨) في (د): « وجدار ».

(١٩) في (ج): « المنصوبات ».

(٢٠) معلقة لزينة أو منفعة.

(٢١) لأنه ﷺ امتنع من الدخول على عائشة من أجل النمرقة التي عليها التصاوير، فقالت: أتوب إلى اللّـه ورسوله مما أذنبت، فقال: « **ما بال هذه النمرقة** »، فقالت: اشتريتها لك لتقعد عليها وتتوسدها، فقال ﷺ: « **إن أصحاب هذه الصور يوم القيامة يعذَّبون، فيقال لهم: أحيوا ما خلقتم، وإن البيت الذي فيه هذه الصور لا تدخله الملائكة** ». [متفق عليه].

(٢٢) أي: بصورة حيوان كائنة.

(٢٣) الذي يوطأ.

(٢٤) التي يتكأ عليها وآنية تمتهن الصور باستعمالها كطبق وخوان وقصعة.

(٢٥) في (ب، د): « بمقطوع ».

(٢٦) ونحوه مما لا روح فيه كشمس وقمر؛ لما روى البخاري عن ابن عباس لما قال له المصور: لا أعرف صنعةً =

وَيَحْرمُ عَلَى المُصوِّرِ[١] تصويرُ صورِ الحَيَوانِ[٢] عَلَى الحِيطَانِ[٣] ونَحْوِها[٤].

والصَّومُ ليسَ بعذرٍ في تَرْكِ الإجابَةِ[٥]، وَإِذَا أجابَ فإِنْ كانَ الصومُ نفلًا وشقَّ عَلَى الدَّاعي إِمْساكُه فالأَوْلى أن يُفْطِرَ[٦].

والضَّيفُ[٧] يأكُلُ الطَّعامَ المقدَّمَ إليهِ من غيرِ لَفْظٍ[٨]، ولَا يَتصرَّفُ فيهِ[٩] إِلَّا بالأكلِ[١٠]، نَعَمْ، يَجُوزُ أنْ يأخذَ قَدْرَ ما يعلمُ رِضَا المالِكِ به[١١][١٢].

ويجوزُ نَثْرُ السُّكَّرِ[١٣] وغيرِهِ[١٤] فِي الإمْلاكاتِ[١٥][١٦]، ولا يُكرَهُ[١٧] عَلَى الأظْهَرِ[١٨]، ويجوزُ الالْتِقاطُ[١٩]، وتَرْكُهُ أَوْلى[٢٠].

= غيرها. قال: إن لم يكن فصور من الأشجار مما لا نفس له.

(١) في (د): «المتصور». (٢) في (أ، ج): «الحيوانات».

(٣) في (د): «حيطان».

(٤) قول «المنهاج» (ص٤٠٣)، و«الحاوي» (ص٤٨٥): (ويحرم تصوير حيوان)، أي: مطلقًا، وفي «المحرر»: (على الحيطان ونحوها)، لكن صحح النووي في الزيادة «الروضة» (٧/ ٣٣٦): تحريمه في الأرض، ونسج الثياب ونحوها؛ فلذلك أطلق في «المنهاج» تحريمه، وحكى الرافعي فيه وجهين بلا ترجيح عنده. «العزيز» (٨/ ٣٥٠). وانظر: «تحرير الفتاوى» لأبي زرعة العراقي (٢/ ٦٥٥، ٦٥٦).

(٥) لخبر مسلم: «**إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان مفطرًا فليطعم، وإن كان صائمًا فليصلِّ**». والمراد بالصلاة الدعاء؛ بدليل رواية ابن السني: «**فإن كان صائمًا دعا له بالبركة**».

(٦) من إتمام الصوم ولو آخر النهار لجبر خاطر الداعي؛ لأنه ﷺ لما أمسك من حضر معه وقال: إني صائم، قال له: «**يتكلف لك أخوك المسلم، وتقول: إني صائم؟ أفطر، ثم اقض يومًا مكانه**». [رواه البيهقي].

(٧) في (ج): «وللضيف أن».

(٨) من مالك الطعام اكتفاءً بالقرينة العرفية؛ كما في الشرب من السقايات في الطرق.

(٩) يعني: ببيع ولا غيره.

(١٠) لأنه المأذون فيه عرفًا فلا يطعم سائلًا ولا هرةً إلا إن علم رضا مالكه به.

(١١) «به»: سقط من (د).

(١٢) والمراد بالعلم ما يشمل الظن؛ لأن مدار الضيافة على طيب النفس، فإذا تحقق ولو بالقرينة رتب عليه مقتضاه، ويختلف ذلك باختلاف الأحوال.

(١٣) وهو رميه مفرقًا. (١٤) كدنانير ودراهم وجوز ولوز.

(١٥) في (د): «إملاكات».

(١٦) على المرأة للنكاح وفي الختان، وكذا في سائر الولائم.

(١٧) أي: النثر

(١٨) ولكن تركه أولى؛ لأنه سبب إلى ما يشبه النهبة، وقد ورد في الصحيح النهي عنها، وقيل: يستحب لما فيه من البر، وقيل: يكره للدناءة في التقاطه بالانتهاب.

(١٩) لأن مالكه إنما طرحه لمن يأخذه. (٢٠) كالنثر.

كتاب القسم[١] والنشوز[٢]

كانَ رسولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُ بينَ نِسائِهِ.

حقُّ القَسْمِ[٣] للزَّوجاتِ[٤][٥] دونَ المُسْتولَداتِ [١٤٥/أ] والإمَاءِ[٦].

فإذَا[٧] كانَتْ تحته زَوْجتانِ فَصَاعدًا وباتَ عندَ واحدةٍ[٨] لَزِمهُ أنْ يبيتَ[٩] عندَ البَاقِياتِ[١٠][١١]، وَلَوْ أعْرضَ عَنِ الكلِّ[١٢] لم يَكُنْ لهنَّ إلْزامُ[١٣] المَبيتِ عندهنَّ[١٤]، وكذَا الواحدةُ[١٥]، ولْيُحْصنهنَّ، ولا يُعَطِّلهنَّ[١٦].

وتستحقُّ القَسْمَ المريضةُ[١٧]، والرَّتْقاءُ، والحائضُ، والنُّفساءُ[١٨][١٩]، ولَا تستحقُّ النَّاشزةُ.

---

(١) بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء. وأما بالكسر فالنصيب، والقسم بفتح القاف، والسين: اليمين.

(٢) هو الخروج عن الطاعة، وكان ينبغي للمصنف أن يزيد في الترجمة وعشرة النساء؛ إذ هو مقصود الباب.

(٣) أي: وجوبه.

(٤) في (د): « للزوجة ».

وقول « المنهاج » (ص٤٠٤): (يختص القسم بزوجات) صوابه: يختص الزوجات بالقسم؛ لأن الباء تدخل على المقصور، وعبارة « المحرر »: (حق القسم للزوجات)، و« الحاوي » (ص٤٨٦): (يجب القسم للزوجات)، ومرادهما: بالمعنى الذي فصلاه بعد ذلك، لا أنه يجب ابتداءً. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/٦٥٩).

(٥) أي بثنتين منهن فأكثر ولو كنَّ غير حرائر؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا ﴾ [النساء: ٣]، أي: في القسم الواجب ﴿ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [النساء: ٣].

(٦) لأنه لا حق لهن في الاستمتاع، والمراد بالاختصاص الوجوب كما مر فإنه مستحب في الإماء؛ كي لا يحقد بعض الإماء على بعض، ويسن أيضًا عدم تعطيلهن.

(٧) في (ب): « وإذا »؛ وفي (د): « فإن كان ».

(٨) بقرعة أو غيرها.

(٩) ولو عنينًا ومجبوبًا ومريضًا.

(١٠) في (د): « الباقيات بقدر ما بات عند الأولى ».

(١١) لقوله ﷺ: « **إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط** »، [رواه أصحاب السنن].

(١٢) ابتداءً أو بعد استكمال نوبة أو أكثر.

(١٣) في (د): « إلزامه ».

(١٤) لأنه حقه فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة، ولأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه.

(١٥) التي ليس تحته غيرها فلم يبت عندهن ولا عندها.

(١٦) من المبيت ولا الواحدة بأن يبيت عندهن أو عندها؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف، ولأن تركه قد يؤدي إلى الفجور.

(١٧) والقرناء.

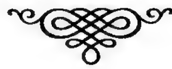
(١٨) في (د): « والحيض والنفاس ».

(١٩) ومن آلى منها أو ظاهر ومحرمة ومجنونة لا يخاف منها. وكذا كل من بها عذر شرعي أو طبيعي؛ لأن المقصود منه الأنس لا الاستمتاع.

وَإِذَا لم يَنْفرِدِ الزَّوْجُ[١] بمسكنٍ[٢] دارَ[٣] عليهنَّ في مَسَاكنهنَّ[٤] وإِنِ[٥] انْفَردَ[٦].

والأَوْلى[٧]: أن يَمْضي إليهنَّ[٨]، ويجوزُ: أنْ يدعوَهنَّ إليهِ[٩]، والأشبهُ: أَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنَّهُ يمضِي إِلَى بعضهنَّ[١٠] ويَدْعو بعضهنَّ[١١] إِلَّا أنْ يَكُونَ[١٢] له في التَّخصيصِ غَرَضٌ، بأنْ كان مسكنُ[١٣] الَّتِي يمضِي[١٤] إِلَيْها أقربَ[١٥].

ولَا يَجُوزُ: أنْ يقيمَ[١٦] عندَ واحدةٍ ويَدْعو الأخرياتِ[١٧] إِلَى مَسْكنِها[١٨]، ولَا أنْ[١٩] يجمعَ[٢٠] بينَ ضَرَّتينِ[٢١] في مسكنٍ واحدٍ[٢٢] إِلَّا بِرِضَاهِما[٢٣].



---

(١) أي: عن نسائه.
(٢) له.
(٣) وجوبًا.
(٤) توفيةً لحق القسم.
(٥) في (أ): « فإن »، وفي (د): « فإذا ».
(٦) أي: بمسكن.
(٧) في (أ، ب، ج، د): « فالأولى ».
(٨) اقتداءً به ﷺ وصيانةً لهن عن الخروج.
(٩) أي: إلى مسكنه وعليهن الإجابة؛ لأن ذلك حق له، ومن امتنعت منهن فهي ناشزة؛ أي: حيث لا عذر.
(١٠) في (ب): « لا يجوز أن يمضي إلى أن يمضي إليهن ويجوز في بعضهن ».
(١١) يعني: لمسكنه لما فيه من الوحشة، ولما في تفضيل بعضهن على بعض من ترك العدل. والثاني: لا، كما له المسافرة ببعض دون بعض.
(١٢) « يكون »: سقط من (ز).
(١٣) في (د): « المسكن ».
(١٤) في (أ): « يأتي »، وفي (د): « يمضي إليه ».
(١٥) أو خوف عليها لكونها جميلةً مثلًا دون غيرها؛ لكونها دميمةً أو حصل تراضٍ أو قرعةٍ كما مر فلا يحرم عليه ما ذكر، ويلزم من دعاها الإجابة، فإن أبت بطل حقها.
(١٦) في (د): « يقسم ».
(١٧) أي: من بقي منهن.
(١٨) لأن إتيان بيت الضرة شاق على النفس، ولا يلزمهن الإجابة.
(١٩) في (أ، ج): « ولا يجوز أن »، وفي (د): « ولا يجمع ».
(٢٠) ولو ليلةً واحدةً.
(٢١) في (ج): « الضرتين ».
(٢٢) لما بينهما من التباغض.
(٢٣) فيجوز الجمع بينهما؛ لأن الحق لهما، ولو رجعا بعد الرضا كان لهما ذلك.

فَصْلٌ

في بيان زمان القسم وقدره

يجوزُ[١]: أن يُرتِّبَ القَسْمَ عَلَى اللَّيلةِ واليومِ قَبْلها[٢]، وأنْ يُرتِّبَ عَلَيها واليومَ بَعْدها[٣].

والأصلُ[٤][٥] الليلُ[٦]، والنَّهارُ تابعٌ[٧]، إلَّا أنْ يعملَ باللَّيلِ ويَسْكنَ بالنَّهارِ؛ كالحارسِ[٨] فينعكسُ الأمرُ في حقِّه[٩].

وَمَنْ[١٠] الأصلُ في حقِّه الليلُ لا[١١] يَجُوزُ أن يدخلَ[١٢] في نوبةٍ واحدةٍ باللَّيل عَلَى الأُخرَى[١٣][١٤] إلَّا لضرورةٍ؛ مثل أنْ[١٥] يكونَ منزولا[١٦] بِها أو يكونَ بِهَا مرضٌ مَخُوفٌ[١٧]، وَحِينئذٍ[١٨] فإنْ أطالَ[١٩] المُكْثُ[٢٠] قَضَى[٢١] وإلا[٢٢] لم يَقْضِ[٢٣].

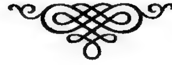
وأمَّا بالنَّهارِ فلهُ أنْ يدخلَ عَلَى غيرِ صاحبةِ[٢٤] النَّوبةِ للحاجَةِ[٢٥]، كَتَسْليمِ[٢٦] نفقةٍ وتَعرُّفِ[٢٧] خبرٍ ووضْعِ متاعٍ ونَحْوِهما[٢٨].

---

(١) أي: للزوج المقيم.
(٢) في (د): « بعدها ».
(٣) وهو أولى، وعليه التواريخ الشرعية، فإن أول الأشهر الليالي.
(٤) في (د): « قبلها وأصله ».
(٥) أي: في القسم من مقيم معيشته نهارًا.
(٦) لأنه وقت السكون.
(٧) له؛ لأنه وقت الانتشار في طلب المعاش، قال تعالى: ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا ﴾ [النبأ: ١٠]، ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا ﴾ [النبأ: ١١].
(٨) ووقاد حمام.
(٩) فيكون النهار في حقه أصلًا والليل تبع له؛ لسكونه بالنهار ومعاشه بالليل.
(١٠) في (د): « من ».
(١١) في (د): « ولا ».
(١٢) ولو لحاجة على الصحيح كعيادة.
(١٣) في (ب): « أخرى ».
(١٤) لما فيه من إبطال حق ذات النوبة.
(١٥) في (أ، ج، د): « إلا لضرورة بأن ».
(١٦) في (أ، د): « نزولًا ».
(١٧) وشدة الطلق، وخوف النهب والحرق.
(١٨) « وحينئذٍ »: سقط من (أ).
(١٩) في (أ، ج، د): « طال ».
(٢٠) يعني: عرفًا.
(٢١) من نوبة المدخول عليها مثل مكثه؛ لأن حق الآدمي لا يسقط بالعذر.
(٢٢) أي: وإن لم يطل مكثه.
(٢٣) لقلته.
(٢٤) في (ز): « صاحب ».
(٢٥) « للحاجة »: سقط من (ب)، وفي (أ، ج، د): « للحاجة أيضا ».
(٢٦) في (ب): « لتسليم ».
(٢٧) في (أ): « أو تعرف »، وفي (ج): « النفقة وتعرف »، وفي (د): « وتعريف ».
(٢٨) لحديث عائشة: « كان رسول اللّه ﷺ يطوف علينا جميعًا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي هو يومها فيبيت عندها » [رواه أبو داود]. وفهم من كلامه جواز الدخول للضرورة من باب أولى.

وينْبغي[١] أنْ لا يُطِيلَ المُقَامُ[٢]، **والظَّاهرُ**: أنَّهُ لا يَقْضي إذا دخلَ لحاجةٍ[٣]، **وأنَّ له** ما سوى الجِمَاعِ من الاسْتِمْتاعاتِ[٤] إذا دخلَ بِها[٥]، وأنَّه يَقْضي[٦] إن[٧] دخلَ من غيرِ سببٍ[٨][٩].

ولا يجبُ [١٤٥/ ب] التسويةُ بينهنَّ في[١٠] قَدْرِ الإقامةِ في البيتِ[١١] نَهارًا[١٢].



(١) أي: إذا دخل نهارًا.

(٢) أي: لا يجوز له تطويل المكث، لكنه خلاف الأولى فإن طال وجب القضاء.

(٣) أي: وإن طال الزمن؛ لأن النهار تابع مع وجود الحاجة.

(٤) في (د): « الاستمتاع ».

(٥) « بها »: سقط من (ج).

(٦) « يقصي »: سقط من (ج).

(٧) في (أ، ج، د): « إذا ».

(٨) في (د): « بيت ».

(٩) أي: يقضي زمن الإقامة لتعديه، لا أنه يقضي الاستمتاع كما يقتضيه كلامه. والثاني: لا يقضي؛ لأن النهار تبع.

(١٠) في (د): « من ».

(١١) في (د): « بيت ».

(١٢) لتبعيته لليل؛ ولأنه وقت الانتشار والتردد، وقد يكثر في يوم ويقل في آخر، والضبط فيه عسر بخلاف الليل، ومن عماد قسمته النهار فبالعكس من ذلك.

فَصْلٌ

في تفصيل أحكام القسم

الأَوْلَى[١]: أن يجعلَ النَّوبةَ ليلةً ليلةً[٢]، **ويجوزُ**: أن يَزِيدَ إِلَى الثلاثِ[٣]، **والأظْهرُ**: منعُ الزِّيادةِ عليها[٤].

ويُقْرِعُ[٥] في ابتداءِ[٦] القَسْمِ **في أظْهرِ الوَجْهَيْنِ**، والثَّانِي: أَنَّهُ يَتخيَّرُ[٧] في البدايةِ بمَنْ[٨] شاءَ، ولا يُفَضِّلُ في قَدْرِ النَّوبةِ[٩] امرأةً عَلَى امرأةٍ إِلَّا أنَّ الحُرَّةَ يَقْسِمُ لها ضِعْفَ ما للأمَةِ[١٠]، وَإِلا[١١] إذا نكَحَ جديدةً[١٢] فيَخُصُّها عندَ الزِّفافِ[١٣] بسبعٍ إِنْ كانت بِكْرًا[١٤]، أو بثلاثٍ[١٥] إِنْ كانت ثَيِّبًا[١٦].

ويُستحبُّ: أن يُخيِّرَ الثَّيِّبَ بينَ أن يقيمَ عندها ثلاثًا بلا قضاءٍ[١٧]، وبينَ أنْ يقيمَ سبعًا ويُوفِي مثلها للباقياتِ[١٨]، فإنِ اخْتارَتِ السَّبْعَ وأجَابها قَضَى، وَإِلَّا لم يقضِ الثلاثَ في

---

(١) في (د): « والأولى ».

(٢) ولا يجوز تبعيضها لما فيه من تشويش العيش وعسر ضبط أجزاء الليل، ولا بليلة وبعض أخرى.

(٣) بغير رضاهن، وقيل: لا تجوز الزيادة على ليلة إلا برضاهن.

(٤) اقتداءً به ﷺ، وليقرب عهده بهن.

(٥) أي: الزوج بين الزوجات.

(٦) بواحدة منهن عند عدم رضاهن؛ تحرزًا عن الترجيح مع استوائهن في الحق فيبدأ بمن خرجت قرعتها.

(٧) أي: بينهن في ذلك، فيبدأ بمن شاء منهن بغير قرعة.

(٨) في (أ): « لمن »، وفي (د): « من ».

(٩) أي: يحرم عليه ذلك، وإن اختصت بفضيلة كشرف وإسلام؛ لأن القسم شرع للعدل واجتناب التفضيل المفضي للوحشة، ثم استثنى المصنف من عدم التفضيل مسألتين.

(١٠) لأن القسم استمتاع، والاستمتاع بها غالبًا على النصف؛ إذ لا تسلم له إلا ليلًا، وخالف حق الزفاف؛ إذ الغرض فيه زوال الحياء والحشمة وهما فيه سواء.

(١١) زاد في (أ، ج، د): « أنه ».

(١٢) أي: جددها على من في عصمته زوجة يبيت عندها ولو أمةً أو كافرةً.

(١٣) وهو حمل العروس لزوجها.

(١٤) في (د): « بكارًا ».

(١٥) في (ز): « بثالث »، وفي (أ، ج، د): « وبثلاث ».

(١٦) لخبر ابن حبان في صحيحه: « **سبع للبكر وثلاث للثيب** »، والمعنى في ذلك زوال الحشمة بينهما ولهذا.

(١٧) أي: للباقيات.

(١٨) أي: مع قضاء لهن، كما فعل ﷺ بأم سلمة – رضي اللّـه تعالى عنها – حيث قال لها: « **إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك ودرت** ».

حقِّ الثيِّبِ[(١)](٢)، ولا السَّبْعَ في حقِّ[(٣)] البِكْرِ.



(١) « في حق الثيب »: سقط من (ب).

(٢) لأنها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها.

(٣) « حق »: سقط من (د).

فَصْلٌ

فروع في القسم للزوجات

إِذَا سَافَرَتِ المرأةُ وَحْدها من غير إِذْنِ الزَّوْجِ[١] فَهِيَ ناشزةٌ[٢]، وإِنْ سَافَرَتْ بإِذنِهِ[٣] فيَسْقطُ حَقُّها من القَسْمِ أيضًا عَلَى الجديدِ[٤].

وَإِذَا سافرَ الزَّوْجُ سَفَرَ[٥] نَقْلةٍ[٦] لم يَجُزْ أن يَسْتصحِبَ بعضَهنَّ دون بعضٍ[٧]، وفي سائِرِ[٨] الأسْفارِ الطويلةِ[٩] يَجُوزُ اسْتِصحَابُ بعضهنَّ[١٠] خاصَّةً، ولكن بالقُرْعةِ[١١]، ثمَّ لا يجبُ قضاءُ[١٢] مُدَّةِ السَّفرِ[١٣] للباقياتِ، فإذا انْتهى إِلَى المَقْصدِ[١٤] وصارَ[١٥] فيها[١٦] مقيمًا[١٧] قضَى مُدَّةَ الإقامَةِ[١٨]، **والأشبهُ**: أَنَّهُ لا يَقْضي مُدَّةَ الرُّجُوعِ[١٩]، والأسفارُ القصيرةُ كالطويلةِ عَلَى **أظْهرِ الوَجْهَيْن**[٢٠]، والثانِي: لا[٢١] يَجُوزُ اسْتِصْحابُ بعضهنَّ بالقُرْعةِ أيضًا.

---

(١) لحاجتها أو حاجته. (٢) فلا قسم.

(٣) لغرضها كحج وعمرة وتجارة

(٤) لأنها ليست في قبضته، وفائدة الإذن رفع الإثم، والقديم يقضي.

(٥) في (د): « سفرًا ». (٦) ولو سفرًا قصيرًا.

(٧) ولو بقرعة، بل ينقلهن أو يطلقهن، وإن سافر ببعض ولو بقرعة قضى للمتخلفات، ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله قضى لمن معهن الوكيل في الأصح في زيادة « الروضة » إن أقرع وإلا وجب قطعًا.

(٨) أي: باقي. (٩) المبيحة للقصر.

(١٠) أي: زوجاته.

(١١) عند تنازعهن، لما روى الشيخان، « أنه ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه أيتهن خرج سهمها خرج بها معه، سواء أكان ذلك في يومها أو يوم غيرها ».

(١٢) أي: للزوجات المتخلفات.

(١٣) لأنه لم يتعد، والمعنى فيه أن المستصحبة وإن فازت بصحبته فقد لحقها من تعب السفر ومشقته ما يقابل ذلك، والمتخلفة وإن فاتها حظها من الزوج فقد ترفهت بالدعة والإقامة، فتقابل الأمران فاستويا.

(١٤) بكسر الصاد. (١٥) في (ج): « فصار ».

(١٦) « فيها »: من (ز) فقط.

(١٧) بأن نوى إقامةً مؤثرةً أول سفره، أو عند وصوله مقصده، أو قبل وصوله.

(١٨) لخروجه عن حكم السفر، هذا إن ساكن المصحوبة.

(١٩) كما لا يقضي مدة الذهاب. والثاني: يقضي؛ لأنه سفر جديد بلا قرعة.

(٢٠) في (ج): « على الأظهر ». (٢١) في (أ، ج، د): « أنه لا ».

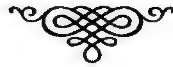
فَصْلٌ

في ترك الزوجة حقها من القسم

لَوْ تَرَكَتْ واحدةٌ من الزَّوْجاتِ حَقَّها من القَسْمِ لم يَجِبْ عَلَى الزَّوْجِ القَبولُ[١]، وإِنْ [١٤٦/أ] رَضِيَ[٢] فإِنْ وَهَبَتْ من ضَرَّةٍ بعينِهَا جازَ، ويَبِيتُ[٣] عندها لَيْلتينِ مُتَّصلتينِ إِنْ كَانَتْ نَوْبةُ الواهبةِ مُتَّصلةً بنوبةِ المَوْهوبَةِ[٤]، ومُنْفصلَتينِ إِنْ كَانَتِ النَّوبتانِ مُنْفصلتينِ في أظْهرِ الوَجْهَيْنِ[٥]، والثاني: أَنَّهُ يُوالِي بَيْنهما[٦].

وإِنْ وَهبَتْ حقَّها من الزَّوْجِ فهَلْ لهُ تَخْصيصُ[٧] واحدةٍ بنوبةِ الواهبةِ[٨]، أو[٩] تُجعَلُ كالمَعْدومَةِ ويُسوِّي بين الأُخرياتِ[١٠]؟ فيهِ وَجْهانِ أقْربُهما: الأوَّلُ[١١].

ولَا خِلافَ في وُجُوبِ التَّسْويةِ بينَ البَاقِياتِ إِذَا وَهبَتْ منهنَّ جميعًا[١٢].



(١) لأنها لا تملك إسقاط حقه من الاستمتاع، فله أن يبيت عندها في ليلتها.

(٢) أي: بالهبة. (٣) زاد في (أ، ج، د): « الزوج ».

(٤) في (ج): « الموهوب منها »، وفي (ز): « الموهبة »، وفي (د): « متصلة لموهوبة ».

(٥) كما فعل ﷺ لما وهبت سودة نوبتها لعائشة، كما في الصحيحين.

(٦) بأن يقدم ليلة الواهبة على وقتها ويصلها بليلة الموهوبة، أو يقدم ليلة الموهوبة على وقتها ويصلها بليلة الواهبة؛ لأنه أسهل عليه.

(٧) في (د): « تخصص ».

(٨) لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء، ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق.

(٩) في (د): « و ».

(١٠) ولا يخصص؛ لأن التخصيص يورث الوحشة والحقد فتجعل الواهبة كالمعدومة.

(١١) قال « التنبيه » (ص١٦٩)، و « الحاوي » (ص٤٨٨)، و « المنهاج » (ص٤٠٥): (وإن وهبت للزوج .. جعله لمن شاء منهن)، وفي « المحرر »: (إنه الأقرب)، وفي « أصل الروضة » (٧/ ٣٥٩): قطع به العراقيون والروياني وغيره، وإليه ميل الأكثرين، لكن رجح في « الشرح الصغير »: المنع، وأنه يسوِّي بينهن، ويجعل الواهبة كالمعدومة، فقال: (إنه الأشبه)، وأشار في « الوسيط » (٥/ ٢٩٩) إلى تخصيص الوجهين بقولها: (وهبتك، فخصِّص مَنْ شئت)، وبها صور الإمام « نهاية المطلب » (١٣/ ٢٣٨)، فإن اقتصرت على (وهبتك) امتنع التخصيص قطعًا، قال الرافعي « العزيز » (٨/ ٣٧٧): (ولو باتها كل دَوْرٍ عند واحدة لم يبعد تجويزه). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٦٧٢).

(١٢) جزمًا، فتجعل الواهبة أو المسقطة كالمعدومة ويقسم للباقيات.

فَصْلٌ

في حكم الشقاق بالتعدي بين الزوجين

إذا ظهرَ[١] من المرأةِ أماراتُ التَّعدِّي والنُّشوزِ[٢] قولًا أو[٣] فعلا[٤]؛ وَعَظَهَا الزَّوْجُ[٥] ولم يَهْجرْهَا في المَضْجعِ[٦] ولم يَضرِبْها[٧][٨]، وإِنْ تَحقَّقَ منها النُّشوزُ ولَمْ يتكرَّرْ فلهُ مَعَ الوعظِ هِجْرانُ المَضْجعِ[٩].

وفي الضَّرْبِ قَوْلانِ: **أوْلاهُما**: المنعُ، وإِنْ تكرَّرَ فلهُ معَ الوعظِ والهِجْرانِ الضَّربُ **بلَا خلافٍ**[١٠]، وإِنْ تعدَّى الرجلُ بمنعِ حَقِّها من النَّفقةِ، أو القَسْمِ[١١] أَلْزمَهُ الحاكمُ[١٢] تَوْفِيَتَهُ[١٣].

وإِنْ كانَ سَيِّئَ[١٤] الخلُقِ ويُؤْذِيها[١٥] بلا سببٍ نهاهُ الحاكمُ[١٦]، فإِنْ عادَ[١٧] عَزَّرهُ[١٨]، وإِنْ نسبَ كلُّ واحدٍ مِنْهما الآخرَ إِلَى التَّعدِّي وأَشْكَلَ الحالُ؛ تَعرَّفَ الحاكمُ الحالَ[١٩] من

---

(١) في (ب): « ظهرت ».

(٢) في (أ): « في النشوز ».

(٣) في (د): « و ».

(٤) كأن يجد منها إعراضًا وعبوسًا بعد لطف وطلاقة وجه أو قولًا، كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين.

(٥) ندبًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]، كأن يقول لها: اتقِ اللَّـه في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة.

(٦) في (د): « المضاجع ».

(٧) يبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم، فلعلها تبدي عذرًا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر، وحسن أن يذكر لها ما في الصحيحين من قوله ﷺ: « **إذا باتت المرأة هاجرةً فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح** ».

(٨) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٢٥): (الأظهر يضرب واللَّـه أعلم).

(٩) كسر الجيم، أي: يجوز له ذلك؛ لظاهر الآية، ولأن في الهجر أثرًا ظاهرًا في تأديب النساء، والمراد أن يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه.

(١٠) ولو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرار كان أولى.

(١١) في (أ، د): « والقسم ».

(١٢) في (ج): « القاضي ».

(١٣) إذا طلبته لعجزها عنه بخلاف نشوزها فإن له إجبارها على إيفاء حقه لقدرته، فإن لم يكن الزوج مكلفًا أو كان محجورًا عليه ألزم وليه توفيته بشرطه.

(١٤) في (ج): « يسيء ».

(١٥) بضرب أو غيره.

(١٦) أي: عن ذلك ولا يعزره.

(١٧) إليه وطلبت تعزيره من القاضي.

(١٨) بما يليق به لتعديه عليها.

(١٩) أي: الواقع بينهما.

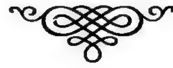
ثقةٍ خبيرٍ بِشَأْنهما[١]، ويمنعُ الظَّالمَ[٢] من الظُّلْمِ[٣].

فإنِ اشتدَّ الشِّقاقُ[٤][٥] بَيْنهما بعثَ القَاضِي[٦] حَكَمًا من أهلِ الزَّوْجِ[٧] وحَكَمًا من أهْلِها[٨].

وَهُما وَكِيلانِ[٩] من جهةِ الزَّوْجينِ أوْ مُوَلَّيانِ من جهةِ الحَاكمِ؟ فِيهِ قَوْلانِ **أصحُّهما: الأَوَّلُ**[١٠].

وَإِذَا[١١] قلنَا بِهِ فَلا يَجُوزُ بَعْثهما إِلَّا بِرِضَا الزَّوْجينِ[١٢].

ويُوكِّلُ الزَّوْجُ[١٣] حَكَمَهُ بالطَّلَاقِ وبِقَبولِ العِوَضِ[١٤] [١٤٦/ب] في الخُلْعِ، والزَّوجةُ[١٥] حَكَمَهَا ببذلِ العِوَضِ[١٦] وقَبُولِ الطَّلَاقِ عليهِ[١٧][١٨].



(١) ويكون الثقة جارًا لهما، فإن لم يتيسر أسكنهما في جنب ثقة يتعرف حالهما ثم ينهي إليه ما يعرفه.
(٢) منهما.
(٣) وطريقه في الزوج ما سلف، وفي الزوجة بالزجر والتأديب كغيرها.
(٤) في (د): « وإذا اشقاق ».
(٥) بكسر الشين، أي: الخلاف والعداوة بينهما، مأخوذ من الشق، وهو الناحية؛ إذ كل واحد صار في ناحية، وذلك بأن دام بينهما التساب والتضارب وفحش ذلك.
(٦) في (ج): « الحاكم ».
(٧) في (ج): « أهله ».
(٨) لينظر في أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك، ولا يخفي حكم عن حكم شيئًا إذا اجتمعا ويصلحا بينهما، أو يفرقا بطلقة إن عسر الإصلاح على ما يأتي؛ لآية: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ﴾ [النساء: ٣٥].
(٩) في (ب): « رجلان ».
(١٠) لأن الحال قد يؤدي إلى الفراق، والبضع حق الزوج، والمال حق الزوجة، وهما رشيدان فلا يولى عليهما، ولأن الطلاق لا يدخل تحت الولاية إلا في المولى، وهو خارج عن القياس.
(١١) في (د): « وإن ».
(١٢) ويشترط في الحكمين: التكليف، والإسلام، والحرية، والعدالة، والاهتداء إلى المقصود بما بُعثا له.
(١٣) إن شاء.
(١٤) في (د): « العواض ».
(١٥) إن شاءت.
(١٦) أي: للخلع.
(١٧) « عليه »: سقط من (د).
(١٨) أي: العوض كسائر الوكلاء، ويفرق الحكمان بينهما إن رأياه صوابًا.

كتاب الخلع[١]

قالَ اللَّهُ تعالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

الفُرْقةُ بينَ الزَّوْجينِ عَلَى عِوضٍ[٢] يأخذُهُ الزَّوْجُ؛ تارةً تكونُ بلفظِ الْخُلْعِ، وأُخرَى بِلفظِ الطَّلَاقِ[٣]، وعلَى التَّقديرينِ فيُشتَرَطُ لِصِحَّتهما في الزَّوْجِ أنْ يَكُونَ مِمَّن ينفذُ طلاقُهُ[٤] فلا يَصِحُّ خُلْعُ الصَّبيِّ[٥] والْمَجنونِ، ويَصحُّ[٦] خُلْعُ الْمَحْجُورِ عليهِ بالسَّفَهِ والفَلَسِ[٧][٨].

نعم[٩]، ليسَ للمُخْتلِعِ تسليمُ المالِ إِلَى السَّفيهِ، ولَكِنْ يُسلِّمُهُ إِلَى الوليِّ[١٠]، ويصحُّ خُلْعُ العبدِ[١١] والمُخْتلعُ يُسلِّمُ المالَ[١٢] إِلَى السَّيِّدِ[١٣][١٤].

---

(١) بضم الخاء من الخلع بفتحها، وهو النزع؛ لأن كلًّا من الزوجين لباس الآخر. قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه.

(٢) مقصود.

(٣) كقوله: طلقتك، أو خالعتك على كذا فتقبل.

(٤) قال « التنبيه » (ص١٧١): (يصح الخلع من كل زوج بالغ عاقل)، ورد عليه النووي في « تصحيح التنبيه » (٢/ ٥٣): (أنه لا بد أن يقول: مختار، فقال: الصواب: أن خلع المكره باطل). قال النشائي: (ولا يرد؛ فإنه بينه في الطلاق)، وقال هنا: (إنه إن كان بلفظ الطلاق.. فهو طلاق، وفيه كفايةٌ. انتهى). وأحال « المنهاج » (ص٤٠٧) ذلك على الطلاق، فقال: (شرطه: زوجٌ يصح طلاقه)، وجعل السبكي قول « المحرر »: (يشترط لصحتها - أي: الفرقة - في الزوج: أن يكون ممن ينفذ طلاقه) أقوم من عبارة « المنهاج »؛ لأن الزوج ركن لا شرط، وكونه ينفذ طلاقه شَرطٌ فيه؛ فلا يصح من صبيٍّ ومجنون ومكره. وجعل الغزالي أركانه خمسة: عاقدين، وعوضين، وصيغة « الوجيز » (٢/ ٤٩)؛ لأن حكم العاقدين فيه يختلف كثيرًا، وكذا العوضان، وعدها في البيع ثلاثة؛ لأنَّ حكم العاقدين والعوضين فيه لا يختلف غالبًا. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٦٧٩، ٦٨٠).

(٥) في (أ): « طلاقه دون الصبي ».

(٦) في (ج): « ويجوز ».

(٧) في (د): « ويصح المحجور عليه بالمفلس وبالسفيه »، وفي (أ، ج): « بالفلس والسفه ».

(٨) بإذن ودونه بمهر المثل أو أقل؛ إذ لكل منهما أن يطلق مجانًا فبعوض أولى.

(٩) في (أ، ج): « لكن ».

(١٠) أي: المحجور عليه بسفه كسائر أمواله، فإن سلمت العوض إلى السفيه بغير إذن الولي وهو دين لم تبرأ ويسترده منه.

(١١) ولو مدبرًا.

(١٢) عينًا كان أو دينًا.

(١٣) في (د): « سيده ».

(١٤) أي: العبد ويملكه مولاه قهرًا، وإن لم يأذن كسائر أكسابه، ويستثنى من إطلاقه المكاتب فإنه يجب التسليم إليه لاستقلاله.

ويُشترَطُ فيمَنْ يَقْبلُ[١][٢] الخُلْعَ أنْ يَكُونَ مُطْلَقَ التصرُّفِ في المالِ[٣]، فإنْ كَانَتِ الزَّوْجةُ المُخْتَلعَةُ أمَةً، واخْتَلعتْ بغيرِ إذْنِ السَّيِّدِ[٤] حَصَلتِ البَيْنُونةُ؛ سواءٌ اخْتَلَعَتْ بعينِ مالِ السَّيِّدِ[٥]، أو بِدَيْنٍ[٦]، والمستحَقُّ للزَّوجِ في ذِمَّتِها[٧] مَهْرُ المِثْلِ[٨] أو قيمةُ العينِ[٩] إذَا اخْتَلَعَتْ بعينٍ ومَهْرِ المِثْلِ، أوِ المُسمَّى في صورةِ الدَّيْنِ؟ فِيهِمَا قَوْلانِ، **الأظْهرُ**[١٠]: الأوَّلُ[١١].

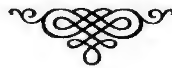
وإنِ[١٢] اخْتَلَعَتْ بِإِذْنِ السَّيِّدِ[١٣] فَإِنْ عَيَّنَ مالًا مِنْ أمْوالِهِ تَخْتَلِعُ عليهِ وامْتَثَلَتْ مَرْسومَهُ صحَّ الخُلْعُ، وكذَا إنْ قَدَّرَ دَيْنًا[١٤] وامْتثَلتْ[١٥][١٦]، ويَتعلَّقُ المالُ بِكَسْبِها[١٧]، وَإنْ أطْلَقَ[١٨] الإذْنَ[١٩] فَقَضِيَّةُ الاخْتِلاعِ بمَهْرِ المِثْلِ، وَلَوْ خالَعَ[٢٠] زَوْجتَهُ[٢١] السَّفيهةَ[٢٢] أو قالَ: « طَلَّقتُك عَلَى كذَا »، فَقبلَتْ، وقعَ الطَّلاقُ رَجْعيًّا[٢٣]، وَإِنْ لَمْ تقبَلْ لم يَقعِ الطَّلاقُ[٢٤][٢٥].

---

(١) في (ج): « قبل ».
(٢) أو يستلم ليصح خلعه من زوجة أو أجنبي.
(٣) بكونه مكلفًا غير محجور عليه، أي: بالنسبة لثبوت المال، أما الطلاق فلا يعتبر في قابله ذلك بل صحة عبارته فقط.
(٤) في (ب): « سيدها ».
(٥) أو عين مال أجنبي، أو عين غير مملوكة كخمر.
(٦) أي: في ذمتها بانت في الجميع؛ لوقوعه بعوض فاسد.
(٧) إذا بانت.
(٨) في صورة العين؛ لأنه المراد حينئذٍ.
(٩) إن كانت متقومةً.
(١٠) في (أ، ج): « أظهرهما ».
(١١) كما لو تزوج العبد بغير إذن سيده ووطئ.
(١٢) في (ب): « وإذا ».
(١٣) ولو كانت سفيهةً.
(١٤) يعني: في ذمتها كالدينار.
(١٥) في (د): « حتى تختلع عليه فامتثلت ».
(١٦) في (أ، ج): « وامتثلت ».
(١٧) وبما في يدها من مال التجارة إن كانت مأذونةً، كمهر العبد في النكاح المأذون فيه.
(١٨) أي: السيد.
(١٩) يعني: لأمته فلم يذكر عينًا ولا دينًا.
(٢٠) في (د): « خلع ».
(٢١) أي: بعد الدخول.
(٢٢) أي: محجورًا عليها بسفه بلفظ الخلع، كأن قال: « خالعتك على ألف ».
(٢٣) ولغا ذكر المال؛ لأنها ليست من أهل التزامه وإن أذن لها الولي، وليس لوليها صرف مالها في مثل ذلك، وخرج ببعد الدخول ما إذا كان قبله فإنه يقع بائنًا ولا مال.
(٢٤) « الطلاق »: سقط من (د).
(٢٥) هو تصريح بمفهوم ما قبله؛ لأن الصفة تقتضي القبول فأشبهت الطلاق المعلق على صفة، ولا بد من حصولها.

وَاخْتِلاعُ المريضةِ في مرضِ الموتِ[١] بمَهْرِ المِثْلِ، أو بِما دونَهُ نافذٌ[٢] [١٤٧/أ] ولا يُعتبَرُ من الثُّلثِ، فإنْ[٣] زادَتْ اعْتُبِرَتِ الزِّيادةُ من الثُّلثِ[٤]، ولا يصحُّ خَلْعُ[٥] البَائِنَةِ[٦]، **وأصحُّ القَوْلين**: صِحَّةُ خَلْعِ الرَّجْعيَّةِ[٧].

ويجوزُ: أنْ يَكُونَ عِوَضُ الْخُلْعِ قليلًا وكثيرًا عَيْنًا و[٨] دَيْنًا[٩]، وسبيلُهُ سبيلُ الصَّدَاقِ، فلَوْ جَرَى الخُلْعُ عَلَى مجهولٍ[١٠][١١] نَفَذَتِ البَيْنُونةُ، وكانَ الرُّجُوعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وإِنْ[١٢] جرَى عَلَى خمرٍ[١٣] أو خِنْزيرٍ فالرُّجُوعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ **في أصحِّ القَوْلينِ**[١٤]، وإِلَى بدلِ الْمَذْكورِ في الثَّانِي.



---

(١) لأن لها صرف مالها في أغراضها وملاذها بخلاف السفيهة، كما للمريض أن ينكح أبكارًا بمهور أمثالهن من غير حاجة.

(٢) تعبير « المحرر » و « الحاوي » بالنفوذ أولى من تعبير « المنهاج »؛ ففي « الحاوي » (ص٤٩٣): (ومن المريضة نفذ) وهو أحسن من قول « المنهاج » (ص٤٠٧): (ويصح اختلاع المريضة)؛ لأن الواجب مهر المثل في بعض الصور، ولو كان صحيحًا.. لوجب المسمَّى؛ فالتعبير بالنفوذ أولى، وهو الذي في « المحرر »، و « الروضة » (٧/ ٣٨٧)، وأصلها (٨/ ٤١٥)، ولو بطل لم يترتب عليه أثر أصلًا، ويحتمل أن يُقال: هو صحيح حيث بانت والفاسد عوضه، وفي كلام الشافعي والماوردي ما يؤيده « الحاوي الكبير » (١٠/ ١٠٦)، وتعبير « المنهاج » (ص٤٠٧) أحسن؛ حيث صرَّح بأن المراد: (مرض الموت). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٦٨٤).

(٣) في (أ، ج): « وإن ».

(٤) بخلاف مهر المثل وأقل منه فمن رأس المال؛ لأن التبرع إنما هو بالزائد فهو كالوصية للأجنبي.

(٥) في (د): « الخلع ».

(٦) إذ لا يملك بضعها حتى يزيله.

(٧) لأنها في حكم الزوجات في كثير من الأحكام. والثاني: لا؛ لعدم الحاجة إلى الافتداء لجريانها إلى البينونة.

(٨) في (د): « أو ».

(٩) لعموم قوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولأنه عقد على منفعة البضع، فجاز بما ذكر كالصداق.

(١٠) في (د): « المجهول ».

(١١) كأحد العبدين.

(١٢) في (ج): « فإن ».

(١٣) معلومة أو نحوها مما لا يتملك.

(١٤) لأنه المراد عند فساد العوض.

فَصْلٌ

في التوكيل بالخلع

يَجوزُ التَّوْكيلُ بالخُلْعِ من جانبِ الزَّوْجِ والقَابِلِ جميعًا[١]، وَإِذَا قالَ الزَّوْجُ لوكيلِهِ: « خالِعْها بمائةٍ »[٢] فلا يَنْبغي أن يُنقصَ[٣] المائة[٤].

وَإِنْ[٥] أطْلَقَ[٦] فلا يَنْقصُ عن مَهْرِ المِثْلِ[٧].

فإنْ نقصَ عن المقدارِ[٨]، أو عن مَهْرِ المِثْلِ[٩] في صورةِ الإطْلاقِ؛ **فأصَحُّ القَوْلينِ**: أَنَّهُ لا يقعُ الطَّلَاقُ[١٠]، والثاني: يقعُ[١١] ويجبُ مَهْرُ المِثْلِ[١٢].

وَإِذَا[١٣] قَالَتِ الزَّوْجةُ لِوَكِيلها: « اخْتَلِعْني[١٤] بمائةٍ »[١٥]، فاختَلَعَ بها أو بما دُونَها بِالْوكَالةِ نَفَذَ[١٦].

وَإِنِ اخْتلَعَ[١٧] بأكثرَ[١٨]، أو[١٩] قالَ: « اخْتَلعتُ بكذَا من مالِها بِوَكالَتِها » حَصَلتِ البَيْنونَةُ.

وأصحُّ القَوْلينِ: أنَّ الواجبَ عَلَى المرأةِ مَهْرُ المِثْلِ[٢٠]، والثاني: أكثرُ الأمْرينِ منهُ[٢١] وممَّا سَمَّته هي[٢٢].

---

(١) لأنه عقد معاوضة كالبيع، وهذا واضح، وإنما ذكر توطئةً لبيان مخالفة الوكيل.

(٢) من دراهم مثلًا معلومة.

(٣) في (أ، ب، ج، د): « ينقص عن ».

(٤) لأنه دون المأذون فيه.

(٥) في (د): « وإذا ».

(٦) أي: الإذن لوكيله كخلعها بمال أو سكت عنه.

(٧) لأنه المرد، وله أن يزيد عليه من جنسه وغيره.

(٨) في (أ): « المقدر ».

(٩) بأن خالع بدون المائة في الأولى وبدون مهر المثل في الثانية نقصًا فاحشًا، وهو ما لا يحتمل غالبًا.

(١٠) للمخالفة؛ كما لا ينفذ بيعه في مثل هذا.

(١١) أي: الطلاق.

(١٢) لفساد المسمى بنقصه عن المأذون فيه.

(١٣) في (د): « فإذا ».

(١٤) في (أ): « اختلعتني ».

(١٥) من الدراهم مثلًا.

(١٦) لوقوعه كما أمرته.

(١٧) أي: وكيلها.

(١٨) أي: مما سمته له.

(١٩) في (أ، ب، ج، د): « و ».

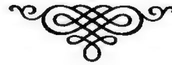
(٢٠) لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه، سواء أكان زائدًا على ما سمت للوكيل أم ناقصًا.

(٢١) أي: مهر المثل.

(٢٢) أي: للوكيل؛ لأن مهر المثل إن كان أكثر فهو المرجوع إليه عند فساد المسمى، فإن كان الذي سمته أكثر فقد رضيت به.

وَإِنْ أضافَ الوكيلُ الخُلْعَ إِلَى نفسِهِ فهو كخُلْعِ الأجنبيِّ والمالُ عليهِ[١]، وَإِنْ أطلقَ[٢] فالأصَحُّ: أنَّ عَلَيها ما سَمَّتْ[٣][٤] والزِّيادةُ عَلَى الوكيلِ[٥].

ويجوزُ: أنْ يَكُونَ وكيلُ الزَّوْجِ[٦][٧] ذِميًّا[٨] أَوْ عبدًا[٩] أو مَحْجُورًا عليهِ بالسَّفَهِ[١٠][١١]، ولا يجوزُ[١٢] أنْ يوكِّلَ المَحْجورُ عليهِ بِقَبْضِ المالِ[١٣]، والأصحُّ[١٤]: أَنَّهُ يَجُوزُ أنْ يُوكِّلَ[١٥] امرأةً بخَلْعِ[١٦] زَوْجتِهِ وطَلاقِهَا[١٧] وأنَّ الوَاحدَ لا يتولَّى طرفِي الخُلْعِ بالوَكَالةِ. وَإِذَا وكَّلَ الزَّوْجانِ واحدًا[١٨] يتولَّى ما شاءَ مِنَ الطَّرفينِ[١٩].



(١) ولا شيء عليها منه؛ لأن إضافته إلى نفسه إعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج.
(٢) أي: الوكيل الخلع بأن لم يضفه إليه ولا إليها وقد نواها.
(٣) في (ج، د): « سمته ».
(٤) لالتزامها إياه.
(٥) لأنها لم ترض بأكثر مما سمته.
(٦) زاد في (أ، ب، ج، د): « بالخلع ».
(٧) ولو من مسلمة.
(٨) أو غيره ولو عبر بالكافر كان أولى؛ لأنه قد يخالع المسلمة أو يطلقها ولو كان وثنيًّا، ألا ترى أنها لو أسلمت وتخلف وخالعها في العدة أو طلقها ثم أسلم حكم بصحة الخلع والطلاق.
(٩) وإن لم يأذن السيد.
(١٠) « بالسفه »: سقط من (ب)، وفي (د): « بالسفيه ».
(١١) وإن لم يأذن الولي؛ إذ لا يتعلق بالوكيل هنا عهدة.
(١٢) بمعنى لا يصح.
(١٣) لأنه ليس أهلًا له، فإن وكله وقبض كان الزوج مضيعًا لماله، ويبرأ المخالع بالدفع.
(١٤) في (ج): « وأصح القولين ».
(١٥) أي: الزوج.
(١٦) في (ب): « خلع ».
(١٧) لأنه يصح أن تطلق المرأة نفسها فيما إذا فوض طلاق نفسها إليها، وهو توكيل أو تمليك. والثاني: لا يصح؛ لأنها لا تستقل بالطلاق.
(١٨) أي: في الخلع.
(١٩) والطرف الآخر يتولاه أحد الزوجين، أو وكيله، ولا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره.

فَصْلٌ

في الفرقة بلفظ الخلع

الفُرْقَةُ بلفظِ الخُلْعِ طلاقٌ[١] أو فسخٌ يُنْتقصُ بِهِ عددُ[٢] الطَّلَاقِ؟ فيهِ وَجْهانِ[٣]، أصحُّهما[٤]: الأوَّلُ[٥]، وَإِذَا قلنَا بهِ[٦] فلفظُ الفَسْخِ[٧] فيهِ كِنَايةٌ فيه[٨][٩].

وفي لفظِ المُفاداةِ[١٠] وَجْهانِ أصحُّهما: أَنَّهُ كالخُلْعِ[١١].

ولفظُ الخُلْعِ صريحٌ أو كنايةٌ؟ فيهِ[١٢] قَوْلانِ أظْهرُهما: الأوَّلُ[١٣].

وَإِذَا[١٤] قلنَا بِهِ فلَوْ[١٥] جَرَى من غيرِ ذِكْرِ مالٍ[١٦] فالأظْهرُ[١٧]: ثبوتُ المالِ[١٨]، ويَصِحُّ[١٩] الخُلْعُ[٢٠] بجميعِ كِنَاياتِ[٢١] الطَّلَاقِ[٢٢] مع[٢٣] النيَّةِ[٢٤] وَبِتَرْجمةِ الخُلْعِ بِسائِرِ

---

(١) ينقص العدد كلفظ الطلاق.

(٢) في (د): « ينقص به عادد ».

(٣) في (ب): « قولان ».

(٤) في (ب): « أظهرهما »، وفي (د): « قولان أظهرهما ».

(٥) لأن اللـه – تعالى – ذكره بين طلاقين في قوله: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآية، فدل على أنه ملحق بهما، ولأنه لو كان فسخًا لما جاز على غير الصداق؛ إذ الفسخ يوجب استرجاع البدل كما أن الإقالة لا تجوز بغير الثمن.

(٦) وهو أن الخلع طلاق.

(٧) فسخت نكاحك بكذا فقبلت.

(٨) في (ج): « فيه كناية ».

(٩) لأنه لم يرد في القرآن ولم يستعمل عرفًا فيه، فلا يكون صريحًا، فلا يقع الطلاق فيه بلا نية.

(١٠) كفاديتك بكذا.

(١١) أي: في صراحته؛ لورود لفظة المفاداة في القرآن، قال تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. والثاني: أنه كناية؛ لأنه لم يتكرر في القرآن ولم يشتهر على لسان حملة الشريعة.

(١٢) « فيه »: سقط من (أ).

(١٣) فلا يحتاج معه لنية؛ لأنه تكرر على لسان حملة الشرع لإرادة الفراق، فكان كالتكرر في القرآن.

(١٤) في (د): « وإن ».

(١٥) في (د): « ولو ».

(١٦) أي: مع زوجته بنية التماس قبولها ولم ينف العوض؛ كأن قال: خالعتك أو فاديتك، ونوى التماس قبولها فقبلت بانت.

(١٧) في (د): « فأظهر ».

(١٨) لاطراد العرف بجريان ذلك بعوض، فيرجع عند الإطلاق إلى مهر المثل؛ لأنه المراد كالخلع بمجهول.

(١٩) في (أ): « فيصح ».

(٢٠) على قولي الطلاق والفسخ.

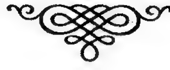
(٢١) في (د): « الكناية ».

(٢٢) أي: بكل منها، وسيأتي معظمها في بابه.

(٢٣) في (د): « ومع ».

(٢٤) للطلاق من الزوجين معًا، فإن لم ينويا أو أحدهما لم يصح.

اللُّغاتِ[(١)(٢)]، ولَفْظُ البيعِ والشِّراءِ كنايةٌ في[(٣)] الخُلْعِ[(٤)]، وذلكَ بأنْ يقولَ: « بعتُ نَفْسَكِ منكِ بكذَا »[(٥)]، فتقولُ: « مِنْكَ[(٦)] اشْتَريتُ »[(٧)].



(١) في (د): « اللغة ». (٢) يعني: يصح الخلع.

(٣) « في »: سقط من (د).

(٤) سواء جعلناه طلاقًا أم فسخًا، بخلاف ما لم يذكر كذا أو لم يكن القبول على الفور.

(٥) كألف. (٦) « منك »: سقط من (ب، ج).

(٧) أو نحوه؛ كقبلت.

فَصْلٌ

فيما اشتمل عليه الخلع من شوائب العقود

إذا بدأ[١] الزَّوْجُ بالطَّلَاقِ وأَتَى بصيغةِ المُعاوَضةِ فقالَ: « طَلَّقتُكِ عَلَى كذا »، أو قالَ[٢]: « خَالعْتُكِ بكذَا[٣] »[٤]، وجَعلنَا الخُلْعَ طلاقًا[٥] فهو مُعَاوضةٌ[٦] فِيهَا شائبةُ التَّعليقِ[٧]، فلهُ[٨] الرُّجُوعُ قبلَ قَبُولها[٩]، ويُشْترَطُ قَبُولُها[١٠] باللَّفْظِ من غيرِ فَصْلٍ[١١].

وَلَوِ اخْتلَفَا في[١٢] الإيجابِ والقبولِ بأنْ قالَ: « طَلَّقتُكِ بألفٍ » فقَبِلتْ[١٣] بِألْفينِ أو بالعكسِ[١٤][١٥]، أو قالَ: « طَلَّقتُكِ[١٦] ثلاثًا بألفٍ »، فقالَتْ[١٧]: « قبلتُ واحدةً بالألفِ »[١٨]؛ **فالأظْهرُ**: وقوعُ الثَّلاثِ[١٩] ووجوبُ الألفِ[٢٠].

وَإِنْ أتى الزَّوْجُ[٢١] بصيغةِ التَّعْليقِ[٢٢] بأنْ قالَ: « مَتَى أعْطيتِني كذا[٢٣] » أوْ: « مَتَى مَا[٢٤] أعْطيتِني[٢٥] » فَهُو كالتَّعْليقِ[٢٦] ....

---

(١) بالهمز بمعنى: ابتدأ.

(٢) « قال »: سقط من (أ، ب)، وفي (د): « وقال ».

(٣) في (ب): « على كذا »، وفي (د): « حلفتك على كذا ».

(٤) كألفٍ فقبلت.

(٥) وهو الراجح.

(٦) لأخذه عوضًا في مقابلة ما يخرجه عن ملكه.

(٧) لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال.

(٨) في (ب): « وله ».

(٩) لأن هذا شأن المعاوضات.

(١٠) أي: المختلعة الناطقة.

(١١) بكلام أجنبي أو زمن طويل كما في سائر العقود، فتقول: قبلت أو اختلعت أو نحوه، فلا يصح القبول بالفعل بأن تعطيه القدر، أما الخرساء فتكفي إشارتها المفهمة.

(١٢) في (أ، ج، د): « ولو اختلف الإيجاب ».

(١٣) في (ج، د): « فقالت: قبلت ».

(١٤) في (د): « بألفٍ فقبلت بألفين وبالعكس ».

(١٥) كطلقتك بألفين فقبلت بألف.

(١٦) في (ب): « طلقت ».

(١٧) في (ز): « فقال ».

(١٨) في (ج): « بألف »، وفي (ب، ج، د): « قبلت واحدةً بثلث الألف لم يصح، لكن لو قال: طلقتك ثلاثًا بألف فقالت... ».

(١٩) لأن قبولها إنما يحتاج إليه المال، وأصل الطلاق وعدده إلى الزوج.

(٢٠) لأن الإيجاب والقبول متعلقان به.

(٢١) « الزوج »: سقط من (أ).

(٢٢) في الإثبات.

(٢٣) في (أ): « ألفًا ».

(٢٤) في (د): « ألفًا أو مما ».

(٢٥) كذا فأنت طالق.

(٢٦) أي: المحض من جانبه ولا نظر فيه إلى شبهة المعاوضة؛ لأنه من صرائح ألفاظ التعليق فيقع الطلاق عند تحقق الصفة كسائر التعليقات.

بسائِرِ[١] الأوصافِ، حَتَّى لا يحتاجَ إِلَى القَبُولِ باللفظ[٢][٣]، وليسَ للزَّوْجِ الرُّجُوعُ قبلَ الإِعْطاءِ[٤]، ولا يُشتَرَطُ الإِعْطاءُ في المَجْلسِ[٥][٦].

وإِنْ قالَ: « إِنْ[٧] أعْطيتِني » أوْ: « إِذَا أعْطيتِني[٨] » فلَا يحتاجُ إِلَى القَبولِ لفظًا، ولَا رُجوعَ للزَّوجِ قبلَ الإِعْطاءِ، ولَكِنْ يُشترَطُ الإعطاءُ في المجلسِ، والمرادُ من المجلسِ[٩] مجلسُ التَّواجبِ[١٠]، وهو ما يَرْتبِطُ[١١] بِهِ القبولُ بِالإيجابِ دونَ مكانِ العقدِ [١٤٨/أ].

وإِنْ[١٢] بَدَأَتِ الزَّوْجةُ بالْتِماسِ الطَّلَاقِ[١٣] فأجابها[١٤] الزَّوْجُ[١٥] فَهُو مُعَاوضَةٌ[١٦] فِيهَا شائبةُ الجِعالَةِ[١٧][١٨]، فلها الرُّجُوعُ قبلَ جوابِ الزَّوْجِ[١٩].

ويُشترَطُ أنْ يُطَلِّقَها في مجلسِ التَّوَاجبِ[٢٠]، ولَوْ قالَتْ: « طَلِّقنِي ثلاثًا بألفٍ »، فقالَ: « طَلَّقتُكِ واحدةً عَلَى ثُلثِ الألْفِ » وَقَعتْ واحدةً[٢١] وَاستُحِقَّ[٢٢] ثُلثُ الألفِ[٢٣].



(١) في (ب): « سائر ».
(٢) في (د): « لفظًا ».
(٣) لأن الصيغة لا تقتضيه.
(٤) كالتعليق الخالي عن العوض في نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق.
(٥) أي: مجلس التواجب.
(٦) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٢٨): (ويقع رجعيًا، ويشترط لتحقق الصفة أخذ بيده منها ولو مكرهة والله أعلم).
(٧) بكسر الهمزة.
(٨) كذا: فأنت طالق.
(٩) في (د): « والمراد بالمجلس ».
(١٠) لأنه قضية العوض في المعاوضات.
(١١) في (د): « يرتبطه ».
(١٢) في (د): « فإن ».
(١٣) سواء أكان على جهة التعليق، نحو: إن أو متى لم يكن على جهته؛ كطلقني على كذا.
(١٤) في (ب، ج): « وأجابها ».
(١٥) أي: قولها فورًا.
(١٦) من جانبها؛ لأنها تملك البضع بما تبذله من العوض.
(١٧) في (د): « جعالة ».
(١٨) لأنها تبذل المال في مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق، فإذا أتى به وقع الموقع وحصل غرضها كالعامل في الجعالة.
(١٩) لأن هذا حكم المعاوضات والجعالات جميعًا.
(٢٠) في الصيغة السابقة المقتضية فورًا وغيرها؛ كالتعليق بمتى تغليبًا للمعاوضة من جانبها بخلاف جانب الزوج.
(٢١) في (ج): « الواحدة ».
(٢٢) في (د): « ويستحق ».
(٢٣) تغليبًا لشوب الجعالة، كما لو قال: إن رددت عبيدي الثلاث فلك ألف، فرد واحدًا استحق ثلث الألف.

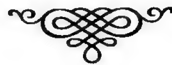
فَصْلٌ

في أن الخلع بينونة ليس معه رجعة

إِذَا خَالَعَ[١] زَوْجَتَهُ أَوْ طَلَّقَهَا عَلَى عِوَضٍ[٢] لم يَكُنْ لَهُ الرَّجعَةُ[٣][٤]، وَلَوْ قَالَ: « خَالَعْتُكِ » أو: « طَلَّقْتُكِ بكذَا[٥] عَلَى أنَّ[٦] عليكِ الرَّجْعةَ » **فالَّذِي رَجَّحهُ الأكْثرُونَ من القَوْلينِ: أَنَّهُ** يقعُ الطَّلَاقُ رَجْعيًّا[٧] ويسقطُ المالُ، والثانِي: أَنَّهُ تحصلُ البَيْنونَةُ بمَهْرِ المِثْلِ[٨].

وَلَوْ قَالَتِ المرأَةُ: « طَلِّقنِي بكذَا » وارْتدَّتْ[٩][١٠]، ثمَّ أجَابها الزَّوْجُ[١١]؛ نُظِرَ: إنْ كانَ ذَلِكَ[١٢] قبلَ الدُّخولِ حَصلَتِ الفرقةُ بالرِّدَّةِ، ولم يَقَعِ الطَّلَاقُ، ولم يَلْزَم المالُ[١٣]، وإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ: فإنْ أصرَّتْ[١٤][١٥] إلَى انقضاءِ العِدَّةِ[١٦] فكذَلِكَ، وإنْ عادَتْ إلَى الإسلام قبلَه بَانَ وُقُوعُ الطَّلَاقِ ولُزُوم المالِ[١٧].

وتَخلُّلُ الكلامِ اليسيرِ[١٨] بينَ الإيجابِ والقَبُولِ لَا يُؤثِّرُ[١٩].



(١) في (د): « خلع ».
(٢) صحيح أو فاسد، سواء جعلنا الخلع طلاقًا أم فسخًا.
(٣) في (د): « الرجعية ».
(٤) عليها؛ لأنها بذلت المال لتملك بضعها، فلا يملك الزوج ولاية الرجوع إليه.
(٥) في (د): « ولو قال: خلعتك بكذا ».
(٦) في (أ، ج، د): « أن لي ».
(٧) لأن شرط الرجعة والمال متنافيان، فيسقطان ويبقى مجرد الطلاق.
(٨) لأن الخلع لا يفسد بفساد العوض كالنكاح.
(٩) في (ج): « فارتدت ».
(١٠) أي: عقب هذا القول.
(١١) فورًا.
(١٢) أي: الارتداد.
(١٣) ولا طلاق؛ لانقطاع النكاح بالردة.
(١٤) في (د): « أصر ».
(١٥) يعني: على الردة.
(١٦) في (أ، ب، ج، د): « مدة العدة ».
(١٧) المسمى وقت جوابه؛ لبيان صحة الخلع، وتحسب العدة من وقت الطلاق، فلو تراخت الردة أو الجواب اختلفت الصيغة.
(١٨) عرفًا.
(١٩) يعني: في الخلع.

فَصْلٌ

في الألفاظ الملزمة للعوض

إِذَا قالَ[(١)]: « أنتِ طَالِقٌ[(٢)] وعليكِ كَذَا[(٣)] » أَوْ: « لي[(٤)] عليكِ كَذَا »، ولم يَسْبِقْ[(٥)] مِنَ المرأةِ طلبٌ وذِكْرُ[(٦)] مالٍ، فيقعُ الطَّلَاقُ رَجْعيًّا، قَبِلتْ أَوْ لَمْ تَقْبَلْ، ولا يَلْزَمُ المالُ[(٧)] إِلَّا أَنْ يقولَ: « أردتُ به ما يُرِيدُه القائلُ بقولِهِ: طَلَّقْتُكِ[(٨)] عَلَى كذا »، وَوافَقَتْهُ المرأةُ عليه فيكونُ بِمَثابتِهِ[(٩)]؛ **في أصحِّ الوَجْهَيْنِ**[(١٠)(١١)].

وإِنْ سبقَ منها الطلبُ وذِكْرُ المالِ[(١٢)] حَصَلتِ البَيْنونَةُ بالمذكورِ[(١٣)(١٤)].

وَلَوْ قالَ[(١٥)]: « أنتِ طالقٌ[(١٦)] عَلَى أَنَّ لي عليك كذَا[(١٧)] » **فالظاهرُ**: أَنَّهُ[(١٨)] كما لَوْ قالَ: « طَلَّقْتُكِ عَلَى كذا » حَتَّى يَلْزمَ المالُ إذا قَبِلَتْ وتَحصُلُ البَيْنُونَةُ[(١٩)].

وَلَوْ قالَ: « إِنْ ضَمِنْتِ لي أَلفًا[(٢٠)] » فَضَمِنَتْ في مجلسِ التَّوَاجبِ طَلُقَتْ ولَزِمَها الألفُ[(٢١)].

---

(١) أي: لزوجته.

(٢) أو طلقتك.

(٣) في (ب): « ألف ».

(٤) في (أ، د): « إلى ».

(٥) في (أ): « يستبق ».

(٦) في (د): « ولا ذكر ».

(٧) أي: عليها للزوج؛ لأنه أوقع الطلاق مجانًا؛ لأنه لم يذكر عوضًا ولا شرطًا بل ذكر جملة معطوفة على الطلاق، فلا يتأثر بها وتلغو في نفسها.

(٨) في (د): « وطلقتك ».

(٩) في (ج): « بمثابة ».

(١٠) في (ب): « القولين ».

(١١) فتبين منه بذلك المسمى إن قبلت؛ لأنه يصلح أن يكون كناية في اقتضاء العوض فإن لم تقبل لم يقع. والثاني: المنع؛ إذ لا أثر للتوافق في ذلك؛ لأن اللفظ لا يصلح للإلزام فكأن لا إرادة.

(١٢) كطلقني بألف، فقال: أنت طالق وعليك أولى، أو ولي عليك ألف.

(١٣) في (ز): « بالمذكورة ».

(١٤) لتوافقهما عليه قوله: وعليك ألف، إن لم يكن مؤكدًا لا يكون مانعًا.

(١٥) في (ز): « قالت ».

(١٦) أو طلقتك.

(١٧) كألفٍ.

(١٨) « أنه » سقط من (أ، د).

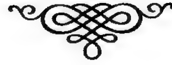
(١٩) لأن على للشرط فجعل كونه عليها شرطًا، فإذا ضمنته طلقت.

(٢٠) أو: أنت طالق إن ضمنت لي ألفًا.

(٢١) لوجود الشرط في العقد المقتضى للإلزام إيجابًا وقبولًا.

وَلَوْ قالَ: « متى ضَمِنْتِ لي ألفًا فأنتِ طَالِقٌ »[(١)(٢)]، فمتى ضَمِنَتْ[(٣)] طَلُقَتْ[(٤)]، وَلَوْ ضَمِنَتْ ما دونَ الألفِ لم تَطْلُقْ[(٥)]، وَلَوْ ضَمِنَتْ أَلْفَينِ طَلُقَتْ[(٦)].

وَلَوْ قالَ: « طَلِّقي نَفْسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لِي كَذَا ». فَقَالَتْ[(٧)]: « طَلَّقْتُ وضَمِنتُ[(٨)] » أو: « ضَمِنتُ وطَلَّقْتُ » حَصلَتِ البَيْنُونةُ[(٩)] ولَزِمَ المالُ[(١٠)]، وَلَوِ اقْتصَرَتْ[(١١)] عَلَى أحَدِهما[(١٢)] لم يَقعِ الطَّلَاقُ[(١٣)].



(١) زاد في (أ، ج، د): « فأنت طالق ».
(٢) فلا يشترط فور.
(٣) أي: وقت.
(٤) لأن متى للتراخي.
(٥) عدم وجود الصفة المعلق عليها.
(٦) وجود المعلق عليه مع زيادة، وهذا بخلاف ما مر في: طلقتك بألف فقبلت بألفين؛ لاشتراط التوافق في صيغة المعاوضة، ثم المزيد يلغو ضمانه وإذا قبض الزائد فهو أمانة عنده.
(٧) فورًا؛ كما يشعر به التعبير بالفاء.
(٨) في (ج): « أو ضمنت ».
(٩) أي: في الصورتين.
(١٠) وإن تأخر تسليم المال عن المجلس؛ لأن أحدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد، فاستوى تقديم أحدهما وتأخيره.
(١١) في (د): « اقتصر ».
(١٢) بأن ضمنت ولم تطلق أو عكسه.
(١٣) ولا مال؛ لأنه فوض إليها التطليق وجعل له شرطًا فلا بد من التطليق والشرط.

فَصْلٌ

في فروع متعلقة بتعليق الطلاق

إذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِإِعْطاءِ المَالِ فَوَضعْتهُ[١] بينَ يَديْهِ[٢] كَفَى ووقَعَ الطَّلَاقُ[٣]، **وأظْهرُ الوَجْهَيْنِ**[٤]: دُخولُهُ[٥] في مِلْكِهِ[٦].

وَلَوْ قالَ: « إِنْ أَقْبضتِينِي كذا »[٧] **فَأحدُ الوَجْهَينِ**[٨]: أَنَّهُ كالتَّعْليقِ بالإعْطاءِ[٩]، **وأظْهَرُهما**[١٠]: أنَّهُ كَسَائِرِ التَّعْليقاتِ[١١] حَتَّى لا يملكُ المَقْبوضَ، ولَا يُشترَطُ الإقْباضُ[١٢] في المَجْلسِ[١٣].

وَلَوْ قالَ: « إِنْ أَعطيتِني عبدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ » وَوَصفَهُ بِمَا يُعتبَرُ ذِكْرُهُ في السَّلَمِ[١٤] فَأَعْطتهُ عَبْدًا عَلَى[١٥] غيرِ تِلْكَ الصِّفةِ[١٦] لم يَقَعِ الطَّلَاقُ[١٧]، ولَمْ يَمْلِكهُ.

وإنْ كانَ عَلَى تلكَ الصِّفةِ ووجدَ[١٨] به عَيْبًا فلهُ ردُّه[١٩]، ويُرْجَعُ إِلَى مَهْرِ المِثْلِ[٢٠] **في أَصحِّ القَوْلينِ**، وإِلَى قِيمتِهِ صَحِيحًا[٢١] في الثاني[٢٢].

وَلَوِ اقْتصَرَ[٢٣] عَلَى قولِهِ: « إِنْ أَعْطيتِنِي عَبْدًا »[٢٤] ....

---

(١) فورًا. (٢) بنية الدفع عن جهة التعليق.

(٣) لأنه إعطاءٌ عرفًا؛ ولهذا يقال: أعطيت فلم يأخذ، لكن لا بد من تمكنه من أخذه وإن لم يأخذه؛ لأن تمكينها إياه من الأخذ إعطاء منها وهو بالامتناع مفوت لحقه.

(٤) في (ب): « الوجوه ». (٥) أي: المعطي.

(٦) قهرًا وإن لم يأخذه؛ لأن التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الإعطاء.

(٧) أي: فأنت طالق. (٨) في (د): « القولين ».

(٩) في اشتراط الفورية وملك المقبوض. (١٠) في (ب): « وأظهرها ».

(١١) التي لا معاوضة فيها؛ لأن الإقباض لا يقتضي التمليك فيكون صفةً محضةً، بخلاف الإعطاء؛ لأنه إذا قيل: أعطاه عطيةً، فُهِمَ منه التمليك، وإذا قيل: أقبضه، لم يفهم منه ذلك.

(١٢) في صورة التعليق به. (١٣) أي: إقباض في مجلس التواجب كسائر التعليقات.

(١٤) وهي التي يصح بها ثبوته في الذمة، أو وصفه بصفة دون صفة السلم بأن لم يستوفها.

(١٥) « على »: سقط من (د). (١٦) أي: التي وصفها.

(١٧) لعدم وجود الصفة. (١٨) في (د): « الصفة يقع الطلاق وإن وجد ».

(١٩) لأن الإطلاق يقتضي السلامة، فإذا اطلع فيه على عيب تخيَّر، فإن شاء أمسكه ولا شيء له وإن شاء رده.

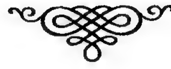
(٢٠) لفساد العوض. (٢١) في (د): « صحيحا ».

(٢٢) الخلاف مبني على أن بدل الخلع في يد الزوجة مضمون ضمان عقد أو ضمان يد، والراجح الأول.

(٢٣) في (ب): « ولو اختصر ». (٢٤) ولم يصفه.

فيقعُ الطَّلَاقُ إذا أعْطَتهُ عَبْدًا[١]، ويُرْجعُ إِلَى مَهْرِ المِثْلِ[٢].

وَلَوْ كانَ العبدُ مَغْصوبًا فأظْهرُ الوَجْهَيْن: أَنَّهُ لا يقعُ الطَّلَاقُ[٣].



(١) أي: بكل عبد على أي صفة؛ صغيرًا كان أو كبيرًا سليمًا أو معيبًا ولو مدبرًا أو معلقًا عتقه بصفة.

(٢) بدل المعطى لتعذر ملكه له؛ لأنه مجهول عند التعليق؛ والمجهول لا يصح عوضًا.

(٣) فإن الاستثناء لا يكون إلا من عام، ولو قال: إلا عبدًا، لا يصح بيعه ليشمل المكاتب والمشترك والمرهون ونحو ذلك لكان أولى؛ لأن الإعطاء يقتضي التمليك كما مر ولا يمكن تمليك ما لا يصح بيعه. والثاني: تطلق بمن ذكر كالمملوك؛ لأن الزوج لا يملك المعطى ولو كان مملوكًا لها.

فَصْلٌ

في بيان سؤال المرأة الطلاق

إِذَا قَالَتْ: « طَلِّقنِي ثلاثًا بألفٍ »، وَهُوَ لَا يَمْلكُ إِلَّا واحدةً، فطَلَّقَها[١] تلكَ الواحدةَ، **فالظَّاهر**: أَنَّهُ يَسْتحقُّ تمامَ [١٤٩/أ] الألْفِ[٢]، وفيهِ وَجْهٌ: أَنَّهُ لا يَسْتحقُّ إِلا الثُّلثَ[٣]، و[٤] وجهٌ آخَرُ: أنها[٥] إِنْ عَلِمتِ الحالَ[٦] اسْتحَقَّ تمامَ الألْفِ[٧]، وإِنْ جَهِلَتْ اسْتَحقَّ الثُّلثَ[٨].

وَلَوْ قَالَتْ: « طَلِّقنِي واحدةً بألفٍ »، فقالَ: « أنتِ طالقٌ ثلاثًا » وَقَعَ الثَّلاثُ وَاسْتَحقَّ الألْفَ، وَلَوْ أعادَ ذِكْرَ الألفِ وقالَ[٩]: « أنتِ طالقٌ ثلاثًا بألفٍ » فكَذلِكَ عَلَى **الأظْهَرِ**.

وَلَوْ قالَتْ[١٠]: « طَلِّقني واحدةً[١١] بألفٍ »[١٢]، فقالَ: « طَلَّقتكِ بخمسمائةٍ »، **فالأصَحُّ**: أَنَّهُ يقعُ الطَّلَاقُ وأَنَّهُ يستحقُّ[١٣] خمسمائةً[١٤].

وَلَوْ قالَتْ: « طَلِّقني[١٥] غدًا ولكَ عليَّ ألفٌ »[١٦]، فطَلَّقَها في الغدِ أو قبلَهُ وقعَ الطَّلَاقُ بائنًا[١٧].

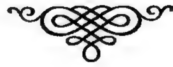
والظَّاهرُ: أَنَّهُ يجبُ مَهْرُ[١٨] المِثْلِ دونَ المُسمَّى[١٩].

---

(١) في (ج، د): « فطلقها ».
(٢) على الأصح المنصوص علمت الحال أم لا؛ لأنه حصل بها مقصود الثلاث وهو البينونة الكبرى.
(٣) أي: الألف توزيعًا للمسمى على العدد.
(٤) في (أ، ج): « وفيه ».
(٥) « أنها »: سقط من (أ، ب، ج، د).
(٦) وهو ملكه لطلقة واحدة فقط.
(٧) لأن المراد والحالة هذه: كمل لي الثلاث.
(٨) وهذا توسط حملاً للأول على حالة العلم. والثاني: على حالة الجهل.
(٩) في (أ، ج، د): « فقال ».
(١٠) في (ز): « قال ».
(١١) « واحدة »: سقط من (أ).
(١٢) أي: طلقة.
(١٣) « يستحق »: سقط من (أ).
(١٤) لأنه قادر على الطلاق بغير عوض فكذا على بعضه. وقيل: لا تقع للمخالفة؛ لأنه لم يطابق السؤال كما لو خالفته في قبولها.
(١٥) زاد في (أ): « ثلاثًا ».
(١٦) أو: إن طلقتني غدًا فلك علي، أو: خذ هذه الألف على أن تطلقني غدًا.
(١٧) لأنه إن طلق في الغد فقد حصل مقصودها، وإن طلق قبله فقد حصله مع زيادة.
(١٨) في (د): « المهر ».
(١٩) سواء أعلم الخلع أم لا؛ لأن هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق، وهو فاسد لا يعتد به، فيسقط من العوض =

وَلَوْ علَّقَ طلاقَ زوجتِهِ بصفةٍ، وذَكَر[١] عِوَضًا بأنْ قالَ: « إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ » أو « إذا دَخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ عَلَى ألفٍ[٢] »، فَقَبلَتْ[٣] وقعَ الطَّلَاقُ عندَ وُجُودِ المُعلَّقِ عليه عَلَى ظَاهِرِ المَذْهبِ[٤].

والواجبُ[٥] مَهْرُ المِثْلِ[٦] أو المُسمَّى؟ فيهِ وَجْهانِ[٧]، أوْ قَوْلانِ، وإلَى تَرْجِيحِ[٨] الثاني يَمِيلُ أكْثَرُهُمْ[٩].



= ما يقابله وهو مجهول، فيكون الباقي مجهولًا، والمجهول يتعين الرجوع فيه إلى مهر المثل.

(١) في (ج): « وذكرًا ». (٢) في (د): « على كذا ».

(٣) فورًا.

(٤) لوجود المعلق عليه مع القبول. والثاني: لا تطلق؛ لأن المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفي الطلاق المربوط به.

(٥) في (د): « فالواجب ».

(٦) لأن المعاوضة لا تقبل التعليق فيؤثر فساد العوض دون الطلاق لقبوله التعليق، وإذا فسد العوض وجب مهر المثل.

(٧) في (ج): « قولان ». (٨) في (د): « ترجح ».

(٩) كما في الطلاق المنجز، ولا يتوقف وجوبه على الطلاق، بل يجب تسليمه في الحال.

فَصْلٌ

في خلع الأجنبي

اخْتِلاعُ الأجنبيِّ[١] من غيرِ رِضَا المرأةِ جَائزٌ[٢]، وخَلْعُ[٣] الزَّوْجِ معهُ كخَلْعِهِ مَعَ الزَّوْجةِ في الأَلْفاظِ[٤] والأَحْكامِ[٥].

ويجوزُ: أنْ يَكُونَ الأجنبيُّ وَكِيلًا بِالاخْتِلاعِ[٦] مِنْ جهةِ الزَّوْجةِ[٧]، وَحِينَئذٍ فَهُوَ بالخِيَارِ[٨] بينَ أن يَخْتلعَ اسْتِقلالًا وبينَ أنْ يَخْتلعَ وَكَالةً عنها، **ويجوزُ**: أنْ يُوكِّلَ الأجنبيُّ الزَّوْجةَ[٩]، وَحِينئذٍ فَتتخَيَّرُ[١٠] هِيَ[١١].

وَلَوِ اخْتلَعَ الأجنبيُّ وصَرَّحَ بالوَكَالةِ عنها - وَهُو كاذبٌ - لم يَقَعِ الطَّلَاقُ[١٢]، وأَبُو[١٣] الزَّوْجةِ كالأجنبيِّ، فيجوزُ أنْ يَخْتلِعَ بمالِ نفسِهِ[١٤].

وَإِنِ[١٥] اخْتلَعَ بِمَالِها وَصرَّحَ بِالْوَكالَةِ[١٦] أو الوِلايَةِ[١٧]، لَمْ يَقعِ [١٤٩/ ب] الطَّلَاقُ[١٨]، وإِنْ[١٩] صَرَّحَ بِالاسْتِقْلالِ[٢٠] فهُوَ اخْتِلاعٌ بالمَغْصوبِ[٢١][٢٢].

---

(١) مطلق التصرف بلفظ خلع أو طلاق.

(٢) لأن الطلاق مما يستقل به الزوج، والأجنبي مستقل بالالتزام، وله بذل المال والتزامه فداءً؛ لأن اللّه - تعالى - سمى الخلع فداءً فجاز؛ كفداء الأسير.

(٣) في (د): « والخلع ».

(٤) أي: في ألفاظ الالتزام.

(٥) في جميع ما مر، فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق، ومن جانب الأجنبي ابتداء معاوضة فيها شوب جعالة.

(٦) في (د): « باختلاع ».

(٧) بالتصريح أو بالنية فيكون خلع أجنبي والمال عليه.

(٨) في (د): « وحينئذٍ بالخيار ».

(٩) في الاختلاع عنه.

(١٠) في (د): « فتخير ».

(١١) بين اختلاعها لنفسها وبين اختلاعها له بأن تصرح أو تنوي.

(١٢) لارتباط الطلاق بلزوم المال عليها وهي لم تلتزمه، وهذا حيث لم يعترف الزوج بالوكالة، فإن اعترف بها أو ادعاها بانت بمقتضى قوله ولا شيء له.

(١٣) في (ب): « وأب ».

(١٤) صغيرةً كانت أو كبيرةً.

(١٥) في (د): « فإن ».

(١٦) يعني: كاذبًا.

(١٧) في (د): « بالولاية ».

(١٨) لأنه ليس بوكيل ولا ولي في ذلك؛ إذ الولاية لا تثبت له التبرع في مالها.

(١٩) في (ب): « فإن ».

(٢٠) كاختلعت لنفسي، أو عن نفسي.

(٢١) في (أ، ج، د): « لمغصوب ».

(٢٢) فيقع الطلاق ويجب مهر المثل؛ لأنه حينئذٍ غاصب لمالها.

فَصْلٌ

في الاختلاف في الخلع أو عوضه

إذا ادَّعتِ المرأةُ الخُلْعَ وأنْكرَ الزَّوْجُ[١] صُدِّق بيَمينِهِ[٢].

وَلَوْ قالَ: « طَلَّقتُكِ عَلَى كذا »، فقالَتْ: « طَلَّقتني بِلَا عِوَضٍ »[٣] فَهِيَ المُصدَّقةُ في نفِي العِوَضِ[٤]، وتَحْصُلُ البَيْنونَةُ بقولِهِ[٥]. وَلَوِ اتَّفقا عَلَى أصلِ الخُلْعِ واخْتلَفا في جنسِ العِوَضِ[٦] أو قَدْرِهِ[٧][٨] ولَا بَيِّنةَ[٩]؛ تَحالَفا[١٠]، والرُّجُوعُ بمَهْرِ المِثْلِ[١١][١٢].

وَلَوْ قالَ: « خَالَعْتُكِ عَلَى ألفٍ »[١٣] فَقبِلتْ، ثمَّ قالَ الزَّوْجُ: « أرَدْنا[١٤] الدَّنَانيرَ »، وقالَتْ هي: « أرَدْنا الدَّرَاهِمَ » أوِ: « الفُلُوسَ »، فأصَحُّ **الوَجْهَيْنِ**: أنَّهما يَتحَالفانِ[١٥]. والثانِي: أنَّهُ يجبُ مَهْرُ المِثْلِ[١٦] بلَا تَحالُفٍ[١٧].

والصُّورةُ مُفرَّعةٌ[١٨] عَلَى أنَّ الخُلْعَ يَقْبَلُ الإبْهامَ[١٩] في لفظِ الألْفِ، **وَهُوَ الأظْهرُ**.

---

(١) ولا بينة.

(٢) إذ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع، فإن أقامت بذلك بينةً فلا بد من رجلين، وإذا ثبت فلا مطالبة له بالمال؛ لأنه ينكره إلا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه.

(٣) أو لم تطلقني.

(٤) إن حلفت على نفيه.

(٥) لإقراره، وأما عدم العوض فلأن الأصل براءة ذمتها، فإن أقام بالعوض بينةً، أو رجلًا وامرأتين، أو حلف معه، أو عادت واعترفت بعد يمينها بما ادعاه لزمها العوض.

(٦) أدراهم أو دنانير، أو صفته كصحاح أو مكسرة.

(٧) في (أ): « وقدره ».

(٨) كألف، فقالت: بل بخمسمائة، أو في عدد الطلاق الذي وقع به الخلع، كقولها: سألتك ثلاث طلقات بألف، فقال: بل واحدةً بألف.

(٩) أي: لواحد منهما.

(١٠) كما في البيع.

(١١) في (أ، ج، د): « إلى مهر ».

(١٢) لأنه المراد، وكيفية اليمين ومن يبدأ به على ما تقدم في البيع، فإن كان لأحدهما بينة عمل بها أو لكل منهما بينة واستويا تاريخًا سقطتا، فإن اختلف تاريخهما قدمت السابقة.

(١٣) مثلًا، وفي البلد نوعان - مثلًا - من الدراهم لا غالب فيهما.

(١٤) في (د): « أردناه ».

(١٥) هو لزوم المنوي كالملفوظ؛ لأنه يرجع إلى الاختلاف في جنس العوض وبانت بمهر مثل بعد الفسخ.

(١٦) بالجهالة في اللفظ، ولا عبرة بالنية.

(١٧) وهو لزوم مهر مثل، لما مر فيه.

(١٨) في (د): « وهذه الصورة متفرعة ».

(١٩) يعني: يقبل الخلع بالمجهول.

كتاب الطلاق[(١)]

قَالَ اللَّهُ تعالَى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقالَ تعالَى: ﴿ إِذَا[(٢)] طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطَّلَاق: ١].

يُشترَطُ لِنفُوذِ الطَّلَاقِ[(٣)]: التَّكْليفُ[(٤)] في المُطلِّقِ.

واللَّفظُ الَّذِي يقعُ بِهِ الطَّلَاقُ[(٥)] يَنْقسمُ إلَى: **صَرِيح**[(٦)]، وهو الَّذِي لَا يَتوقَّفُ وُقوعُ الطَّلَاقِ به عَلَى النيَّةِ[(٧)]، **وإلَى كِنَايةٍ**[(٨)]، وهو الَّذِي يَتوقَّفُ[(٩)][(١٠)].

وللصريحِ ألْفاظٌ:

١ - أحدُها: الطَّلَاقُ[(١١)]:

فقولُهُ: « طَلَّقتُكِ »، و « أنتِ طالقٌ »، و[(١٢)] « مُطَلَّقةٌ »، و « يَا طَالِقُ »[(١٣)]: صريحٌ.

وأصحُّ الوَجْهَيْنِ[(١٤)]: أنَّ قولَهُ: « أنتِ طَلَاقٌ » أوِ « الطَّلَاقُ »؛ ليسَ بصريحٍ[(١٥)]، وأنَّ ترجمةَ الطَّلَاقِ بسائرِ اللُّغاتِ صريحةٌ[(١٦)].

وترجمةُ قولِهِ: « طَلَّقتُكِ » بالعَجميَّةِ: « بهشتم ترا »، وقولِهِ: « أنتِ طالقٌ »: « توهشته ».

---

(١) هو لغةً: حل القيد والإطلاق، ومنه ناقة طالق أي: مرسلة بلا قيد، وشرعًا: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، والأصل فيه قبل الإجماع الكتاب والسنة.

(٢) في (ج): « وإذا ».

(٣) أي: لصحة تنجيزه أو تعليقه.

(٤) أي: أن يكون مكلفًا فيصح من السفيه والمريض، أي: ولو كان هازلًا، ولا يصح من غير مكلف كصبي ومجنون ومغمًى عليه ونائم لا تنجيزًا ولا تعليقًا.

(٥) أي: من مسلم أو كافر.

(٦) وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ومن ثم وقع إجماعًا.

(٧) أي: من العارف بمدلول لفظه، فلا ينافيه من اشتراط قصد لفظ الطلاق لمعناه فلا يكفي قصد حروفه فقط.

(٨) وهي ما احتمل الطلاق وغيره، وإن كان في بعضها أظهر.

(٩) زاد في (ج): « وقوع الطلاق به »، وفي (د): « به على النية ».

(١٠) أي: وقوع الطلاق إليها.

(١١) أي: ما اشتق منه إجماعًا.

(١٢) في (د): « أو ».

(١٣) إن لم يكن اسمها ذلك، وإلا فكناية.

(١٤) في (د): « القولين ».

(١٥) بل كنايتان؛ لأن المصادر إنما تستعمل في الأعيان توسعًا. والثاني: أنهما صريحان، كقوله: يا طالق.

(١٦) لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها.

وقولُهُ: « أطْلَقتُكِ » و[١]: « أنتِ مطلَّقةٌ »[٢]: ليسَ بصريحٍ[٣].

٢، ٣ - والثَّاني والثَّالثُ: الفِراقُ والسَّراحُ[٤]:

والأصحُّ: أنَّهُما صَريحانِ كَالطَّلَاقِ[٥]، وتَرْجمتُهما كَترجمتِهِ، ومعنَى [١٥٠/أ] قولِهِ: « سَرَّحتُكِ »: (كسيل كردم ترا)، وقولُهُ: « فارقتُكِ »: (جزا كشتم أرتو)، وفي[٦] صَرَاحةِ لَفْظِ الخُلْعِ مَا مرَّ في كتابِهِ.

وَإِذَا اشْتهرَتْ سِوَى الألْفاظِ المَذْكورةِ لفظةٌ في[٧] الطَّلَاقِ كقولِ القَائِلِ: « حلالُ اللَّهِ عليَّ حرامٌ »[٨]، **فَالظَّاهِرُ**: الْتِحاقُها[٩] بالصَّرائِحِ[١٠].

والكنايات كقوله:

« أنتِ خَليَّةٌ »، و « بَريَّةٌ »، و « بَتَّةٌ »[١١]، و « بَتْلَةٌ »[١٢]، و « بَائِنٌ »[١٣]، و « اعْتَدِّي »، و « اسْتَبرِئي رحِمَكِ »[١٤]، و « الْحَقِي بِأَهْلِكِ »[١٥]، و « حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ »[١٦]، وَ « لا انده سربك »[١٧]، وَ « اغْرُبِي »[١٨]، و « اعْزِبِي »[١٩]، و « دَعِينِي »[٢٠]، و « ودِّعِينِي »[٢١].

---

(١) في (أ، ج، د): « أو ».

(٢) بسكون الطاء.

(٣) يعني: كناية لعدم اشتهاره في معنى الطلاق.

(٤) بفتح السين؛ أي: ما اشتق منهما.

(٥) لورودهما في القرآن بمعناه. والثاني: أنهما كنايتان؛ لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان فيه وفي غيره. قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٣٠): (الأصح أنه كناية واللّـه أعلم).

(٦) في (د): « أو في ».

(٧) « في »: سقط من (أ، ب، ج).

(٨) أو: أنت عليّ حرام، وكذا: الحرام يلزمني، أو: عليّ الحرام.

(٩) في (ج): « فالأظهر إلحاقها ».

(١٠) عند من اشتهر عندهم؛ لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم عندهم.

(١١) بمثناة قبل آخره، أي: مقطوعة الوصلة. مأخوذة من البت، وهو القطع.

(١٢) أي: منقطعة. أي: متروكة النكاح، ومنه: نهى عن التبتل.

(١٣) من البين وهو الفراق.

(١٤) أي: لأني طلقتك، وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها.

(١٥) بكسر الهمزة وفتح الحاء، وقيل بالعكس، أي: لأني طلقتك.

(١٦) أي: خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه، وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق؛ ليرعى كيف شاء.

(١٧) من النده، وهو الزجر أي: لا أهتم بشأنك؛ لأني طلقتك، والسرب: بفتح السين وسكون الراء المهملتين الإبل وما يرعى من المال، أما بكسر السين فالجماعة من الظباء والبقر، ويجوز كسر السين هنا.

(١٨) بمعجمة ثم راء؛ أي: صيري غريبةً بلا زوج.

(١٩) بمهملة ثم زاي، أي: تباعدي عني.

(٢٠) أي: اتركيني لأني طلقتك.

(٢١) بتشديد الدال المكسورة من الوداع، فواوه أصلية لا عاطفة، أي: لأني طلقتك.

وَلَا تَكادُ[١] تَنْحَصِرُ[٢].

والإِعْتاقُ[٣] كِنَايَةٌ في الطَّلَاقِ[٤]، وبِالْعَكسِ[٥]، بخلافِ الطَّلَاقِ والظِّهارِ، فليسَ واحدٌ مِنْهما كنايةً في الآخَرِ[٦].

وَلَوْ قالَ لامْرَأَتِهِ: « أنتِ عليَّ حرامٌ »، أو « حَرَّمْتُكِ »، فإِنْ نَوى الطَّلَاقَ[٧] أو الظِّهارَ[٨] حَصَلَ مَا نَوَاهُ[٩].

وإِنْ نَوَاهُما[١٠] معًا **فالأظْهرُ**: أَنَّهُ يُخيَّرُ[١١] ويَثْبُتُ مَا اخْتارَهُ[١٢]، وإِنْ نَوى تَحْرِيمَ عَيْنِها[١٣] لم تَحْرُمْ عليه[١٤] ولَزِمتْهُ كَفَّارةُ يَمِينٍ[١٥]، وَإِنْ لَمْ ينوِ شَيْئًا فَكَذلِكَ الحُكْمُ في **أَصَحِّ القَوْلين**، والثاني: أَنَّهُ يَلْغُو[١٦].

وَلَوْ قالَ ذَلِكَ[١٧] لأمَتِهِ، فإِنْ نَوى العِتْقَ ثبَتَتْ[١٨][١٩] ولَا مجالَ للظِّهارِ ولطَّلاقِ[٢٠][٢١]، وإِنْ نَوى تَحْرِيمَ عَيْنِها[٢٢] أو لَمْ ينوِ شيئًا فعلَى مَا ذَكَرنا[٢٣]........................

(١) في (د): « واغربي وودعيني ولا تكاد الكنايات ».

(٢) كقوله: لا حاجة لي فيك، أي: لأني طلقتك، وذوقي، أي: مرارة الفراق، وتزودي، أي: استعدي للحوق بأهلك، وتقنعي واستتري، أي: لأني طلقتك فأنت محرمة علي فلا تحل لي رؤيتك، وتجرعي، أي: كأس الفراق، وابعدي؛ لأنك أجنبية مني.

(٣) صريحه وكنايته.

(٤) لاشتراكهما في إزالة الملك، فقوله لزوجته: أعتقتك، أو لا ملك لي عليك إن نوى به الطلاق طلقت، وإلا فلا.

(٥) أي: صريح الطلاق، وكنايته كناية إعتاق.

(٦) وإن اشتركا في إفادة التحريم؛ لأن تنفيذ كل منهما في موضوعه ممكن.

(٧) رجعيًّا أو بائنًا.

(٨) أي: أنها عليه كظهر أمه.

(٩) لأن كلًّا منهما يقتضي التحريم، فجاز أن يكنى عنه بالحرام.

(١٠) أي: الطلاق والظهار.

(١١) في (ج): « مخير ».

(١٢) أي: منهما، ولا يثبتان جميعًا؛ لأن الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه. وقيل: الواقع طلاق؛ لأنه أقوى لإزالته الملك، وقيل: ظهار ؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

(١٣) أو فرجها أو وطئها.

(١٤) وإن كره له ذلك؛ لما روى النسائي أن رجلًا سأل ابن عباس قال: إني جعلت امرأتي عليَّ حرامًا، فقال: كذبت ليست عليك بحرام، ثم قرأ قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾ [التحريم: ١] الآية.

(١٥) أي: مثلها؛ لأن ذلك ليس بيمين؛ لأن اليمين إنما تنعقد باسم من أسمائه - تعالى - أو صفة من صفاته.

(١٦) فلا كفارة عليه.

(١٧) أي: أنت عليّ حرام أو نحوه مما مر.

(١٨) في (أ): « عتقت ».

(١٩) لأنه كناية فيه أو طلاقًا أو ظهارًا.

(٢٠) في (أ): « ولا مجال للطلاق والظهار ».

(٢١) إذ لا مجال له في الأمة.

(٢٢) أو نحوها مما مر، وهي حلال له.

(٢٣) في (د): « ذكرناه ».

في المرأةِ[١].

وَلَوْ قالَ: « هذَا الثَّوبُ » أو « هذَا العبدُ عليَّ حرامٌ » فهُوَ لغوٌ[٢].

والنِّيَّةُ في الكناياتِ[٣] يَنْبغي أنْ تَقْترنَ باللَّفظِ، وهَلْ يَكْفِي اقْتِرانُها[٤] بأوَّلِ اللَّفظِ أوْ[٥] يُشترَطُ بَقَاؤُها إِلَى آخرِهِ[٦]؟ فِيهِ وَجْهانِ، رَجَحَ مِنْهما الثَّاني[٧].



(١) فلا تحرم عليه بذلك، ويلزمه كفارة يمين قطعًا في الأولى، وعلى الأظهر في الثانية.

(٢) أي: لا كفارة فيه بخلاف الأبضاع؛ لاختصاصها بالاحتياط، ولشدة قبولها التحريم بدليل تأثير الظهار فيها دون الأموال.

(٣) في (د): « الكناية ».

(٤) في (ز): « اقترانهما ».

(٥) في (د): « و ».

(٦) في (د): « آخرها ».

(٧) فلو قارنت أوله وعزبت قبل آخره لم يقع طلاق. وقيل: يكفي اقترانها بأوله فقط وينسحب ما بعده عليه.

فَصْلٌ

في الطلاق بالإشارة والكتابة

إِشَارةُ النَّاطِقِ[١] بالطَّلَاقِ[٢] ليسَتْ بِصَرِيحةٍ[٣]، والأظْهرُ: أَنَّها ليسَتْ بكنايةٍ أيضًا، وهي مُعْتبرةٌ من الأخْرسِ[٤] في العقودِ[٥][٦] والحُلُولِ[٧] جميعًا [١٥٠/ب].

وَتَنْقسِمُ[٨][٩] في الطَّلَاقِ إِلَى: صَرِيحةٍ[١٠] وهي الَّتِي يَفهَمُ منها الطَّلَاقَ كلُّ واحدٍ[١١]، وإِلَى[١٢] كِنَايةٍ[١٣] وهي[١٤] الَّتِي يَفْهمُها[١٥] المَخْصوصُونَ[١٦] بالفِطنَةِ[١٧].

وَإِذَا كَتَبَ[١٨] لَفْظَ الطَّلَاقِ[١٩] ولم يَنْوِ إيقاعَه[٢٠] لم يَقَعِ الطَّلَاقُ[٢١].

وإِنْ نَوَاهُ[٢٢][٢٣] فأصَحُّ القَوْلينِ: أَنَّهُ يَقَعُ[٢٤][٢٥].

وعلى هذا فإِنْ كَتَبَ[٢٦]: « إذا بَلَغَكِ[٢٧] ....

(١) وإن فهمها كل أحد.

(٢) كأن قالت له زوجته: طلقني، فأشار بيده أن اذهبي.

(٣) أي: لا يقع بها شيء؛ لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد الطلاق، وإن قصده بها فهي لا تقصد للإفهام إلا نادرًا.

(٤) ولو قدر على الكتابة.

(٥) في (د): « العقود والفسوخ ».

(٦) كالبيع والنكاح، وفي الأقارير والدعاوى.

(٧) كالطلاق والعتق.

(٨) في (د): « وتنقسم الإشارة الأخرس ».

(٩) أي: الإشارة.

(١٠) أي: إشارته لا تحتاج لنية، كأن قيل له: كم طلقت زوجتك؟ فأشار بأصابعه الثلاث.

(١١) في (ب): « أحد ».

(١٢) في (ب): « إلى ».

(١٣) أي: يحتاج للنية.

(١٤) في (ج): « فهي ».

(١٥) أي: يفهم طلاقه بإشارته.

(١٦) في (ب): « المخصوص ».

(١٧) أي: أهل الفطنة والذكاء ضد الغبي.

(١٨) أي: على ما يثبت عليه الخط كرق وثوب وحجر وخشب، لا على نحو ماء وهواء.

(١٩) أو نحوه مما لا يفتقر إلى قبول كالإعتاق والإبراء، والعفو عن القصاص، كأن كتب: زوجتي أو كل زوجة لي طالق، أو عبدي حر.

(٢٠) أي: الطلاق أو نحوه.

(٢١) أي: لغوٌ لا يعتد به على الصحيح.

(٢٢) في (د): « وإن نوى إيقاعه ».

(٢٣) ولم يتلفظ به.

(٢٤) في (د): « يقع الطلاق ».

(٢٥) لأن الكناية طريق في إفهام المراد وقد اقترنت بالنية، ولأنها أحد الخطابين فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ. والثاني: لا؛ لأنه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة من ناطق.

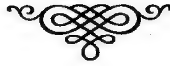
(٢٦) شخص في كتاب.

(٢٧) في (د): « بلغتك ».

كِتابِي[١] فأنتِ طالقٌ » فإنَّما يقعُ الطَّلَاقُ إذا[٢] بَلَغَها[٣].

وَإِن[٤] كَتَبَ: « إذَا[٥] قَرَأتِ كِتَابِي »[٦] فإنْ كانَتْ تُحْسنُ القِراءةَ وقَرأَتْ[٧] لم يَخْفَ الحُكْمُ[٨].

ولَا يقعُ الطَّلَاقُ بقراءةِ غَيرِها في أصحِّ الوَجْهَيْنِ[٩]، وَإِنْ لَمْ تُحْسِنْها[١٠] وقعَ الطَّلَاقُ بقراءةِ غَيْرِها عليها[١١].



(١) أو وصل إليك أو أتاك.

(٢) في (د): « وإذا ».

(٣) أي: لها مكتوبًا كله مراعاةً للشرط، فإن انمحى كله قبل وصوله لم تطلق، كما لو ضاع، ولو بقي أثره بعد المحو وأمكن قراءته طلقت.

(٤) في (أ، ج): « وإذا »، وفي (ب): « فإن ».

(٥) في (ب): « إن ».

(٦) أي: فأنت طالق.

(٧) في (د): « وقرأته ».

(٨) أي: طلقت لوجود المعلق عليه.

(٩) لعدم قراءتها مع الإمكان. والثاني: تطلق؛ لأن المقصود اطلاعها على ما في الكتاب وقد وجد.

(١٠) أي: والزوج يعلم ذلك.

(١١) لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الاطلاع على ما في الكتاب وقد وجد بخلاف القارئة، أما إذا لم يعلم الزوج حالها فإنها لا تطلق على الأقرب.

فَصْلٌ

في جواز تفويض الطلاق للزوجة[١]

لِلزَّوْجِ تَفْوِيضُ الطَّلَاقِ[٢] إِلَى زوجتِهِ[٣]، وهو[٤] تَمْلِيكٌ[٥][٦] عَلَى الجديدِ[٧]، فإنْ طَلَّقَتْ نفسَها في الحالِ وَقَعَ الطَّلَاقُ[٨]، وإنْ[٩] أَخَّرتْ بقدرِ ما ينقطعُ به[١٠] القَبولُ عن الإِيجابِ[١١] لم يَقَعْ[١٢].

وَلَوْ قالَ: « طلِّقي نَفْسَكِ بألفٍ »، فقالَتْ[١٣]: « طَلَّقْتُ »، وَقَعَ بائنًا ولَزِمَها الألفُ[١٤]، وهو تَوْكيلٌ[١٥] - عَلَى القولِ الثَّانِي[١٦] - ففي اشْتِراطِ قَبُولِها الخلافُ المَذْكورُ في قَبُولِ الوَكَالةِ[١٧].

ويجوزُ[١٨] تَأْخيرُ التَّطْليقِ عَلَى هذا القولِ في أصَحِّ الوَجْهَيْنِ[١٩][٢٠]، وسواءٌ جعَلناهُ تَمْليكًا أو تَوْكيلًا فَلِلزَّوجِ أنْ يَرْجعَ[٢١] قبلَ أن تُطلِّقَ نَفْسَها.

---

(١) وهو جائز بالإجماع، واحتجوا له أيضًا بأنه ﷺ خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا ﴾ [الأحزاب: ٢٨] إلخ...، فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر لم يكن لتخييرهن معنى.

(٢) المنجز صريحًا كان أو كناية؛ كـ: طلقي، أو أبيني نفسك.

(٣) أي: زوجته البالغة العاقلة، فلا يصح تعليقه كقوله: إذا جاء الغد أو زيد فطلقي نفسك، ولا التفويض لصغيرة، أو حكم مجنونة كسائر التمليكات في جميع ذلك.

(٤) أي: تفويض الطلاق

(٥) في (د): « تملك ».

(٦) أي: للطلاق، أي: يعطى حكم التمليك.

(٧) لأنه يتعلق بغرضها كغيره من التمليكات، فنزل منزلة قوله: ملكتك طلاقك.

(٨) لأن التطليق هنا جواب للتمليك فكان كقبوله، وقبوله فور.

(٩) في (ب): « فإن ».

(١٠) « به »: سقط من (ب)، وفي (د): « فيه ».

(١١) أو تخلل كلام أجنبي كثير بين تفويضه وتطليقها.

(١٢) في (أ): « ينقطع ».

(١٣) فورًا، وهي جائزة التصرف.

(١٤) ويكون تمليكها بعوض كالبيع، فإن لم يذكر عوض فهو كالهبة.

(١٥) كما لو فوض طلاقها لأجنبي.

(١٦) في (ز): « على القول الثاني القديم ».

(١٧) والمرجح منه عدم اشتراط القبول لفظًا.

(١٨) في (د): « فيجوز ».

(١٩) في (د): « القولين ».

(٢٠) كما في توكيل الأجنبي. والثاني: يشترط لما فيه من شائبة التمليك.

(٢١) أي: عن التفويض.

وَلَوْ قالَ: « إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فطلِّقِي نفسَكِ »، فهو لَغْوٌ عَلَى قَوْلِنَا: إِنَّهُ تَمْلِيكٌ[١].

وَلَوْ قالَ: « أَبينِي نَفْسَكِ »، فَقَالَتْ: « أَبنْتُ »، ونَوَيا[٢] وقع[٣][٤]، وَإِنْ لَمْ يَنْوِيَا أو أحَدُهما فلا[٥].

وَلَوْ قالَ: « طلِّقِي نفسَكِ »، فقالَتْ: « نَعَمْ[٦]، أَبَنْتُ نَفْسِي[٧] » ونَوَتْ، أو قالَ: « أَبِينِي نَفْسَكِ » وَنَوَى، فقالَتْ: « طَلَّقتُ »[٨] وقعَ الطَّلَاقُ[٩].

وَلَوْ قالَ: « طلِّقِي نفسَكِ »، ونَوَى الثَّلاثَ فقالَتْ: « طَلَّقتُ » ونَوَتْ[١٠] وقعَ الثلاثُ[١١][١٢]، وَإِنْ لَمْ تنوِ لم تَقَعْ إِلَّا واحدةٌ في أصحِّ الوَجْهَيْنِ[١٣].

وَلَوْ قالَ: « طَلِّقي نفسَكِ ثلاثًا » فقالَتْ: « طَلَّقتُ واحدةً » أو « اثْنَتينِ » وقعَ مَا أَوْقعتْهُ.

وكذَا[١٤] لَوْ قالَ: « طَلِّقي واحدةً »، فَطلَّقتْ ثلاثًا أو اثْنَينِ[١٥] وَقَعَتِ الواحدةُ[١٦][١٧] [١٥١/أ].



(١) لأن التمليك لا يصح تعليقه.

(٢) أي: الزوج، تفويض الطلاق إليها بأبيني، ونوت هي تطليق نفسها بأبنت.

(٣) في (د): « وقع الطلاق ».

(٤) أي: الطلاق؛ لأن الكناية مع النية كالصريح.

(٥) أي: لا يقع؛ لأنه إن لم ينوِ هو فلا تفويض وإن لم تنوِ هي فلا تطليق؛ إذ الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وحده.

(٦) « نعم »: سقط من (ب، ج، د).

(٧) « نفسي »: سقط من (أ، ب).

(٨) في (د): « طلقت نفسي ».

(٩) لأنها أمرت بالطلاق وقد فعلته في الحالين، ولا يضر اختلاف لفظها.

(١٠) وقد علمت نيته أو وقع ذلك اتفاقًا.

(١١) في (د): « ونوى وقعت الثلاث ».

(١٢) لأن اللفظ يحتمل العدد، وقد نوياه.

(١٣) لأن صريح الطلاق كناية في العدد. والثاني: ثلاث حملًا على منويه.

(١٤) في (أ): « وكذلك ».

(١٥) « أو اثنين » سقط من (أ، ب).

(١٦) في (أ): « واحدة ».

(١٧) تقع في الصورتين، أما في الأولى: فلأن ما أوقعته داخل في المفوض إليها. وأما في الثانية: فلأن المفوض إليها واحدة، والزائد غير مأذون فيه؛ فيقع ما تملكه.

فَصْلٌ

في القصد في الطلاق

إذَا سَبَقَ الطَّلَاقُ إلَى[(١)] لسانِهِ بِلاَ قَصْدٍ[(٢)] أو كانَ نائمًا[(٣)] فمَرَّ بلسانِهِ اللَّفظُ فهو لَغْوٌ[(٤)]، لَكِنْ[(٥)] لا تُقْبلُ دَعْوى سَبْقِ اللِّسانِ[(٦)] إلَّا إذا ظَهَرتْ قَرِينةٌ تدلُّ عليه[(٧)].

وَلَوْ[(٨)] كَانَتِ المرأةُ مُسمَّاةً بطالِقٍ[(٩)] فقالَ لها[(١٠)]: « يَا طَالِقُ »[(١١)]، وقَصَدَ النِّداءَ لم يَقَعِ الطَّلَاقُ[(١٢)]. وكذَا لَوْ لَمْ يَقْصِدْ شيئًا في أشْبهِ الوَجْهَيْنِ[(١٣)].

وَلَوْ كانَتِ المرأةُ مُسماةً بِطَارِقٍ[(١٤)] أو طَالِبٍ[(١٥)(١٦)] فقالَ: « يَا طَالِقُ ». وادَّعى أَنَّهُ أرادَ أنْ يُنادِيها باسْمِهَا، فالْتَفَّ[(١٧)] الحرفُ بلسانِهِ؛ قُبِلَ قَوْلُهُ[(١٨)].

ولَا يَنْدفِعُ[(١٩)] الوُقوعُ بأنْ يُخاطِبَها بالطَّلَاقِ عَلَى سبيلِ الهَزْلِ[(٢٠)] واللَّعِبِ[(٢١)].

---

(١) في (د): « على ».

(٢) أي: لحروف الطلاق لمعناه.

(٣) أو من زال عقله بسبب لم يعص به.

(٤) وإن قال بعد استيقاظه أو إفاقته: أجزته أو أوقعته؛ لحديث « رُفع القلم عن ثلاث » وذكر منها النائم حتى يستيقظ ولانتفاء القصد. وكذا إذا تلفظ بالطلاق حاكيًا كلام غيره، وكذلك الفقيه إذا تكرر لفظ الطلاق في درسه وتصويره.

(٥) في (د): « ولكن ».

(٦) لتعلق حق الغير به؛ لأن الظاهر الغالب أن البالغ العاقل لا يتكلم بكلام إلا ويقصده.

(٧) كأن دعاها بعد طهرها من الحيض إلى فراشه، وأراد أن يقول: أنت الآن طاهرة فسبق لسانه، فقال: أنت اليوم طالقة.

(٨) في (د): « فلو ».

(٩) في (د): « بالطلاق ».

(١٠) « لها »: من (ز) فقط.

(١١) بضم القاف.

(١٢) جزمًا؛ لأنه صرفه عن معناه، وكونها اسمها كذلك قرينةً تسوغ تصديقه.

(١٣) حملًا على النداء؛ ولأنه لم يقصد الطلاق واللفظ هنا مشترك والأصل دوام النكاح.

(١٤) في (د): « بطاريق ».

(١٥) في (ج): « بطالب ».

(١٦) أو طالعًا أو نحوها من الأسماء التي تقارب حروف طالق.

(١٧) في (ج، د): « فالتفت ».

(١٨) ظاهرًا لظهور القرينة.

(١٩) في (د): « يدفع ».

(٢٠) وهو قصد اللفظ دون معناه.

(٢١) وقول « المنهاج » (ص٤١٥): (ولو خاطبها بطلاقٍ هازلًا أو لاعبًا) يقتضي تغايرهما، وعبارة « المحرر »: (على سبيل الهزل واللعب) وذلك يقتضي اتحادهما، ويوافقه قول « الروضة » (٨/ ٥٤) وأصلها: وصورة الهزل: أن يلاعبها بالطلاق؛ بأن تقول في معرض الدلال والاستهزاء: (طلقني)، فيقول: (طلقتك).. فتطلق. انتهى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٧١٧).

وَلَوْ خاطبَ امرأةً بالطَّلَاقِ في ظُلْمةٍ[١]، وهو يظنُّ أَنَّها غير زوجتِهِ فكانَتْ[٢] زَوْجتَهُ يقعُ[٣] الطَّلَاقُ.

وكذَا لَوْ كان قد قَبِلَ له[٤] وليُّهُ أو وكيلُهُ نِكَاحَ امرأةٍ، فَخاطَبها بالطَّلَاقِ وهو لا يَدْري أَنَّها زَوْجتُهُ[٥].

وَإِذَا لُقِّنَ العجميُّ كلمةَ[٦] الطَّلَاقِ[٧] فتَلفَّظَ بها - وهو لا يعرفُ مَعْناهَا[٨] - لم يَقَعِ الطَّلَاقُ[٩]. وكذا لَوْ قالَ[١٠]: « أَرَدْتُ مَعْناها بالعربيَّةِ » في أَشْبهِ الوَجْهَيْنِ[١١].



(١) أو من وراء حجاب.

(٢) في (ج): « وكانت ».

(٣) في (ج): « وقع ».

(٤) « له »: سقط من (ب).

(٥) أما في الأولين فلأنه أتى باللفظ عن قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه؛ لظنه أنه لا يقع لا أثر له لخطأ ظنه، وفي حديث حسنه الترمذي، وقال الحاكم: صحيح الإسناد: « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: **الطلاق، والنكاح، والرجعة** »، وأما فيما بعدهما فلأنه أوقع الطلاق في محله، وظن غير الواقع لا يدفعه.

(٦) في (د): « بكلمة ».

(٧) بالعربية.

(٨) سواء ألقنه أو لا.

(٩) لانتفاء قصده.

(١٠) أي: العجمي.

(١١) لأنه قصد لفظ الطلاق لمعناه.

فَصْلٌ

في طلاق المكره

الإِكْراهُ[١] يَمْنعُ وُقُوعَ الطَّلاَقِ إِلَّا إذا ظَهَرَ[٢][٣] ما يُشعِرُ باخْتِيارِهِ بأَنْ أُكْرِه[٤] عَلَى طلقةٍ فَطلَّقَ ثلاثًا، أو عَلَى التَّطْلِيقِ بِصَريحٍ فَعَدَلَ إِلَى كنايةٍ[٥]، أو عَلَى التَّعْلِيقِ فَنَجَزَ، أو قالَ: « قُلْ: طَلَّقتُها »[٦] فقالَ: « سَرَّحتُها »[٧]، أو بِالْعكسِ[٨][٩] فيقعُ الطَّلاَقُ[١٠].

ولا بدَّ في حُصُولِ الإِكْراهِ مِن كونِ المُكْرِهِ[١١] قادرًا عَلَى تَحْقيقِ مَا يُهدِّدُهُ به[١٢] بِولايةٍ أو تغلُّبٍ أو هجومٍ[١٣]، وكونِ المُكْرَهِ[١٤] عاجزًا عن الدَّفْعِ[١٥] بفرارٍ أو غيرِهِ[١٦][١٧]، ولا بدَّ وأنْ[١٨] يغلبَ عَلَى ظنِّه أنَّهُ لَوِ امْتنَعَ[١٩] أوْقعَ[٢٠] بِهِ المَكْرُوهَ[٢١].

وما[٢٢] الَّذِي يكونُ التَّخْويفُ به إِكْراهًا؟ قِيلَ: القتلُ[٢٣]، وأَلْحقَ بعضُهم به القطعَ والضَّربَ المُخوِّفَ[٢٤]، وآخَرُونَ بها الضَّرْبَ الشديدَ والحَبْسَ[٢٥] وإتلافَ المالِ، وهذَا ما اخْتَارهُ كَثِيرُونَ.

---

(١) بغير حق، خلافًا لأبي حنيفة، كما لا يصح إسلامه.

(٢) في (أ): « ظهرت ».

(٣) أي: من مكره بفتح الراء.

(٤) في (أ، ج): « أكرهه ».

(٥) في (د): « الكناية ».

(٦) في (د): « طلقها ».

(٧) بتشديد الراء، أي: زوجته.

(٨) في (أ، ج): « بالعكوس ». وقوله: « بالعكس » يعني لهذه الصور بأن أكره على واحدة فثلث، أو كناية فصرح أو تنجيز فعلق، أو على أن يقول: سرحت، فقال: طلقت.

(٩) زاد في (ب، د): « من ذلك كله ».

(١٠) يعني: في الجميع؛ لأن مخالفته تشعر باختياره فيما أتى به.

(١١) بكسر الراء.

(١٢) أي: المكره بفتحها تهديدًا عاجلًا ظلمًا.

(١٣) « أو هجوم »: سقط من (ب).

(١٤) بفتح الراء.

(١٥) أي: المكره بكسرها.

(١٦) في (ج): « وغيره ».

(١٧) كاستغاثة بغيره.

(١٨) في (ج): « أن ».

(١٩) أي: من فعل ما أكره عليه.

(٢٠) في (د): « لوقع ».

(٢١) أي: فعل ما خوفه به؛ لأنه لا يتحقق العجز إلا بهذه الأمور الثلاثة.

(٢٢) في (د): « وأما ».

(٢٣) لأن ما دونه يدوم معه النظر والاختيار.

(٢٤) لإفضائه إلى القتل، ولا يحصل الإكراه بـطلق زوجتك وإلا قتلت نفسي، أو كفرت، أو أبطلت صومي، أو صلاتي.

(٢٥) الطويل.

ولْيُورِّ[١] المُكْرَهُ [١٥١/ب] بأنْ يُرِيدَ بقولِهِ: «طَلَّقتُ فاطمةَ» غيرَ زَوْجَتِهِ[٢]، أو يقولَ عُقَيْبَ اللَّفظِ[٣]: «إنْ شاءَ اللَّهُ»، سرًّا.

فإنْ[٤] تركَ التَّوريةَ لغِباوةٍ أو لِدهشةٍ أصابتْهُ؛ لم تُؤثِّرْ، واندفعَ الطَّلاقُ بالإكْراهِ. وإنْ تركَها بلا عذرٍ، فَوْجهانِ: أظْهرُهما: أنَّ الحُكْمَ كَذلِكَ[٥].



(١) من التورية، وهي من ورى أي: جعل البيان وراءه.

(٢) أو ينوي بالطلاق حل الوثاق.

(٣) في (ب): «عقيبه».

(٤) في (أ، د): «وإن».

(٥) لإشعاره بالاختيار.

فَصْلٌ

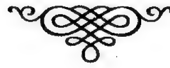
في طلاق السكران

إذَا تَعدَّى بِشُرْبِ الخَمْرِ[١] فَسَكِرَ، فَالأَصَحُّ[٢]: أَنَّهُ يقعُ طَلاقُهُ[٣].

وكذَا[٤] لَوْ شَرِبَ دَواءً مُجنِّنًا[٥].

والقَوْلانِ في نُفُوذِ طلاقِ السَّكْرانِ يَجْريَانِ[٦] في سائِرِ تَصرُّفاتِهِ القَوْليَّةِ والفعليَّةِ[٧].

وفرَّقَ فَارِقُونَ[٨] بينَ ما لَهُ فَجَعلُوهُ عَلَى القَوْلينِ[٩] وقَطَعُوا[١٠] بِنُفُوذِ مَا عَلَيْهِ.



---

(١) أو غيره.

(٢) زاد في (أ، ج): « من القولين ».

(٣) قولًا وفعلًا.

(٤) في (د): « وكذلك ».

(٥) أو غيره.

(٦) في (د): « في نفوذ طلاقه يجريان ».

(٧) كإسلام وردة وقطع وقتل.

(٨) في (ج): « الفارقون ».

(٩) في (ب): « قولين ».

(١٠) في (د): « وقطعوه ».

فَصْلٌ

في ألفاظ أخرى

إذَا قالَ[١]: « جُزؤكِ » أو: « بَعْضُك » أو: « نصفُكِ »[٢] أو: « رُبعكِ[٣] طالقٌ » وَقَعَ الطَّلَاقُ[٤]، وكذا لَوْ أضَافَ الطَّلَاقَ إلَى عضوٍ ظاهرٍ كاليَدِ، أو باطنٍ كَالْكبدِ[٥]، والشَّعَرُ والظُّفرُ كاليَدِ، ولا يَلْحقُ بِهَا فَضَلاتُ البَدَنِ كَالرِّيقِ والعَرَقِ[٦].

والأظْهرُ في اللَّبنِ والمَنيِّ أنَّهما كالْفَضَلاتِ[٧]، وفي الدَّم أنَّهُ كالأعْضاءِ[٨]، وأنَّه لَوْ قالَ لمَقْطوعَةِ اليَمِينِ[٩]: « يَمِينُكِ[١٠][١١] طالقٌ ». لَا يقعُ الطَّلَاقُ[١٢].

وَإذَا قالَ لامْرَأتِهِ[١٣]: « أنَا مِنْكِ طالقٌ »، ونَوَى إيقَاعَ الطَّلَاقِ عليها يقعُ الطَّلَاقُ[١٤]، وَلَوْ[١٥] لم يَنْوِ الطَّلَاقَ لم يَقَعْ[١٦]، وكذا[١٧] لَوْ لَمْ يَنْوِ[١٨] إضَافتَهُ إلَيْها **عَلَى أظْهرِ**

---

(١) يعني: شخص لزوجته أنت طالق أو طلقتك فذاك واضح، وكذا لو قال: جسمك أو جسدك أو روحك أو شخصك أو جثتك أو ذاتك طالق.

(٢) في (د): « بنصفك ».

(٣) سواء أكان معلومًا كالمثال الأول أو مبهمًا كالمثال الثاني والثالث، أصليًّا كان أو زائدًا، ظاهرًا كما مر أو باطنًا.

(٤) واحتجوا له بالإجماع، ولأنه طلاق صدر من أهله، فلا ينبغي أن يُلغى، وتبعيضه متعذر؛ لأن المرأة لا تتبعض في حكم النكاح فوجب تعميمه، وبالقياس على العتق؛ بجامع أن كلًّا منهما إزالة ملك بالصريح والكناية.

(٥) أو كان الجزء مما ينفصل منها في الحياة.

(٦) والبول لا يقع بها طلاق؛ لأنها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما قبلها.

(٧) أي: لا يقع بهما؛ لأنهما وإن كان أصلهما دمًا فقد تهيآ للخروج بالاستحالة كالبول. والثاني: الوقوع كالدم؛ لأنه أصل كل واحد منهما.

(٨) لأن به قوام البدن كالروح، وفي وجه لا يقع؛ لأنه كفضلة، وقطع بعضهم الأول.

(٩) في (ج): « اليمنى ». (١٠) في (د): « يمينك ».

(١١) وذكره على إرادة العضو، ولو أنَّث قال: يمناك.

(١٢) فقدان الذي يسري منه الطلاق إلى الباقي كما في العتق، وكما لو قال لها: لحيتك أو ذكرك طالق. والطريق الثاني: تخريجه على الخلاف، فإن جعلناه من باب التعبير بالبعض عن الكل وقع، أو من باب السراية فلا.

(١٣) في (د): « لامرأة ».

(١٤) لأن عليه حجرًا من جهتها؛ حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعًا ويلزمه صونها ومؤنتها، فيصح إضافة الطلاق إليه؛ لحل السبب المقتضي لهذا الحجر.

(١٥) في (د): « وإن ».

(١٦) لأن اللفظ خرج عن الصراحة بإضافته إلى غير محله، فشرط فيه ما شرط في الكناية من قصد الإيقاع.

(١٧) أي: لا تطلق. (١٨) أي: مع نية الطلاق.

الوَجْهَيْنِ(١)، وَلَوْ قالَ: « أَنَا منكِ بائنٌ »(٢) فلا بدَّ من نِيَّةِ أصلِ الطَّلَاقِ(٣)، وفي الإضافَةِ إليها الوَجْهانِ(٤).

وَلَوْ قالَ: « أَسْتبرِئُ رَحِمِي منكِ »(٥)، فَهُوَ لَغْوٌ(٦) وإنْ نَوى تَطْليقَها **عَلَى الأظْهَرِ**(٧)(٨).



---

(١) لأن محل الطلاق المرأة لا الرجل واللفظ مضاف إليه، فلا بد من نية صارفة تجعل الإضافة إليه إضافةً إليها. والثاني: تطلق لوجود نية الطلاق، ولا حاجة للتنصيص على المحل نطقًا أو نيةً.

(٢) أو نحوه من الكنايات.

(٣) قطعًا كسائر الكنايات.

(٤) أي: في قوله: أنا منك طالق أصحهما اشتراطها، فإن نوى الطلاق مضافًا إليها وقع، وإلَّا فلا لما مر.

(٥) أو أنا معتد منك أو نحو ذلك؛ كاستبرئي الرحم التي كانت لي.

(٦) وإن نوى به الطلاق؛ لأن اللفظ غير منتظم في نفسه، والكناية شرطها احتمال اللفظ المراد.

(٧) في (ب): « على أظهر الوجهين ».

(٨) ويكون المعنى عليه: استبرئي الرحم التي كانت لي، وبه صور المسألة في الشرح الصغير.

فَصْلٌ

في الولاية على محل الطلاق وهو الزوجة

مخاطبةُ الأجْنبيَّةِ بالطَّلَاقِ(١) لَغْوٌ(٢)، وكذا تَعْليقُ طَلاقِهَا بالنِّكاحِ(٣) وغَيْرِهِ(٤).

وأظْهرُ الوَجْهَيْنِ: أنَّهُ يصحُّ تَعْليقُ العبدِ الطَّلْقَةَ الثَّالثةَ(٥) بحالةِ مِلْكِ(٦) الثَّالثةِ، بأنْ يقولَ: « إذا أُعْتِقتُ(٧) فأنتِ طالقٌ ثلاثًا(٨) ».

وكذا(٩) لَوْ قالَ: « إنْ دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا » فعُتِقَ(١٠)، ثُمَّ دَخلَتِ(١١) الدَّارَ.

والرَّجعيَّةُ يَلْحقُها الطَّلَاقُ(١٢)، والمُخْتلِعةُ لَا يَلْحقُها لَا في العِدَّةِ ولَا بَعْدَ انْقِضائِهَا(١٣) [١٥٢/أ] لا الصَّرائِحُ(١٤) ولَا الْكِنَاياتُ(١٥).

وَإذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بصفةٍ، ثُمَّ أَبَانَ الزَّوْجَةَ بالطَّلَاقِ(١٦) قبلَ الدُّخولِ، أو بعدَ الدُّخولِ، إمَّا عَلَى عِوَضٍ، أو بِالطَّلقاتِ الثَّلاثِ، ووُجِدَتِ الصِّفةُ في حالِ البَيْنُونةِ ثُمَّ جَدَّدَ نِكاحَهَا فَوُجِدَتْ ثانيًا لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ(١٧).

وبهذا الطَّريقِ يَدْفعُ الطَّلقاتِ الثَّلاثَ إِذَا عَلَّقها عَلَى فعلٍ لَا يَجِدُ بُدًّا منه(١٨).

---

(١) كأنت طالق.

(٢) أي: فلا تطلق على زوجها.

(٣) كإن تزوجتها فهي طالق.

(٤) أي: النكاح؛ كإن دخلت الدار فأنت طالق. أما المنجز فبالإجماع، وأما المعلق فلانتفاء الولاية من القائل على المحل.

(٥) في (د): « الثلاثة ».

(٦) في (ج): « يملك ».

(٧) في (ب): « عتقت ».

(٨) « ثلاثًا »: سقط من (أ).

(٩) في (د): « فعتق وكذا ».

(١٠) أي: العبد.

(١١) أي: زوجته.

(١٢) لأنها في حكم الزوجات؛ لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة.

(١٣) وما روي من أن المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة. قال ابن الجوزي: هو حديث موضوع.

(١٤) في (ب): « ولا بعد انقضاء العدة لا الصريح ».

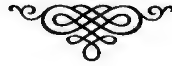
(١٥) في (أ): « لا بالصرائح ولا بالكنايات »، وفي (د): « لا الصريح ولا الكناية ».

(١٦) أو: الفسخ.

(١٧) جزمًا؛ لانحلال اليمين بالدخول فيها، وكذا لا يقع إن لم تدخل في البينونة بل دخلت في النكاح في الأظهر؛ لارتفاع النكاح الذي علق فيه. والثاني: يقع لقيام النكاح في حالتي التعليق والصفة وتخلل البينونة لا يؤثر؛ لأنه ليس وقت الإيقاع ولا وقت الوقوع.

(١٨) في (د): « لا تجد منه بد ».

وَإِنْ لَمْ تُوجَدِ الصِّفةُ إِلَّا بعد تجديدِ النِّكَاحِ ففي وُقُوعِ الطَّلَاقِ ثلاثةُ أقْوالٍ؛ ثَالِثُها الفرقُ(١) بينَ أنْ تكونَ الإبانَةُ بما دُونَ الثَّلاثِ فَيَقعُ بعدَ التَّجْديدِ، أو بِالثَّلاثِ فلا يَقَعُ، والمنعُ المُطْلَقُ أقْوَى تَوْجيهًا وَاخْتارَهُ مُخْتارُونَ(٢).



(١) في (د): « الفراق ».

(٢) عبارة « المحرر » هنا، وفي « الشرح الكبير » (٨/ ٥٧٨)، و « الصغير » في ترجيح هذا القول: (إنه أقوى توجيهًا واختاره مختارون)، قال في « العزيز » (٨/ ٥٧٨): منهم الإمام وابن الصباغ، واختار جماعة الوقوع وجماعة التفصيل. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٧٢٢).

فَصْلٌ

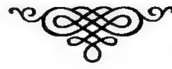
في كيفية عود الرجعية

الرَّجعيَّةُ تعودُ بالرَّجْعةِ(١) بِمَا بَقِيَ من الطَّلقاتِ(٢) الثَّلاثِ(٣)، وكذا الَّتي(٤) بَانَتْ بطلقةٍ أو طَلْقتينِ ثُمَّ جَدَّد نِكاحَها سواءٌ كانَ التجديدُ بعدَ زوجٍ(٥) وإصابةٍ منه(٦) أو قبلَ ذَلِكَ(٧).

وإنَّما تعودُ المرأةُ بثلاثِ طَلَقاتٍ(٨) إذا جَدَّدَ ذلك(٩) النِّكاحَ(١٠) بعدَ اسْتِيعابِ الثَّلاثِ(١١)، والحرُّ يملكُ ثلاثَ طَلَقاتٍ عَلَى الحُرَّةِ والأمَةِ، والعبدُ لا يملكُ إِلَّا طَلْقتَينِ عَلَى الحُرَّةِ والأمَةِ(١٢).

وطَلاقُ(١٣) المريضِ كَطلاقِ الصَّحيحِ في الوُقُوعِ، ثُمَّ إِنْ كانَ رَجْعيًّا(١٤) وماتَ أحَدُ الزَّوْجينِ قبلَ انْقِضاءِ العِدَّةِ وَرِثَهُ الآخرُ(١٥).

وإنْ كانَ بائنًا انْقَطعَ الإرْثُ(١٦) وإنْ طلَّق(١٧) في مَرَضِ المَوْتِ عَلَى الجَدِيدِ(١٨).



---

(١) في (د): « بالرجعية ».
(٢) في (د): « الطلاق ».
(٣) غير واضحة في (ب).
(٤) في (ب): « الذي ».
(٥) في (أ): « تزوج »، وفي (د): « تزويج ».
(٦) « منه »: سقط من (أ، ج).
(٧) أما إذا لم يكن بعد زوج فبالإجماع، وأما بعد الزوج فخالف في ذلك أبو حنيفة وقال: تعود بالثلاث؛ لأن الزوج يهدم الثلاث فما دونها.
(٨) في (د): « بطلقات ثلاث ».
(٩) « ذلك »: من (ز) فقط.
(١٠) أي: بعد زوج دخل بها وفارقها وانقضت عدتها منه.
(١١) بالإجماع؛ لأن دخول الثاني أفاد حل النكاح للأول، ولا يمكن بناؤه على العقد الأول فثبت نكاح مستفتح بأحكامه.
(١٢) لما روى الدارقطني مرفوعًا: « **طلاق العبد اثنتان** ». [وروي عن عثمان وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما من الصحابة، رواه الشافعي].
(١٣) بائنًا أو رجعيًّا.
(١٤) في (د): « الطلاق رجعيًّا ».
(١٥) بالإجماع؛ لبقاء آثار الزوجية في الرجعة بلحوق الطلاق لها والإيلاء منها وغير ذلك.
(١٦) لانقطاع آثار الزوجية.
(١٧) في (د): « طلاق ».
(١٨) وفي القديم ترثه، وبه قال الأئمة الثلاثة؛ لأن تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الإرث فيعاقب بنقيض قصده.

فَصْلٌ

في تعدد الطلاق بنية العدد فيه

إِذَا قالَ[(١)(٢)]: « طَلَّقتُكِ »، أو « أنتِ طالقٌ »[(٣)]، ونَوَى اثْنَتينِ أَوْ ثَلاثًا فَيَقَعُ[(٤)] ما نَواهُ[(٥)]، وكذَا في الكِنَاياتِ[(٦)(٧)].

وَلَوْ قالَ: « أنتِ طالقٌ واحدةً »[(٨)]، ونَوَى العددَ فَيَقَعُ ما نَوى[(٩)]، ولا[(١٠)] يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ؟ فِيهِ وَجْهانِ، رَجَحَ مِنْهما الثَّانِي[(١١)(١٢)].

وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: « أنتِ طالقٌ ثلاثًا ». فَماتَتِ[(١٣)] المرأةُ قبلَ أَنْ يتمَّ الخِطَابُ بالطَّلَاقِ لَمْ يَقَعْ[(١٤)].

وإِنْ مَاتَتْ بعدَ تَمامِهِ وقبلَ أنْ يَقُولَ: ثلاثًا [١٥٢/ ب] فَتَقَعُ الثَّلاثُ، أو لَا تَقعُ إِلَّا واحدةٌ أو لَا يَقَعُ شيءٌ؟ فِيهِ وجوهٌ رَجَحَ مِنْهَا الأَوَّلُ[(١٥)].

---

(١) يعني: شخص لزوجته ولو نائمةً أو مجنونةً.
(٢) زاد في (ج): « لزوجته ».
(٣) أو نحو ذلك من الصريح وإن لم يخاطبها كقوله: هذه طالق.
(٤) في (ج): « وقع ».
(٥) سواء المدخول بها وغيرها؛ لأن اللفظ يحتمل العدد؛ بدليل جواز تفسيره به.
(٦) في (د): « الكناية ».
(٧) كأنت بائن إذا نوى فيها عددًا وقع ما نواه لاحتمال اللفظ له، فإن نوى واحدةً أو لم ينو شيئًا وقعت واحدة؛ لأنه المتيقن.
(٨) بالنصب.
(٩) في (أ): « نواه ».
(١٠) في (د): « أو لا ».
(١١) لأن الملفوظ يناقض المنوي، واللفظ أقوى فالعمل به أولى.
(١٢) قال « المنهاج » (ص٤١٧): (ولو قال: « أنت طالق واحدة » ونوى عددًا فواحدة، وقيل: المنوي) تبع فيه « المحرر » فإنه قال: (إنه رُجِّح)، وعليه مشى الحاوي فقال (ص٥٠٣): (لا: « أنت واحدة ») أي: طالق واحدة، وهو مضبوط فيه بالنصب؛ أي: فلا يقع المنوي، ثم قال: (لا، إن نوى توحُّدَها بالثلاث) « الحاوي » (ص٥٠٣) أي: فيقع المنوي، وقد حكى الرافعيُّ في « شرحيه » ترجيح وقوع الواحدة عن الغزالي، وحكى عن البغوي « التهذيب » (٦/ ٣٤) وغيره وقوع المنوي، وصححه في « أصل الروضة » (٩/ ٤)، « الروضة » (٨/ ٧٦)، وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٧٢٤).
(١٣) أو أسلمت أو ارتدت قبل دخول بها أو أخذ شخص على فيه.
(١٤) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه.
(١٥) لأنه كان قاصدًا للثلاث حين قال: أنت طالق، وقد تم معه لفظ الطلاق في حياتها، أو قبل إسلامها، أو قبل ردتها، أو قبل إمساك فيه.

وَلَوْ قالَ[١]: « أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ » وتَخلَّلهُما فصلٌ وَقَعتْ طَلْقتانِ[٢]، وَإنْ لَمْ يَتخلَّلْ، وقالَ: « قَصَدْتُ التَّأْكِيدَ »[٣] قُبِلَ ولَمْ يقَعْ إلَّا واحدةٌ[٤]، وإنْ قَصَدَ الاسْتِئْنافَ وَقَعتْ طَلْقتانِ[٥]، وكَذَا لَوْ لَمْ يَقْصِدْ هذَا ولاَ ذاكَ[٦]، **في أصَحِّ القَوْلينِ**[٧].

وَلَوْ كَرَّرَ اللَّفظَةَ[٨] ثلاثًا فَفِيهِ الأحْوالُ الثلاثُ، وإنْ قَصَدَ بالثَّانيةِ تَأْكيدَ الأُولَى[٩] وبالثَّالثةِ الاسْتِئْنافَ أو بِالْعَكسِ[١٠] وَقَعتْ طَلْقتانِ.

وإنْ قَصَدَ بالثَّالثةِ تأكيدَ الأُولَى[١١] لَمْ يَجُزْ **عَلَى أصحِّ الوَجْهَيْن**[١٢]، ووَقَعَ الثَّلاثُ[١٣].

وَلَوْ قالَ: « أنتِ طالقٌ وطالقٌ »[١٤] لَمْ يَجُزْ أنْ يَقْصدَ بالثَّانِي[١٥] تَأْكيدَ الأَوَّلِ[١٦]، **وَيَجُوزُ**: أنْ يَقْصدَ بالثَّالثِ تَأْكيدَ الثانِي[١٧].

وهذه الصُّورُ[١٨][١٩] في المَدْخولِ بِها[٢٠].

وَلَوْ قالَ لغيرِ المَدْخولِ بِها: « أنتِ طالقٌ طالقٌ » أوْ « طالقٌ وطالقٌ » لَمْ يَقَعْ عليهَا إلَّا طلقةٌ[٢١] واحدة[٢٢].

---

(١) يعني: لمدخول بها.

(٢) سواء أقصد التأكيد أم لا؛ لأنه خلاف الظاهر، لكن إذا قال: قصدت التأكيد فإنه يدين.

(٣) أي: قصدنا تأكيد الأولى بالأخيرتين.

(٤) أي: تقع؛ لأن التأكيد في كلامهم معهود في جميع اللغات، وقد ورد به الشرع.

(٥) لأن اللفظ ظاهر فيه وتأكيد بالنية.

(٦) بأن لم يقصد تأكيدًا ولا استئنافًا.

(٧) عملًا بظاهر اللفظ، ولأن حمله على فائدة جديدة أولى منه على التأكيد. والثاني: لا يقع إلا واحدة؛ لأن التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين.

(٨) في (أ): « اللفظ ».

(٩) في (أ، ب، د): « التأكيد ».

(١٠) بأن قصد بالثانية استئنافًا وبالثالثة تأكيدًا للثانية.

(١١) وبالثانية الاستئناف.

(١٢) في (ب): « القولين ».

(١٣) لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد. والثاني: طلقتان ويغتفر الفصل اليسير.

(١٤) بالواو كما: مثل، أو الفاء، أو ثم.

(١٥) في (د): « بالثانية ».

(١٦) لاختصاص الثاني بحرف العطف وموجبه التغاير.

(١٧) لتساويهما في الصيغة.

(١٨) في (ب): « وهذا التصور »، وفي (ج، د): « وهذه الصورة ».

(١٩) يعني السابقة كلها.

(٢٠) غير مخالعة.

(٢١) لأنها تبين بالأولى فلا يقع ما بعدها.

(٢٢) « واحدة »: سقط من (أ، ج، د).

وَلَوْ قالَ[١]: « إِنْ دَخَلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ وطالقٌ »[٢] فَأَقْرَبُ الوَجْهَيْنِ: أَنَّهُ يقعُ[٣] عندَ الدُّخولِ طَلْقتانِ[٤].

وَإِذَا قالَ للمَدْخولِ[٥] بِها: « أنتِ طالقٌ طلقةً معَ طَلْقةٍ »، أو « مَعَها طلقةٌ »، وَقَعتْ عليهَا طَلْقتانِ[٦].

وَكَذلِكَ[٧] الحُكْمُ[٨] في غيرِ المَدْخُولِ بِها في أَظْهرِ الوَجْهَيْنِ[٩].

وَلَوْ قالَ: « أَنْتِ طالقٌ[١٠] طَلْقةً قبلَ طَلْقةٍ »، أو « طَلْقةً بعدَها طلقةٌ » وَقَعتْ طَلْقتانِ في[١١] المَدْخولِ بِها[١٢]، وواحدةٌ في غيرِ المَدْخولِ بِها[١٣].

وكَذَا الحُكْمُ[١٤] فيما لَوْ قالَ طَلْقةً بعدَ طلقةٍ أوْ قَبْلها طلقةٌ[١٥] عَلَى الأَظْهَرِ[١٦].



---

(١) أي: لغير المدخول بها.

(٢) أو: أنت طالق، وطالق إن دخلت الدار.

(٣) في (د): « يقع عليها ».

(٤) أنهما متعلقان بالدخول ولا ترتيب بينهما، وإنما يقعان معًا. والثاني: لا يقع إلا واحدةً كالمنجز.

(٥) في (د): « لمدخول ».

(٦) لقبول المحل، وظاهره أنهما يقعان معًا وهو الأصح.

(٧) في (ج): « وكذا »، وفي (د): « وكذا الحاكم ».

(٨) أي: يقع عليها ثنتان.

(٩) على قول المعية، وعلى الترتيب واحدة تبين بها.

(١٠) « أنت طالق »: سقط من (ب، ج، د).

(١١) في (د): « و ».

(١٢) إذ مقتضاه إيقاع إحداهما في الحال وتعقبها الأخرى فيقعان كذلك.

(١٣) لأنها تبين بالأولى فلم تصادف الثانية نكاحًا.

(١٤) أي: يقع ثنتان في موطوءة وواحدة في غيرها.

(١٥) أو تحت طلقة، أو تحتها طلقة، أو فوق طلقة، أو فوقها طلقة.

(١٦) فيقع به أولًا المضمنة ثم المنجزة في قوله: أنت طالق طلقةً قبلها طلقة، أو بعد طلقة، أو فوق طلقة، أو تحتها طلقة. وبالعكس في قوله: أنت طالق طلقةً بعدها طلقة، أو قبل طلقة، أو فوقها طلقة، أو تحت طلقة، ومقابل الأظهر لا تقع إلا واحدة؛ لجواز أن يكون المعنى قبلها طلقةً مملوكةً أو ثابتةً.

فَصْلٌ

في تكرار لفظ الطلاق وتبعيضه

إِذَا قالَ: « أنتِ طالقٌ طلقةً في طلقةٍ » فإِنْ أرادَ بـ « في » « مَعَ »(١) وَقَعتْ طَلْقتانِ(٢).

وَإِنْ أرادَ الظَّرفَ(٣) و(٤) الحِسَابَ أَوْ لَمْ يُرِدْ شيئًا(٥) لم تَقعْ إِلَّا طلقةٌ واحدةٌ(٦)(٧).

وَلَوْ قالَ: « أنتِ طالقٌ(٨) نصفَ طلقةٍ في نصفِ طَلْقةٍ »(٩) لَمْ تَقعْ إِلَّا طلقةٌ(١٠) واحدةٌ عَلَى كلِّ [١٥٣/ أ] تَقْديرٍ(١١).

وَلَوْ قالَ: « طلقةً في طَلْقتينِ » وأرادَ(١٢) المَعيَّةَ وَقَعَ(١٣) الثلاثُ(١٤) وَإِنْ أرادَ الظَّرفَ(١٥) لَمْ يَقعْ إِلَّا واحدةٌ(١٦). وَإِنْ أرادَ الحسابَ وهو يعرفُ مُقْتضاهُ وَقَعتْ طَلْقتانِ(١٧).

وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ(١٨) وقالَ: « أردتُ مَا يُرِيدُهُ الحُسَّابُ »، فَكذَلِكَ الجوابُ، أَوْ لَا يَقَعُ إِلَّا طلقةٌ(١٩)؟ فِيهِ وَجْهانِ، وبالثَّانِي قَالَ(٢٠) أَكْثرُهم(٢١)، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شيئًا لَمْ يَقعْ إِلَّا طلقةٌ(٢٢).

---

(١) أي: مع طلقة.

(٢) لأن (في) تستعمل بمعنى (مع)، كما في قوله تعالى: ﴿ قَالَ ٱدْخُلُواْ فِيٓ أُمَمٍ ﴾ [الأعراف: ٣٨].

(٣) « الظرف »: مكررة بالأصل.

(٤) في (أ، ج، د): « أو ».

(٥) منهما.

(٦) « واحدة »: سقط من (ب، ج، د).

(٧) في الجميع إذا اقتضى الظرف والحساب ذلك، وهو المحقق في الإطلاق.

(٨) « أنت طالق »: سقط من (ب، ج، د).

(٩) وقول « المنهاج » (ص٤١٨): (ولو قال: « نصف طلقة في طلقة ».. فطلقة بكل حال ») كذا في كثير من نسخه، وهو محكيٌّ عن خطه، ولا يستقيم ذلك؛ فإنَّه يقع عند قصد المعية طلقتان، وصوابه: (نصف طلقة في نصف طلقة)، وهذا هو الذي في « المحرر »، و « الروضة » (٨/ ٨٥)، وبعض نسخ « المنهاج » (ص٤١٨)، وفي هذه الصورة لا يقع غير طلقة ولو قصد المعية، ولعله سقط لفظ (نصف) من الظرف من خط المصنف عن غير قصد، فإن ذلك واضح. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٧٢٦).

(١٠) « طلقة »: سقط من (ب، ج، د).

(١١) يعني: مما ذكر من إرادة المعية أو الظرف أو الحساب أو عدم إرادة شيء؛ لأن الطلاق لا يتجزأ.

(١٢) في (أ، د): « فإن أراد ».

(١٣) في (ب): « وقعت ».

(١٤) لما مر في قوله: طلقةً في طلقةٍ.

(١٥) في (أ، د): « به الظرف ».

(١٦) أن مقتضاه وقوع المظروف دون الظرف.

(١٧) لأنها موجبه عند أهل الحساب.

(١٨) أي: الحساب.

(١٩) في (أ): « واحدة ».

(٢٠) في (أ): « مال ».

(٢١) لأن ما لا يعلم لا تصح إرادته.

(٢٢) في الأظهر، سواء أعلم الحساب أم جهله؛ لأنه يحتمل الحساب والظرف فلا يزاد على المتيقن وهو طلقة، وما زاد مشكوك فيه.

وفي قولٍ: إِنْ كانَ مِمَّنْ يَعْرِفُ الحسابَ يَقَعُ طَلْقتانِ.

وَلَوْ قالَ: « أنتِ طالقٌ بعضَ طَلْقةٍ »، أو: « نِصْفَ طلقةٍ » وَقَعتْ طَلْقةٌ[١].

وَلَوْ قالَ: « نِصْفَيْ طلقةٍ » لَمْ يَقَعْ إِلَّا طلقةٌ[٢]، إِلَّا أَنْ يريدَ أَنْ يَكُونَ كُلُّ نصفٍ من طَلْقةٍ[٣][٤].

وأصحُّ الوَجْهَيْن: أَنَّهُ لَوْ قالَ: « نَصْفَ طَلْقتينِ » لَمْ[٥] يَقَعْ إِلَّا طلقةٌ[٦]، وأنَّه لَوْ قالَ: « ثَلاثَةُ أَنْصافِ[٧] طلقةٍ » يَقَعُ طَلْقتانِ[٨].

وَلَوْ قالَ: « نصفُ وثُلُثُ طَلْقةٍ »[٩] لَمْ يَقَعْ إِلَّا واحدةٌ.

وَلَوْ قالَ: « نِصْفُ طلقةٍ وثُلُثُ طلقةٍ » **فالأَصَحُّ**: أَنَّهُ يَقَعُ طَلْقتانِ[١٠].

وَلَوْ قالَ لِنسَائِهِ الأَرْبعِ: « أَوْقعتُ عليكنَّ طَلْقةً » وَقَعتْ عَلَى كلِّ واحدةٍ منهنَّ طلقةٌ.

وَلَوْ قالَ: « طَلْقتينِ »، أو: « ثلاثًا »، أو: « أربعًا » فكذَلِكَ[١١]، إِلَّا أَنْ يريدَ تَوْزيعَ كلِّ واحدةٍ عليهنَّ، فَفِي اثْنَتينِ يَقَعُ عَلَى كلِّ واحدةٍ طَلْقتانِ، وفي ثلاثٍ ثَلاثٌ، وفي[١٢] أَرْبعٍ أربعٌ[١٣][١٤].

وقولُهُ: « أَوْقعتُ[١٥] بينكنَّ طلقةً »[١٦] كقولِهِ[١٧]: « عليكنَّ »، ولَا يُقْبلُ قولُهُ: « أردتُ

---

(١) لأن الطلاق لا يتبعض، فإيقاع بعضه كإيقاع كله لقوته.

(٢) لأن ذلك طلقة، وكذا كل تجزئة لا تزيد أجزاؤها على طلقة.

(٣) في (د): « كل نصف من نصف طلقة ».

(٤) فيقع طلقتان؛ عملًا بقصده.

(٥) في (ب، ج): « لا ».

(٦) لأن ذلك نصفها، فحمل اللفظ عليه صحيح فلا نوقع ما زاد بالشك. والثاني: يقع طلقتان نظرًا إلى نصف كل طلقة.

(٧) في (ز): « أنصاف ».

(٨) لزيادة النصف الثالث على الطلقة فتحسب من أخرى.

(٩) لتكرير لفظ (طلقة) مع العطف.

(١٠) لتكرير لفظ (طلقة) مع العطف.

(١١) لأن ذلك إذا وزع عليهن أصاب كل واحدة منهن طلقة أو بعض طلقة فتكمل.

(١٢) في (د): « وكذا في ».

(١٣) في (أ، ج): « وفي أربع كذلك ».

(١٤) عملًا بقصده، بخلاف ما إذا أطلق؛ لبعده عن الفهم، ولو قال: خمسًا أو ستًّا أو سبعًا أو ثمانيًا، فطلقتان إلا أن يريد التوزيع.

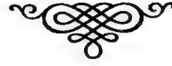
(١٥) في (أ): « أو ».

(١٦) في (د): « أوقعت بينكن طلقة كقوله: أوقعت بينكن طلقة ».

(١٧) زاد في (أ): « أوقعت ».

بعضهنَّ دونَ بعضٍ » في الحُكْمِ[١] **عَلَى أظْهرِ الوَجْهَيْنِ**[٢].

وَلَوْ طلَّق امْرَأةً من نسائِهِ ثُمَّ قالَ لِغَيرِهَا: « أشْركتُكِ مَعَها »[٣]، أو: « أنتِ كَهِيَ » فإنْ نَوى طَلُقَتْ، وَإِلَّا فلا[٤]، وكذَا الحكمُ لَوْ طلَّقَ رجلٌ امرأتَه فقالَ آخرُ لامْرَأتِهِ ذَلِكَ[٥][٦].



(١) في (د): « الحاكم ».

(٢) لأن ظاهر اللفظ يقتضي شركتهن ولكن يدين. والثاني: يقبل؛ لاحتمال بينكن لما أراده، بخلاف عليكن فلا يقبل أن يريد به بعضهن جزمًا.

(٣) أو: جعلتك شريكتها.

(٤) لاحتمال قصدت أن الأولى لا تطلق حتى تدخل الأخرى لم يقبل منه؛ لأنه رجوع عن التعليق الأول.

(٥) في (أ): « كذلك ».

(٦) كقوله: أشركتك مع مطلقة هذا الرجل أو جعلتك شريكتها، فإن نوى طلاقها طلقت وإلا فلا؛ لأنه كناية.

فَصْلٌ

في الاستثناء في الطلاق[١]

إذَا قالَ لامْرأتِهِ: « أنتِ طالقٌ ثلاثًا إِلَّا واحدةً » وَقعتْ طَلْقتانِ، وَلَوْ قالَ: « ثلاثًا إِلَّا اثنينِ » وَقَعتْ وَاحِدَةٌ.

ويُشترَطُ [١٥٣/ ب] **لصِحَّةِ الاسْتِثْناءِ** أنْ يَكُونَ مُتَّصلا[٢]، وَسَكْتَةُ التَّنفُّسِ[٣] والعيِّ[٤] لا تمنعُ الاتِّصالَ[٥]، وأنْ لا يكونَ مُسْتَغرِقًا[٦].

فلَوْ قالَ: « ثلاثًا إِلَّا ثلاثًا » بطلَ الاسْتِثْناءُ وَوَقَعَ الثَّلاثُ. وَلَوْ قالَ: « ثلاثًا[٧] إلا اثْنَتَينِ أو وَاحدةً »، **فأصحُّ الوَجْهَيْنِ**: أَنَّهُ لا يُجمَعُ بينهما، ويُخصَّصُ[٨] البُطْلانُ بِالْواحدةِ[٩]. وَلَوْ قالَ: « أنتِ طالقٌ اثْنَتينِ وَوَاحدةً إِلَّا واحدةً[١٠] »، **فعلَى أصحِّ الوَجْهَيْنِ**: أنَّ[١١] الواحدةَ مُسْتثناةٌ من الواحدةِ، فَيَبْطلُ الاسْتِثْناءُ، وَيَقَعُ الثَّلاثُ[١٢].

وَالاسْتِثْناءُ مِنَ النَّفي إثباتٌ وعكسُهُ[١٣] فلَوْ قالَ[١٤]: « ثلاثًا إِلَّا اثْنَتينِ إِلَّا واحدةً[١٥] » وَقَعتْ طَلْقتانِ[١٦].

وَلَوْ قالَ: « ثلاثًا إِلَّا ثلاثًا إِلَّا اثْنَتينِ »؛ فيَقَعُ[١٧] الثلاثُ، أو ثنتانِ[١٨] أَوْ وَاحِدةٌ؟ فيهِ ثَلاثَةُ

---

(١) يصح الاستثناء لوقوعه في القرآن والسنة وكلام العرب، وهو الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها؛ تحقيقًا أو تقديرًا، والأول: المتصل؛ كقام القوم إلا زيدًا. والثاني: المنقطع؛ كعندي ثوب إلا درهمًا، وليس مرادًا هنا وإطلاق الاستثناء عليه مجاز.

(٢) أي: لفظ المستثنى بالمستثنى منه عرفًا، بحيث يعد كلامًا واحدًا.

(٣) في (د): « النفس ».

(٤) أو تذكر أو انقطاع صوت؛ لأن ذلك لا يعد فاصلًا بخلاف الكلام الأجنبي ولو يسيرًا.

(٥) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٣٤): (ويشترط أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين في الأصح).

(٦) المستثنى منه، فالمستغرق باطل بالإجماع.

(٧) في (د): « ولو قال: أنت طالق ثلاثًا ».

(٨) في (د): « ويختص ».

(٩) ويلغو ما حصل به الاستغراق، وهو واحدة المعطوفة على ثنتين لحصول الاستغراق بها بناءً على عدم جمع العدد المعطوف بعضه على بعض.

(١٠) « إلا واحدة »: سقط من (ج).

(١١) « أن »: سقط من (أ).

(١٢) ويلغو استثناء الواحدة من الواحدة لاستغراقه.

(١٣) زاد في (ج): « ومن الإثبات نفي ».

(١٤) في (د): « فلو قال: أنت طالق ».

(١٥) « إلا واحدة »: سقط من (ب).

(١٦) لأن المستثنى الثاني مستثنىً من الأول فيكون المستثنى في الحقيقة واحدةً.

(١٧) في (ب): « يقع ».

(١٨) في (ب): « واثنتان »، وفي (ج): « وثنتان ».

أَوْجهٍ، **أظْهرُهَا الثَّانِي**[١].

وَإِذَا زادَ عَلَى العددِ الشَّرعيِّ فَقالَ: « أنتِ طالقٌ خمسًا إِلَّا ثلاثًا » فيَنْصرفُ الاسْتِثناءُ إِلَى المَذْكورِ **في أَصَحِّ الوَجْهينِ**[٢] حَتَّى يَقَعَ طَلْقتانِ[٣]، وإِلَى العددِ الشَّرعيِّ في الثانِي حَتَّى يَقَعَ الثَّلاثُ. وَلَوْ قالَ: « أنتِ طالقٌ ثلاثًا إِلَّا نصفَ طَلْقةٍ » وَقَعَ[٤] الثَّلاثُ **عَلَى الأَصحِّ**[٥].



(١) وقيل: ثلاث؛ لأن الاستثناء الأول مستغرق فيلغو. والثاني: مرتب عليه فيلغو أيضًا. وقيل: طلقة؛ لأن الاستثناء الثاني صحيح فيعود إلى أول الكلام.

(٢) في (أ): « القولين ».

(٣) بناءً على الأصح من أن الاستثناء ينصرف إلى الملفوظ به؛ لأنه لفظ فيتبع فيه موجب اللفظ.

(٤) في (ب): « وقعت »، وفي (ج): « يقع ».

(٥) لأنه إذا استثنى بعض طلقة بقي بعضها، ومتى بقي كملت. والثاني: يقع ثنتان، ويجعل استثناء النصف كاستثناء الكل.

فَصْلٌ

في تعليق الطلاق بالمشيئة

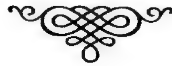
إِذَا قَالَ: « أنتِ طالقٌ إِنْ شاءَ اللَّهُ »[١] وقَصَدَ التبرُّكَ بِذِكْرِ اللَّهِ - تَعالَى -[٢] وَقَعَ الطَّلَاقُ، وإِنْ قَصَدَ التَّعْليقَ[٣] حقيقةً لم يَقَعْ[٤][٥].

وكَذَا لَوْ قالَ: « إِنْ لَمْ يَشَأ اللَّهُ »[٦].

وكذَلِكَ يَمْنعُ الاسْتِثْناءُ انْعِقادَ التَّعْليقِ[٧] واليَمِينِ[٨] والنَّذْرِ[٩] وسَائِرَ[١٠] التصرُّفاتِ[١١].

وَلَوْ قالَ: « يَا طَالِقُ إِنْ شاءَ اللَّهِ »[١٢] **فأصحُّ**[١٣] **الوَجْهَيْن**: أَنَّهُ يقعُ الطَّلَاقُ[١٤]، ويَلْغُو الاسْتِثْناءَ.

وَلَوْ قالَ: « أنتِ طالقٌ إِلَّا أَنْ يشاءَ اللَّهُ »[١٥] **فَأَقْوى الوَجْهَيْن**: أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ[١٦].



---

(١) أي: طلاقك.

(٢) في (د): « ﷻ ».

(٣) أي: بالمشيئة.

(٤) في (د): « لم يقع الطلاق ».

(٥) لأن المعلق عليه من مشيئة اللّـه أو عدمها غير معلوم، ولأن الوقوع بخلاف مشيئة اللّـه - تعالى - محال.

(٦) أي: طلاقك.

(٧) كأنت طالق إن دخلت الدار إن شاء اللّـه؛ لأن التعليق بالمشيئة يمنع الطلاق المنجز فالمعلق أولى.

(٨) كقوله: واللّـه، لأفعلن كذا إن شاء اللّـه.

(٩) كـ: للّـه علي أن أتصدق بكذا إن شاء اللّـه.

(١٠) في (د): « والسائر ».

(١١) غير ما ذكر مما حقه الجزم كبيع وإقرار وإجارة.

(١٢) أو: أنت طالق ثلاثًا يا طالق إن شاء اللّـه.

(١٣) في (د): « فأظهر ».

(١٤) نظرًا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته، والحاصل لا يعلق.

(١٥) أي: طلاقك.

(١٦) لأن معناه: إلا أن يشاء اللّـه عدم تطليقك فلا يقع شيء؛ لأن المشيئة لا اطلاع لنا عليها. والثاني: يقع؛ لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة، وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص.

فَصْلٌ

في الشك في الطلاق

مَنْ شكَّ[١] في الطَّلَاقِ[٢] أُخِذَ[٣] بأنَّه لَمْ يُطلِّقْ[٤]، وإنْ[٥] شكَّ في عددِهِ[٦] أَخذَ بالأقلِّ - ولَا يَخْفَى الورَعُ[٧].

وَلَوْ قالَ: « إنْ كانَ هذَا الطَّائرُ غُرابًا فَامْرأتِي[٨] طالقٌ » [١٥٤/ أ]، وقالَ الآخرُ: « إنْ لَمْ يكنْ غُرابًا فامْرَأتِي طالقٌ »، ولم يُعرَفْ حالُهُ[٩] لم يُحْكَمْ بطَلاقٍ واحدٍ[١٠] منهما[١١].

وَلَوْ صدَرَ التَّعْليقانِ من واحدٍ[١٢] في زَوْجتينِ طَلُقَتْ إحْديهما[١٣] وعليهِ البَحْثُ[١٤] والبَيَانُ[١٥].

وَإذَا طَلَّقَ[١٦] إحْدى امْرَأتيهِ بِعَيْنِها[١٧] ثُمَّ نَسِيَ المُطلَّقَةَ تَوقَّفَ[١٨] عنهما[١٩] إلَى التَّذكُّرِ[٢٠]، ولَا يُطالَبُ[٢١] بالبَيَانِ[٢٢] إنْ صَدَّقَنَاهُ في النِّسيانِ[٢٣].

---

(١) أي: تردد برجحان أو غيره

(٢) أي: منه أو في وجود الصفة المعلق بها، كقوله: إن كان هذا الطائر غرابًا فأنت طالق، وشك هل كان غرابًا أو لا؟

(٣) في (د): « وأخذ ».

(٤) بالإجماع؛ لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح.

(٥) في (د): « ولو ».

(٦) هل طلق طلقةً أو أكثر؟

(٧) يعني: في الصورتين، وهو الأخذ بالأسوأ.

(٨) في (ج): « فأمرني ».

(٩) أي: الطائر.

(١٠) في (د): « واحدة ».

(١١) لأنه لو انفرد أحدهما بما قال لم يحكم بوقوع طلاقه؛ لجواز أنه غير غراب، والأصل بقاء النكاح، فتعليق الآخر لا يغير حكمه.

(١٢) في (د): « واحدة ».

(١٣) لا بعينها لوجود إحدى الصفتين؛ لأنه لا بد فيه من أحد الوصفين، إذ ليس بين النفي والإثبات واسطة.

(١٤) « البحث »: سقط من (أ).

(١٥) أي: البيان لزوجته إن أمكن واتضح له حال الطائر؛ ليعلم المطلقة دون غيرها، فإن طار ولم يعلم لم يلزمه بحث ولا بيان.

(١٦) في (د): « طلاق ».

(١٧) كأن خاطبها بطلاق وحدها، أو نواها بقوله: إحداكما طالق.

(١٨) في (د): « ثم نسي المطلق وقف ».

(١٩) وجوبًا من قربان وغيره.

(٢٠) أي: يتذكر المطلقة بأن يعرفها، والجهل المقارن للطلاق كما لو طلق في ظلمة كذلك.

(٢١) أي: الزوج.

(٢٢) يعني: للمطلقة.

(٢٣) لأن الحق لهما، فإن كذبتاه وبادرت واحدة وقالت: أنا المطلقة. لم يقنع منه بقوله: نسيت أو لا أدري. وإن كان قوله محتملًا بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها، فإن نكل حلفت وقضى بطلاقها. =

وَلَوْ قالَ لِزَوْجتِهِ وَأَجْنبيَّةٍ: « إِحْداكُما طَالِقٌ » ثُمَّ قالَ: « عَيَّنتُ الأجنبيَّةَ »، فَأَصَحُّ الوَجْهَيْن: أَنَّهُ يُقْبلُ[١].

وَلَوْ قالَ: « زينبُ[٢] طالِقٌ » ثُمَّ قالَ: « أَرَدْتُ غيرَ زَوْجتِي »، فالمَشْهورُ[٣]: أنَّهُ لا يُقْبلُ[٤].

وَلَوْ قالَ لِزَوْجتيهِ[٥]: « إِحْداكُما طالِقٌ » وقَصَدَ واحدةً[٦] بِعَيْنِها فهي المُطلَّقةُ[٧]، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ وَاحِدةً[٨] بِعَينِها وقعَ عَلَى واحدةٍ منهُما[٩] مُبهَمًا[١٠].

ويُؤمَرُ[١١] في الحالةِ الأولَى[١٢] بالتَّبْيينِ[١٣]، وفي الثَّانيةِ[١٤] بالتَّعْيينِ[١٥]، ويُحالُ بينهُ وبَيْنهما إِلَى أنْ يُبيِّنَ[١٦] أوْ يُعيِّنَ[١٧][١٨].

وعليهِ المُبادَرةُ إِلَى التَّبْيينِ أوِ التَّعْيينِ[١٩][٢٠]، ويَلْزمُهُ الإنْفاقُ عَلَيْهما في الحالِ[٢١].

= وقول « المنهاج » (ص٤٢٠): (ولو طلق إحداهما بعينها ثم جهلها.. وُقِفَ حتى يتذكر) لو عبر بـ (النسيان) كـ « المحرر » (ص٣٣٤)، و « الحاوي » (ص٥٠٨).. لكان أحسن؛ فإنه المراد، وأما الجهل: فإنه مقارن؛ كطلاقها في ظلمة أو من وراء حجاب.. فلا يعبر فيه بـ (ثم) وإن كان حكم النسيان والجهل في ذلك واحدًا، وعبارة « التنبيه » (ص١٨١): (ثم أشكل عليه). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٧٣٥).

(١) أن الكلمة مترددة بينهما محتملة لهذه ولهذه، فإذا قال: عينتها، صار كما لو قال للأجنبية: أنت طالق. والثاني: لا يقبل وتطلق زوجته؛ لأنها محل الطلاق فلا ينصرف عنها إلى الأجنبية بالقصد.

(٢) « زينب »: سقط من (أ).

(٣) في (ب، د): « فالأشهر ».

(٤) لأنه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين اللّـه – تعالى –. والثاني: يقبل بيمينه؛ لاحتمال اللفظ لذلك.

(٥) في (ز): « زوجته ».

(٦) أي: منهما.

(٧) لأن اللفظ صالح لكل منهما، فإذا صرفه بالنية إلى واحدة انصرف، وصار اللفظ كالنص في التعيين.

(٨) في (د): « واحد ».

(٩) « منهما »: سقط من (أ، ب، ج).

(١٠) أي: زوجتيه تطلق، ولا يدري الآن من هي.

(١١) بعد طلب الزوجتين أو إحداهما.

(١٢) وهي قصد واحدة معينة.

(١٣) أي: للمطلقة.

(١٤) وهي قصد واحدة مبهمة؛ لتعلم المطلقة منهما، فيترتب عليها أحكام الفراق.

(١٥) فورًا.

(١٦) في الحالة الأولى.

(١٧) في (ج): « أو يعيين ».

(١٨) في الحالة الثانية لاختلاط المحظور بالمباح.

(١٩) في (ج): « والتعين »، وفي (د): « والتعيين ».

(٢٠) أي: البيان والتعيين لرفعه حبسه عمن زال ملكه عنها، فلو أخر بلا عذر عصى وعزر.

(٢١) إلى البيان أو التعيين لحبسهما عنده حبس الزوجات، وسواء أقصر في تأخير ذلك أم لا كأن كان جاهلًا أو ناسيًا؛ لأنه ورط نفسه، ولا يرد المصروف إلى المطلقة إذا بيَّن أو عيَّن. وقال « التنبيه » (ص١٨١)، و « الحاوي » (ص٥٠٨)، و « المنهاج » (ص٤٢١): (وعليه نفقتهما)، زاد « المنهاج » تبعًا « للمحرر »: (في الحال)، قال ابن النقيب في « السراج على نكت المنهاج » (٦/ ٣٦٠): (لم أفهم ما أراد بالحال). وكأنه أراد: تلك الحال، وهي حال الإبهام إلى أن يبين أو يعين كما صرَّح به « التنبيه »، و « الحاوي »، فتعبيرهما أظهر. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٧٣٦).

وَإِذَا[١] كانَ قَدْ قَصَدَ[٢] مُعيَّنةً فيكونُ وُقوعُ الطَّلَاقِ بقولِهِ: « إِحْديكما طالقٌ »[٣]، وكَذَا الحكْمُ لَوْ لَمْ يَقْصِدْ واحدةً معيَّنةً في أقربِ الوَجْهَيْنِ، والثانِي: أَنَّهُ يَقعُ عندَ التَّعْيينِ[٤].

وَلَوْ وَطِئَ إِحْدَيهما لَمْ يكنْ ذَلِكَ بيانًا[٥] للَّتي[٦] قَصدهَا، وتَبْقى المطالبةُ بالبَيانِ، وهَلْ يكونُ تعَيُّنًا[٧] إذَا لَمْ يَقْصدْ واحدةً مِنْهما؟ فيهِ وَجْهانِ، أظْهرُهما: لا[٨].

وَيَحصُلُ[٩] البيانُ بِقَوْلِهِ مشيرًا إِلَى واحدةٍ مِنْهما: « المُطلَّقةُ هذه »[١٠].

وَلَوْ قالَ: « أردتُ هذه وهذه[١١]، أو هذه بَلْ هذه » حُكِمَ بِطَلَاقِهِما جميعًا[١٢].

وَإِذَا مَاتَتِ الزَّوْجتانِ أَوْ إِحْديهما قبلَ البَيانِ[١٣] أو التَّعْيينِ[١٤][١٥] بَقِيَتْ مُطالَبةُ الزَّوْجِ[١٦] بِحَالِها ليتَبيّنَ حالُ الإِرْثِ[١٧] [١٥٤/ ب].

وَإِذَا ماتَ الزَّوْجُ قبلَ البيانِ أَوِ التَّعْيينِ ففي قيامِ الوَارِثِ مقامَهُ قَوْلانِ، وقِيَامُهُ مَقامَهُ في البيانِ أظْهرُ[١٨] منهُ في التَّعْيينِ[١٩][٢٠].

---

(١) في (ج): « وإن ».

(٢) زاد في (أ، ج): « واحدة ».

(٣) جزمًا، وفي المبهمة على الأصح؛ لأنه جزم به ونجزه فلا يجوز تأخيره إلا أن محله غير مبين، أو غير معين فيؤمر بالتبيين أو التعيين.

(٤) لأنه لو وقع قبله لوقع لا في محل، والطلاق شيء معين فلا يقع إلا في محل معين.

(٥) في الحالة الأولى: أن المطلقة الأخرى.

(٦) في (د): « التي ».

(٧) في (أ، د): « تعيينًا ».

(٨) في الحالة الثانية لغير الموطوءة لاحتمال أن يطأ المطلقة؛ ولأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداءً؛ فلا يتدارك به، ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء.

(٩) في (د): « يحصل ».

(١٠) لأنه إخبار عن الإرادة السابقة المعلقة بمحل معين، أو هذه الزوجة، أو لم أطلق هذه، فبيان أن غيرها المطلقة.

(١١) أو هذه هذه، أو هذه مع هذه.

(١٢) أي: ظاهرًا لإقراره به بما قاله؛ لأنه أقر بطلاق الأولى ثم رجع وأقر بطلاق الثانية، فلم يقبل رجوعه عنه وقبل إقراره بطلاق الثانية؛ لأنه أقر بحق غيره عليه. أما في الباطن فالمطلقة من نواها فقط.

(١٣) أي: للمعينة.

(١٤) في (ج): « التعين ».

(١٥) أي: للمبهمة، والطلاق بائن.

(١٦) أي: المطلق بالبيان جزمًا، والتعيين على المذهب.

(١٧) لأنه قد ثبت إرثه في إحداهما بيقين فيوقف من مال كل منهما، أو الميتة نصيب الزوج؛ حيث لا مانع من الإرث، فإذا بيّن أو عيّن لم يرث من المطلقة ويرث من الأخرى.

(١٨) « أظهر »: سقط من (أ).

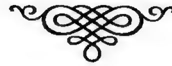
(١٩) في (ج): « التعين ».

(٢٠) لأن البيان إخبار وقد يقف على مراد مورثه منه أو من غيره، والتعيين اختيار شهوة فلم يخلفه فيه، كما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار. والثاني: يقوم مقامه فيهما كما يخلفه في حقوق كالرد بالعيب واستلحاق النسب. والثالث: المنع فيهما؛ لأن حقوق النكاح لا تورث.

وَلَوْ قالَ: « إِنْ كانَ الطَّائرُ غُرابًا فَعبْدِي[١] حرٌّ وَإِلَّا فَزَوْجتِي طالقٌ »، وأَشْكلَ الحالُ[٢] فيُمنَعُ مِنَ اسْتِخْدامِ العبدِ[٣]، ومِنَ الاسْتِمْتاعِ بالمَرْأةِ[٤][٥] إِلَى أَنْ يَتبيَّنَ أَوْ يُبيِّنَ[٦].

فإِنْ[٧] ماتَ[٨] فالأظْهرُ: أَنَّ الْوَارِثَ لَا يَقُومُ[٩] مَقامَهُ.

ويُقرَعُ بينَ العبدِ والمرأةِ[١٠][١١]، فإِنْ خَرَجتْ[١٢] للعبدِ عُتِقَ[١٣]، وإِنْ خَرَجتْ للمَرأةِ لم تُطلَّقْ[١٤]، وأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ: أَنَّهُ لا يُحْكَمُ[١٥] بِرِقِّ العبدِ أيضًا[١٦].



(١) في (د): « فعبد ».

(٢) أي: حال الطائر، وصدقاه أو كذباه وحلف.

(٣) والتصرف فيه.

(٤) في (أ): « استمتاع المرأة ».

(٥) لزوال ملكه عن أحدهما، فأشبه طلاق إحدى زوجتيه.

(٦) لتوقعه، وعليه نفقة الزوجة وكذا العبد حيث لا كسب له.

(٧) في (ج): « وإن ».

(٨) أي: قبل بيانه.

(٩) « لا يقوم »: سقط من (أ).

(١٠) في (د): « المرأة والعبد ».

(١١) فلعل القرعة تخرج على العبد، فإنها مؤثرة في العتق دون الطلاق.

(١٢) أي: القرعة.

(١٣) من رأس المال إن كان التعليق في الصحة، وإلا فمن الثلث؛ إذ هو فائدة، وترث المرأة إلا إذا ادعت الحنث فيها والطلاق بائن.

(١٤) إذ لا مدخل لها في الطلاق؛ بدليل ما لو طلق إحدى امرأتيه لا تدخل القرعة، بخلاف العتق فإن النص ورد بها فيه، ولكن الورع أن يترك الميراث للورثة.

(١٥) في (د): « لا يحاكم ».

(١٦) بل يبقى على إبهامه؛ لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ففي غيره أولى. والثاني: يرق؛ لأن القرعة تعمل في العتق والرق، فكما يعتق إذا خرجت عليه يرق إذا خرجت على عديله.

فَصْلٌ

في الطلاق السني وغيره

الطَّلَاقُ يَقَعُ سُنيًّا تارةً، ويقعُ[١] بِدْعيًّا أُخْرَى[٢].

والبِدْعيُّ هُوَ الَّذِي يَحْرمُ[٣] إيقَاعُه[٤]، ولِتَحْرِيمِهِ سَببانِ:

١ - أَحَدُهما: مُصَادفتُهُ حالةَ الحيضِ إِذَا كَانَتْ مَدْخولًا بها[٥]:

ولَا فرقَ بينَ أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ بِسُؤالِها[٦] أو دونَهُ **في أظْهرِ الوَجْهَيْنِ**[٧].

والثانِي: أَنَّهُ[٨] إِنْ كانَ بِسُؤالِها لم يَحْرُمْ، ولا يَحْرُمُ مُخالعَتُها في الحيضِ[٩]، ويَحْرمُ خُلْعُ الأجنبيِّ[١٠] **في أظْهرِ الوَجْهَيْنِ**[١١].

وَإِذَا طلَّقَ في الحيضِ[١٢] بِدْعيًّا[١٣][١٤] استُحِبَّ له أن يُرَاجِعَها[١٥] ثمَّ[١٦] يُطَلِّقَها بعد الطُّهرِ[١٧].

---

(١) « يقع »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٢) هذا أحد الاصطلاحين. وثانيهما: وهو أشهر ينقسم إلى سني وبدعي، ولا ولا، فإن طلاق الصغير والآيسة والمختلعة والتي استبان حملها منه وغير المدخول بها لا سنة فيه ولا بدعة.

(٣) في (ب): « حرم ».

(٤) لحصول الضرر به.

(٥) أي: موطوءة ولو في الدبر، ومثلها من استدخلت ماءه المحترم بالإجماع.

(٦) يعني: في حيضها.

(٧) يعني: التحريم؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾، ولأنه ﷺ لما أنكر الطلاق في الحيض لم يستفصل، ولو علق الطلاق باختيارها فأتت به في حال الحيض مختارةً.

(٨) « الثاني »: سقط من (د).

(٩) أو النفاس؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ ولحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة؛ حيث افتدت بالمال. وليس هذا بسني ولا بدعي.

(١٠) فلا يجوز خلعه في الحيض أو النفاس؛ لأنه لم يعلم فيه وجدان حاجتها إلى الخلاص بالمفارقة.

(١١) « في أظهر الوجهين »: سقط من (أ).

(١٢) « في الحيض »: سقط من (أ).

(١٣) في (د): « بدعيًّا رجعيًّا ».

(١٤) ولم يستوف عدد الطلاق.

(١٥) ما لم يدخل الطهر. الثاني: إن طلقها في طهر جامعها فيه، أما إذا طلقها في الحيض فإلى آخر الحيضة التي طلقها فيها.

(١٦) أي: بعد الرجعة.

(١٧) لخبر الصحيحين؛ أن ابن عمر طلق زوجته وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال: « **مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرًا** ». أي: قبل أن يمسها إن أراد كما صرح بذلك في بعض رواياتها.

وأظْهرُ الوَجْهَيْنِ: أَنَّهُ لَوْ قالَ: « أنتِ طالقٌ مع آخرِ جزءٍ مِنَ الحيضِ » يَقَعُ سُنيًّا[١]، وأنَّه لَوْ قالَ: « أنتِ طالقٌ[٢] مع آخرِ جزءٍ من الطُّهرِ » ولَمْ يَطَأْهَا في ذلكَ الطُّهرِ[٣] يقعُ بِدْعيًّا[٤]، إِلَّا إذا جعلنَا الانْتِقالَ مِن الطُّهرِ إِلَى الحيضِ قُرْءًا.

٢ - و[٥] الثاني: أنْ يُطلِّقَ امرأتَهُ في طُهْرٍ قَدْ دخلَ بها فيهِ[٦]، وَهِيَ ممَّنْ تَحْبلُ[٧]، ولَمْ يَظْهَرْ بها حَمْلٌ[٨].

وَلَوْ وَطِئَهَا وهي حائضٌ[٩] فلمَّا طَهُرتْ طَلَّقَها كانَ بِدْعيًّا [١٥٥/أ] **عَلَى الأظْهَرِ**[١٠].

ولَا تَحْريمَ في خُلْعِ[١١] المَدْخولِ بها في الطُّهْرِ[١٢]، وَإِذَا طَلَّقَها استُحبَّ[١٣] المُراجعَةُ كما في السَّببِ الأوَّلِ[١٤]، ولا يَحْرمُ طلاقُ[١٥] الَّتِي ظَهَرَ حَمْلُهَا[١٦].

وَإِذَا قَالَ للحائضِ[١٧]: « أنتِ طالقٌ للبِدْعةِ » وقعَ الطَّلَاق في الحالِ[١٨]، وإِنْ قالَ[١٩]: « للسُّنَّةِ » لم يَقَعْ حَتَّى تَطْهرَ[٢٠].

وإِنْ قالَ للطَّاهِرِ[٢١]: « أنتِ طالقٌ للسنَّةِ »[٢٢] ولم يَدْخُلْ بها في ذلكَ الطُّهرِ، وَقَعَ في

---

(١) لاستعقابه الشروع في العدة. والثاني: بدعي؛ لمصادفته الحيض.

(٢) « أنت طالق »: زيادة من (ج). (٣) « الطهر »: سقط من (أ).

(٤) لأنه لا يستعقب العدة. والثاني: سني؛ لمصادفته الطهر.

(٥) في (ج): « والسبب ». (٦) في قبل، وكذا في دبر على الأصح.

(٧) لعدم صغرها ويأسها.

(٨) لأنه قد يندم لو ظهر حمل، فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل، وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر الولد، وخرج بمن قد تحبل الصغيرة والآيسة فإنه لا سنة ولا بدعة في طلاقها.

(٩) في (د): « الحائض ».

(١٠) احتمال علوقها بذلك. والثاني: ليس ببدعي؛ لأن بقية الحيض تشعر بالبراءة، ودفع باحتمال أن تكون البقية مما دفعته الطبيعة أولًا وهيأته للخروج.

(١١) في (ج): « ولا يحرم خلع ».

(١٢) كالحائض على الصحيح، فيستثنى حينئذٍ من تحريم الطلاق في طهر جامع فيه.

(١٣) في (د): « استحب له ». (١٤) في (د): « الأولى ».

(١٥) في (ز): « الطلاق ».

(١٦) وإن كانت تحيض؛ لأن بأخذ العوض وظهور الحمل ينعدم احتمال الندم.

(١٧) ممسوسة أو نفساء. (١٨) وإن كانت في ابتداء الحيض لاتصاف طلاقها به.

(١٩) أي: لحائض لم يطأها في ذلك الحيض: أنت طالق.

(٢٠) أي: من الحيض أو النفاس بأن تشرع في الطهر، ولا يتوقف على الاغتسال لوجود الصفة قبله.

(٢١) في (د): « وإن قال في ذلك الطهر للطاهرة ». (٢٢) لوجود الصفة.

الحالِ. وإنْ دخلَ بها[١] فلا يَقَعُ حَتَّى تَحِيضَ وتَطْهُرَ[٢].

وإنْ قالَ: « للبِدْعةِ » فيَقَعُ في الحالِ إنْ دَخَلَ بها في ذلكَ الطُّهْرِ[٣]، وإلا[٤] فإذَا حَاضَتْ وَقَعَ.

وقولُ القَائلِ[٥]: « أنتِ طالقٌ طلقةً حَسَنَةً »، أوْ: « أحْسنَ الطَّلَاقِ »[٦]، أوْ: « أجْملَه »[٧]، كقولِهِ: « للسُّنةِ »[٨]، وقولِهِ[٩]: « طلقةً قَبيحةً »، أوْ: « أقْبحَ الطَّلَاقِ »[١٠]، أوْ: « أفْحشَه »[١١] كقولِهِ: « للبِدْعةِ »[١٢].

ولَوْ قالَ: « طلقةً[١٣] سُنِّيةً بِدعيةً »، أو « حسنةً قبيحةً »[١٤] لَغَا الوَصْفانِ[١٥] ووَقَعَ الطَّلَاقُ[١٦].

ولَا بدعةَ[١٧] في الجمعِ[١٨] بينَ الطَّلَقاتِ[١٩] الثَّلاثِ[٢٠].

وَلَوْ قالَ[٢١]: « أنتِ[٢٢] طالقٌ ثلاثًا للسنَّةِ »، ثُمَّ فَسَّرَ[٢٣][٢٤] بالتَّفريقِ عَلَى الأقْراءِ لَمْ

---

(١) ولم يظهر حملها. (٢) لشروعها حينئذٍ في حال السنة.

(٣) أو في حيض قبله ولم يظهر حملها لوجود الصفة.

(٤) بأن لم تمس في هذا الطهر ولو في حيض قبله وهي مدخول بها.

(٥) في (د): « ولو قال القائل ». (٦) أو أفضله أو أعدله أو أكمله.

(٧) أو نحو ذلك.

(٨) أي: فكقوله: أنت طالق للسنة، فإن كانت في حيض لم يقع حتى تطهر، أو في طهر لم تمس فيه وقع في الحال، أو مست فيه وقع حين تطهر بعد حيض.

(٩) « قوله »: زيادة من (ج). (١٠) أو أسمجه أو أفضحه أو أفظعه أو أشره.

(١١) أو نحو ذلك.

(١٢) أي: فكقوله: أنت طالق للبدعة، فإن كانت في حيض أو في طهر مست فيه وقع في الحال، وإلا فحين تحيض.

(١٣) « طلقة »: سقط من (ب).

(١٤) وهي ذات أقراء، أو أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة.

(١٥) لتضادهما.

(١٦) فإن فسر كل صفة بمعنى في قول سنية بدعية أو حسنة قبيحة، فقال: أردت حسنةً من حيث الوقت وقبيحةً من حيث العدد حتى يقع الطلاق الثلاث قبل، وإن تأخر الوقوع؛ لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخر الوقوع.

(١٧) في (ز): « يدعبه ». (١٨) في (د): « جميع ».

(١٩) « لأن عويمرًا العجلاني لما لاعن امرأته عند رسول اللّـه ﷺ طلقها ثلاثًا قبل أن يخبره ﷺ أنها تبين باللعان ». متفق عليه. فلو كان إيقاع الثلاث حرامًا لنهاه عن ذلك؛ ليعلمه هو ومن حضره.

(٢٠) « الثلاث »: سقط من (أ، ب).

(٢١) أي: لزوجته. (٢٢) « أنت »: سقط من (أ).

(٢٣) في (د): « فسره ». (٢٤) الثلاث في الصورتين.

يُقْبَلْ[١] إلَّا إذا كانَ القائلُ مِمَّنْ يَعْتقدُ تَحْريمَ الجمعِ[٢] في قُرْءٍ واحدٍ[٣]، وكذَا لَو اقْتَصرَ عَلَى قولِهِ: « ثلاثًا »، ثُمَّ فَسَّرَ بالتَّفريقِ لَا يُقْبَلُ.

وهَلْ يُديَّنُ في الصُّورتينِ؟ فِيهِ وَجْهانِ؛ **أَصَحُّهما**: نَعَمْ[٤].

وَكَذلِكَ يُديَّنُ إِذَا قَالَ[٥]: « أنتِ طالقٌ »، ثُمَّ قالَ: « أردتُ إِنْ دخلتِ الدَّارَ »، أوْ: « إِنْ[٦] شاءَ زَيْدٌ »[٧].

وَلَوْ قالَ: « نِسَائِي[٨] طَوَالِقُ »، أوْ: « كلُّ امرأةٍ لِي طالقٌ »، ثُمَّ[٩] قالَ: « أَرَدْتُ بعضهنَّ »[١٠]، **فأظْهرُ الوَجْهَيْن**: أَنَّهُ لا يُقْبَلُ في ظَاهِرِ الحُكْمِ[١١] إِلَّا أنْ يَكُونَ هناكَ قَرِينةٌ[١٢]، كما إذا خَاصَمتهُ المرأةُ وقَالَتْ: « تَزوَّجتَ عليَّ فلانةً[١٣]؟ » فقالَ في إنكارِهِ: « كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ »[١٤]، ثُمَّ قالَ [١٥٥/ ب]: « أردتُ غيرَ المُخاصِمةِ »[١٥].



---

(١) ظاهرًا على الصحيح المنصوص؛ لأن دعواه تقتضي تأخير الطلاق، ويقتضي لفظه تنجيزه في الأولى مطلقًا، وفي الثانية: إن كانت المرأة طاهرةً، وحين تطهر إن كانت حائضًا.

(٢) في (د): « جمع ».

(٣) أي: للثلاث دفعةً كالمالكي فيقبل ظاهرًا؛ لأن الظاهر من حاله أن لا يقصد ارتكاب محظور في معتقده.

(٤) لأنه لو وصل اللفظ بما يدعيه لانتظم، فيعمل به في الباطن إن كان صادقًا بأن يراجعها، وحينئذ يجوز له وطؤها، ولها تمكينه إن ظنت صدقه، فإن ظنت كذبه لم تمكنه.

(٥) يعني: لزوجته.

(٦) « إن »: سقط من (د).

(٧) يعني: طلاقك؛ لأنه لو صرح به لانتظم.

(٨) في (د): « لنسائي ».

(٩) « ثم »: سقط من (د).

(١٠) يعني: بالنية كفلانة وفلانة دون فلانة.

(١١) لأن اللفظ عام متناول لجميعهن، فلا يمكن من ظرف مقتضاه بالنية.

(١٢) تشعر بإرادة الاستثناء.

(١٣) « فلانة »: سقط من (ب).

(١٤) أو نسائي طوالق.

(١٥) أي: له فيقبل في ذلك للقرينة الدالة على صدقه. والثاني: يقبل مطلقًا؛ لأن استعمال العام في بعض أفراده شائع. والثالث: لا يقبل مطلقًا.

فَصْلٌ

في تعليق الطلاق بالأوقات

إِذَا[١] قالَ: « أنتِ طالقٌ في شهرِ كَذَا »، أوْ: « غُرَّتِهِ »[٢]، أوْ: « في أَوَّلِهِ »[٣] تَطْلُقُ[٤] عندَ أَوَّلِ جزءٍ من الشهرِ[٥][٦].

وفي قولِهِ[٧]: « في نهارِ الشَّهرِ »، أوْ: « أَوَّلِ يومٍ منه[٨] عندَ طلوعِ الفَجْرِ في اليومِ الأَوَّلِ »[٩].

وفي قولِهِ: « في آخرِ شهرِ[١٠] كَذَا »، **أظْهرُ[١١] الوَجْهَيْن**: أَنَّهُ يَقَعُ في آخرِ جزءٍ من الشَّهرِ، والثاني: في أوَّلِ جزءٍ مِنَ النصفِ الآخرِ[١٢][١٣].

وفي قولِهِ: « إذَا مضَى يومٌ[١٤] فأنتِ طالقٌ » إنْ[١٥] علَّقَ ليلًا تَطْلُقُ عندَ غُروبِ الشَّمسِ من الغَدِ[١٦].

وإنْ علَّقَ نهارًا فإذَا جاءَ مِثْلُ ذَلِكَ الوقتِ مِنَ اليَوْمِ الثاني[١٧].

وفي قولِهِ: « إذَا مَضَى اليومُ[١٨] عندَ غُروبِ الشَّمسِ » إنْ[١٩] قَالَهُ نهارًا[٢٠]، وإنْ قَالَهُ باللَّيلِ فَهُوَ لغوٌ[٢١]، وعلَى هذَا قياسُ الشهرِ والسَّنةِ.

---

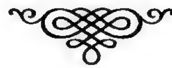
(١) في (ب): « وإذا ».
(٢) أو رأسه.
(٣) أو دخوله أو مجيئه أو ابتدائه أو استقباله أو أول آخر أوله.
(٤) في (د): « وفي غرته وأولها تطلق ».
(٥) في (د): « أشهر ».
(٦) أي: معه؛ لتحقق الاسم بأول جزء منه.
(٧) أي: أنت طالق.
(٨) أي: شهر كذا.
(٩) منه تطلق؛ إذ الفجر أول النهار وأول اليوم.
(١٠) في (د): « أشهر ».
(١١) في (أ): « فأظهر ».
(١٢) في (أ): « الثاني ».
(١٣) إذ كله آخر الشهر فيقع بأوله، ورد بسبق الأول إلى الفهم.
(١٤) بالتنكير.
(١٥) في (د): « فإن ».
(١٦) إذ يتحقق به مضي اليوم.
(١٧) أي: تطلق؛ لأن اليوم حقيقة في جميعه؛ متواصلًا كان أو متفرقًا.
(١٨) بالتعريف: فأنت طالق.
(١٩) في (د): « وإذا ».
(٢٠) أي: تطلق وإن قل زمن الباقي منه؛ لأنه عرفه فاللام للعهد فانصرف إلى اليوم الحاضر.
(٢١) أي: لا يقع به شيء؛ إذ لا نهار حتى يحمل على المعهود.

وإِنْ قالَ: « أنتِ طالقٌ أمسَ » أوْ « في الشهرِ المَاضِي »[١] وأرَادَ[٢] أن يقعَ في الحالِ طلاقٌ يَسْتندُ[٣] إِلَى الماضِي فلاَ يَسْتندُ، **وأظهرُ الوَجْهَيْن**: أَنَّهُ يقعُ في الحالِ[٤].

وَإِنْ أرادَ أَنَّهُ طَلَّقَها في الشهرِ المَاضِي[٥] وهي الآنَ في عِدَّةِ الرَّجعَةِ[٦] أوْ بَائِنٌ صُدِّقَ بِيَمينِهِ[٧].

وإنْ[٨] قالَ: « أَرَدْتُ أَنِّي طَلَّقتُها في نكاحٍ [آخرَ[٩] وهي الآنَ زَوْجتِي بِنِكَاحٍ جديدٍ ».

فَإِنْ عُرِفَ له[١٠] نكاحٌ][١١] سابقٌ، أو قَامَتْ عليه بَيِّنةٌ صُدِّقَ بِيَمينِهِ[١٢] في إِرَادتِهِ، وإلا[١٣] لم يُصدَّقْ، وحُكِمَ بوُقوعِ الطَّلَاقِ في الحالِ[١٤].



---

(١) أو السنة الماضية.

(٢) في (أ، ج، د): « فإن أراد ».

(٣) في (د): « يسند ».

(٤) ولغا قصد الاستناد إلى أمس لاستحالته. وقيل: لغو لا يقع به شيء؛ لأنه إنما وقع طلاقًا مستندًا، فإذا لم يمكن استناده وجب أن لا يقع.

(٥) أي: في هذا النكاح.

(٦) في (أ، د): « العدة الرجعية ».

(٧) في ذلك؛ لقرينة الإضافة إلى أمس، وتحسب عدتها من الوقت الذي ذكره إن صدقته، وإلا بأن كذبته، أو قالت: لا علم لي.

(٨) في (ج): « ولو ».

(٩) غير نكاحي هذا وبانت مني.

(١٠) « له »: سقط من (أ، ج).

(١١) ما بين المعقوفين سقط من (ز).

(١٢) للقرينة.

(١٣) أي: وإن لم يعرف لهما ذكر.

(١٤) في (د): « الحال بنكاحه ».

فَصْلٌ

في أدوات التعليق وبيان حكمها إثباتًا ونفيًا

أَدواتُ التَّعْليقِ[١]: « مَنْ »[٢] مثلَ أنْ يقولَ: « مَنْ دَخَلتِ الدارَ مِن زَوْجاتِي فهي طالقٌ »، « وإنْ[٣]، وَإذَا، ومتَى، ومتَى مَا، وكُلَّما[٤][٥]، وأي » بأنْ يقولَ[٦]: « أيُّ وقتٍ دَخَلتِ الدارَ فهي طالقٌ[٧] ».

ولا يَقْتضِي شيءٌ منها الفورَ[٨] إذَا كانَ التَّعْليقُ بِإثْباتٍ[٩] إلَّا إذَا علَّقَ بِتَحْصيلِ مالٍ مثلَ أنْ يَقولَ: « إذَا أعْطيتِني ألفًا » عَلَى ما مرَّ في الخُلْعِ[١٠]، وَإلَّا إذَا قَالَ: « أنتِ طالقٌ إنْ شِئْتِ » فيُعتبَرُ الفورُ في المَشِيئةِ[١١].

ولَا يَقْتضِي شيءٌ مِنْها تَعْديدَ الطَّلَاقِ بِتكرُّرِ المُعلَّقِ عليهِ، إلَّا « كُلَّما » فإنَّها تَقْتضِي التَّكرَارَ[١٢] [١٥٦/أ].

وإذَا[١٣] قالَ[١٤]: « إِذَا طَلَّقتُكِ[١٥] فأنتِ طالقٌ »، ثُمَّ طَلَّقَها[١٦] أو علَّقَ طَلاقَها بِصِفَةٍ ووُجِدَتِ الصِّفةُ[١٧] وَقَعَتْ طَلْقتانِ[١٨].

وَلَوْ قالَ: « كُلَّما وَقَعَ عليكِ طَلاقِي فَأنتِ طالقٌ »، ثُمَّ طَلَّقَها وَقَعَ الثَّلاثُ، وهذَا في المَدْخُولِ بها وغيرِ المَدْخولِ بها، لَا تَطْلُقُ إلَّا واحدةً[١٩].

---

(١) وذكر منها سبعةً.
(٢) بفتح الميم.
(٣) وهي أم الباب، وكان ينبغي تقديمها نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق.
(٤) في (د): « وإن وإذا ومتى وحيثما وكلما ».
(٥) نحو: كلما دخلت الدار واحدة من نسائي فهي طالق.
(٦) في (أ): « بأن يقول نحو ».
(٧) في (د): « دخلت الدار من زوجاتي فهي طالق ».
(٨) في المعلق عليه ولا تراخيًا.
(٩) أي: بمثبت كالدخول فيما ذكر.
(١٠) وليس اقتضاء الفورية فيه من وضع الصيغة، بل إن المعاوضة تقتضي ذلك؛ لأن القبول لا بد أن يكون غير متراخٍ عن الإيجاب.
(١١) لأنه تمليك على الصحيح، بخلاف متى شئت.
(١٢) أي: في المعلق عليه بالوضع والاستعمال.
(١٣) في (أ): « فإذا ».
(١٤) يعني: لمدخول بها يملك عليها أكثر من طلقة.
(١٥) أو أوقعت عليك طلاقي، أو وقع من باب أولى.
(١٦) أي: نجز طلاقها بنفسه.
(١٧) كإن دخلت الدار فأنت طالق.
(١٨) واحدة بتطليقها منجزًا، أو التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به.
(١٩) لأنها تبين بالمنجزة، فلا يقع المعلق بعدها.

وَلَوْ قالَ - وتحتَهُ أربعُ نِسْوةٍ -: « إِنْ[١] طَلَّقتُ وَاحِدةً مِنْ نِسَائِي فَعَبْدٌ من عَبِيدِي حرٌّ »، « وإِنْ طَلَّقتُ اثْنَتينِ[٢] فَعَبْدانِ حُرَّانِ »، و« إِنْ طَلَّقتُ ثَلاثًا[٣] فثلاثَةٌ »[٤]، و « إِنْ طَلَّقتُ أَرْبعًا[٥] فَأَرْبعةٌ » ثُمَّ طَلَّقَ[٦] الأرْبعَ معًا، أو عَلَى التَّرتيبِ، عُتِقَ عَشْرةُ أعبُدٍ[٧].

وَلَوْ جَرَتْ هذه التَّعْليقاتُ بكلمةِ: « كُلَّما »[٨][٩] وَطَلَّقهنَّ[١٠] معًا أَوْ عَلَى التَّرتيبِ؛ **فَظَاهِرُ المَذْهبِ**: أَنَّهُ يُعْتَقُ خَمْسةَ عَشَرَ عبدًا[١١].

وإِنْ عَلَّقَ[١٢] بنفِي فِعْلٍ[١٣] **فالأصحُّ**: أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بـ « إِنْ » كَمَا إِذَا قَالَ: « إِنْ لم تَدْخلِي الدَّارَ[١٤] فأنتِ طالقٌ » فلَا يَقعُ الطَّلَاقُ إِلَّا إذا حَصَلَ اليأسُ عَنِ الدُّخولِ[١٥].

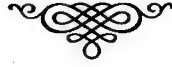
وإِنْ عَلَّقَ بإِذَا و[١٦] سَائِرِ الأدَواتِ، فإِذَا مَضَى مِنَ الزَّمانِ مَا يُمْكِنُ تَحقيقُ الصِّفةِ المُعلَّقِ[١٧] عَلَيْها فيهِ وَلَمْ يَتحقَّقْ يقعُ[١٨] الطَّلَاقُ[١٩].

و « أنْ » بِالفَتْحِ للتَّعْليلِ دونَ التَّعْليقِ، فإذَا[٢٠] قالَ: « أنتِ طالقٌ أنْ فَعَلتِ كذَا أو أنْ لَمْ تَفْعلِي »[٢١] طَلُقَتْ في الحالِ[٢٢]........................

---

(١) أو متى أو مهما أو إذا.
(٢) في (ج): « اثنين ».
(٣) في (د): « ثلاثة ».
(٤) أي: من عبيده أحرار.
(٥) في (د): « أربعة ».
(٦) في (د): « طلاق ».
(٧) منهم مبهمة وعليه تعيينهم؛ لأنه بطلاق الأولى يعتق واحد واثنان بطلاق الثانية، وثلاثة بطلاق الثالثة، وأربعة بطلاق الرابعة، ومجموع ذلك عشرة.
(٨) في (أ): « بكلما ».
(٩) كقول من له عبيد وتحته نسوة: كلما طلقت واحدةً من نسائي الأربع فعبد من عبيدي حر، وهكذا إلى آخر التعليقات الأربعة ثم طلق النسوة الأربع معًا أو مرتبًا.
(١٠) في (ج، د): « فطلقهن ».
(١١) لأنها تقتضي التكرار كما مر، والقاعدة في ذلك أن ما عد مرةً باعتبار لا يعد أخرى بذلك الاعتبار، فما عد في يمين الثانية ثانيةً لا يعد بعدها أخرى ثانيةً، وما عد في يمين الثالثة ثالثةً لا يعد بعدها ثالثةً، فيعتق واحد بطلاق الأولى وثلاثة بطلاق الثانية.
(١٢) أي: الطلاق.
(١٣) كدخول، أو نفي تطليق، أو ضرب، أو غير ذلك.
(١٤) في (أ): « النار ».
(١٥) للدار، وذلك بأن يموت أحدهما.
(١٦) في (د): « أو ».
(١٧) في (أ): « المعلقة ».
(١٨) في (د): « ويقع ».
(١٩) زاد في (د): « وإذا قلنا بالمذهب وهو الفرق بين إن وإذا، فإذا قال: أردت بإذا مضى أن يقبل ظاهرًا على الأصح ».
(٢٠) في (ج): « وإذا »، وفي (د): « فإن ».
(٢١) في (د): « تفعلي كذا ».
(٢٢) قول « المنهاج » (ص٤٢٤): (ولو قال: « أنت طالق أنْ دَخَلْتِ أو أنْ لم تدخلي » بفتح « أن ».. وقع في الحال) كذا في « المحرر »، ومقتضاه: أنه لا فرق في ذلك بين عارف اللغة وغيره، وكذا صححه في « الروضة » (٨/ ٩٦) =

فَعلَتْ أوْ لَمْ تَفْعَلْ[١].



= وأصلها (٩/ ٣٤) في التعليق بالمشيئة، ورجح الرافعي في « العزيز » (٩/ ٨٥) في التعليق بنفي الفعل: الحمل على التعليق فيمن لا يعرف اللغة إذا قال: قصدت التعليق، ورجح النووي « الروضة » (٨/ ١٣٦، ١٣٧) الحمل على التعليق فيمن لا يعرف اللغة مطلقًا، فقال: (إنه أصح)، وبه قطع الأكثرون.

واستدركه « المنهاج » (ص٤٢٤) على « المحرر » فقال: (إلا في غير نَحْوِيٍّ.. فتعليق في الأصح) وعليه مشى « التنبيه » (ص١٨٠) فقيد الوقوع في الحال، و « الحاوي » (ص٥٠٣) فقيده بمعرفة اللغة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٧٥٢، ٧٥٣).

(١) لأن أنْ المفتوحة للتعليل؛ لأن التقدير: لأنْ دخلت، وحذف اللام مع أن كثير، قال تعالى: ﴿ أَن كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ ﴾ [القلم: ١٤].

فَصْلٌ

في تعليق الطلاق بالحمل والحيض وغيرهما

إِذَا قَالَ: « إِنْ كنتِ حَاملًا فأنتِ طالقٌ »، فإنْ[١] كانَ الحَمْلُ[٢] ظاهرًا[٣] بها طَلُقَتْ[٤] وإلا[٥] فإنْ وَلَدتْ[٦] لأقلَّ مِن ستَّةِ أشْهرٍ مِنْ وقتِ التَّعْليقِ تبيَّنَ وُقُوعُ الطَّلَاقِ[٧].

وإنْ وَلَدتْ لأكثرَ مِنْ أرْبعِ سِنِينَ[٨] تَحقَّقنَا أنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَقعْ.

وإنْ وَلَدتْ لمَا بينَ المُدَّتينِ[٩] ولهَا زوجٌ يَغْشاهَا[١٠] وأمْكنَ [١٥٦/ ب] حُدوثُ الوَلدِ منهُ[١١] فكَذَلِكَ[١٢] وإلا[١٣] **فَالأَظْهرُ الوُقوعُ**[١٤].

وَلَوْ قَالَ: « إِنْ كنتِ حاملًا بذَكرٍ[١٥] فأنتِ طالقٌ طلقةً[١٦] وإنْ كنتِ حاملًا بأُنْثى فَطَلقتَينِ »، فولَدَتْ ذَكَرًا وأُنْثَى[١٧] وَقعَ الثَّلاثُ[١٨].

وَلَوْ قَالَ: « إِنْ كانَ حملُكِ[١٩] ذَكَرًا فأنتِ طالقٌ طلقةً، وإنْ كانَ أُنْثَى فأنْتِ طالقٌ

---

(١) في (ج): « وإن ». (٢) في (د): « حمل ».

(٣) المراد بظهور الحمل أن تدعيه الزوجة ويصدقها الزوج على ذلك، أو يشهد به رجلان؛ بناءً على أن الحمل يعلم لا بقول أربع نسوة؛ لأن الطلاق لا يقع بذلك كما لو شهدن بولادة امرأة فإنه يثبت النسب.

(٤) في الحال لوجود الشرط. (٥) أي: وإن لم يكن لها حمل ظاهر لم يقع حالًا.

(٦) أي: ولدًا كاملًا.

(٧) لوجود الحمل حين التعليق؛ إذ لا يمكن أن يأتي به كاملًا لأقل من ذلك.

(٨) يعني: من التعليق. (٩) أي: الستة أشهر والأربع سنين.

(١٠) أي: بعد التعليق.

(١١) أي: الوطء بأن كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر.

(١٢) أي: لا يقع بالتعليق طلاق للعلم بعدم وجوده عند التعليق في الصورة الأولى؛ لأن الحمل لا يكون أكثر من أربع سنين، ولجواز حدوثه في الصورة الثانية من الوطء استصحاب أصل دوام النكاح.

(١٣) بأن لم توطأ أصلًا بعد التعليق أو وطئت بعده من زوج أو شبهة أو زنًا؛ ولم يمكن حدوث حمل من ذلك الوطء بأن كان بينه وبين الوضع دون ستة أشهر.

(١٤) لتبين الحمل ظاهرًا، ولهذا حكم بثبوت النسب. والثاني: لا يقع؛ لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخالها منيه، والأصل بقاء النكاح.

(١٥) أو: إن كان في بطنك ذكر. (١٦) بالنصب.

(١٧) معًا أو مرتبًا وكان بينهما دون ستة أشهر.

(١٨) لتحقق الصفتين وإن ولدت أحدهما وقع المعلق به.

(١٩) أو ما في بطنك.

طَلْقتينِ[١] » فولَدَتْ ذَكَرًا وأُنْثى لَمْ يَقَعْ شيءٌ[٢].

وَلَوْ قالَ: « إِذَا وَلَدتِ[٣] فأنْتِ طالقٌ »[٤] فَأَتَتْ بِوَلَدَينِ عَلَى التَّعاقُبِ طَلُقَتْ بالأوَّلِ[٥]، وتَنْقضِي عِدَّتُها بالثاني.

وإنْ قالَ: « كُلَّما وَلَدتِ فَأنْتِ طالقٌ[٦] » فَأَتَتْ بِثَلاثَةِ أوْلادٍ من بطنٍ واحدٍ طَلُقَتْ بِالأوَّلينِ[٧] طَلْقتينِ[٨]، وتَنْقضِي[٩] عِدَّتُها بالثَّالثِ[١٠]، ولَا يَقَعُ بِهِ الثَّالثةُ عَلَى الصَّحيحِ[١١].

ولو[١٢] قالَ لأربعِ نِسْوةٍ لَهُ حَوامِلَ: « كُلَّما وَلَدَتْ واحدةٌ منكنَّ فَصَواحِبُها[١٣] طَوَالقُ »[١٤] فولدن معًا، فتَطْلُقُ كلُّ واحدةٍ[١٥] منهنَّ ثلاثًا[١٦].

وإنْ وَلَدْنَ عَلَى التَّرتيبِ[١٧] فأظْهرُ الوَجْهَيْن: أنَّه[١٨]..........................

---

(١) في (أ): « وإن كان أنثى فطلقتين ».

(٢) لأن قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرًا أو أنثى ولم يوجد.

(٣) في (د): « ولدت بالآخر ».

(٤) طلقت بانفصال ما تم تصويره ولو ميتًا وسقطًا، بخلاف ما لم يتم.

(٥) يعني: منهما لوجود الصفة.

(٦) « فأنت طالق »: سقط من (ب).

(٧) أي: طلقتان لاقتضاء (كلما) التكرار.

(٨) « طلقتين »: سقط من (أ).

(٩) في (ج): « فتنقضي ».

(١٠) لتبين براءة الرحم.

(١١) إذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق. والثاني: يقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالأقراء.

(١٢) في (أ، د): « وإذا ».

(١٣) في (ب): « فصواحباتها ».

(١٤) قول « المنهاج » (ص٤٢٥): (ولو قال لأربع: « كلما وَلَدتْ واحدةٌ.. فصواحبها طوالق »)، كذا في « المحرر »، و « الروضة » (٨/ ١٤٤) التعليق بـ (كلما)، قال ابن النقيب في « السراج على نكت المنهاج » (٦/ ٤٠٣): وليس ذلك؛ لكون (كلما) للتكرار، فليكن كذلك مع التعليق بـ (إن)، فلو مثل بها.. لكان أحسن.. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٧٥٥).

(١٥) في (د): « واحد ».

(١٦) لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب فيقع بولادتها على كل من الثلاث طلقة، ولا يقع بها نفسها شيء وعدتهن جميعًا بالأقراء أو الأشهر، وصواحب جمع صاحبة كضوارب جمع ضاربة.

(١٧) بحيث لا تنقضي عدة واحدة بأقرائها قبل ولادة الأخرى.

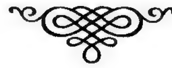
(١٨) في (ب، د): « فالأظهر من الوجهين أنه »، وفي (ج): « فالأظهر أنه ».

يقعُ[١] عَلَى الرَّابعةِ والأولَى ثلاثُ طَلْقاتٍ[٢] إنْ بَقِيتْ في العِدَّةِ[٣]، وعلَى الثَّانيةِ طَلْقةٌ[٤] وعلَى الثَّالثةِ طَلْقتانِ[٥]، وتَنْقضِي عِدَّةُ[٦] كلِّ واحدةٍ منهنَّ[٧] بِوِلادَتِها[٨].

والثانِي: أنَّ الأُولَى لَا تَطْلُقُ أصْلًا، وكلُّ واحدةٍ من الأُخْرياتِ تُطْلَقُ طلقةً[٩].

وَلَوْ وَلَدَتْ ثِنْتانِ[١٠] معًا ثُمَّ ثِنْتانِ معًا **فعَلَى الأظْهَرِ**: تَطْلُقُ كلُّ واحدةٍ من الأوَّلين ثَلاثًا[١١]، وكلُّ واحدةٍ من الأُخْريينِ[١٢] طَلْقتينِ[١٣][١٤].

وعلَى الثَّانِي: لَا تَطْلُقُ كلُّ واحدةٍ من الأوَّلينِ إلَّا طلقةً[١٥].



---

(١) في (د): « يقع الطلاق ».
(٢) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقةً.
(٣) وانقضت بولادتها.
(٤) بولادة الأولى.
(٥) بولادة الأولى والثانية.
(٦) « عدة »: سقط من الأصل.
(٧) في (ب، د): « منهما ».
(٨) فلا يقع عليهما طلاق بولادة من بعدهما.
(٩) بولادة الأولى؛ لأنهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك الجميع في الزوجية حينئذٍ، وبطلاقهن انقضت الصحبة بين الجميع، فلا تؤثر ولادتهن في حق الأولى ولا ولادة بعضهن في حق بعض.
(١٠) في (ب): « اثنتان ».
(١١) طلقةً بولادة من ولدت معها.
(١٢) في (د): « الآخرين ».
(١٣) في (ب): « طلقة ».
(١٤) وعدتها بالأقراء.
(١٥) فقط بولادة رفيقتها، وانتفت الصحبة من حينئذٍ.

فَصْلٌ

في تعليق الطلاق بالحيض

إذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِحَيْضِها[١] فقَالَتْ: « حِضْتُ » صُدِّقَتْ بِيَمِينِها[٢][٣].

وَلَوْ عَلَّقَ[٤] بِوَلادَتِها[٥] فقَالَتْ: « وَلَدْتُ » فكذَلِكَ الجوابُ في أحدِ[٦] الوَجْهَيْنِ، وتُطالَبُ بِالبيِّنةِ في أظْهرِهما[٧].

وَلَوْ قالَ: « إنْ حِضْتِ فضرَّتُكِ طالقٌ » فقالَتْ: « حِضْتُ ». وأنكرَ الزَّوْجُ فهو المُصدَّقُ[٨][٩].

وَلَوْ قالَ[١٠]: « إنْ حِضْتُما فأنتما طَالِقتَانِ[١١] » فقالتَا: « حِضْنا » وكذَّبهما[١٢]، فهو [١٥٧/أ] المُصدَّقُ بِيَمينِهِ.

فإِذَا[١٣] حلفَ لَمْ تُطلَّقْ وَاحِدةٌ مِنْهما[١٤]، وإِنْ صَدَّقَ إِحْداهما وكذَّب الأخْرى طَلقُتِ المُكذَّبةُ[١٥] دونَ المُصدَّقةِ[١٦].



(١) كأن قال لزوجته: إن حضت فأنت طالق.

(٢) في (د): « حضت بيمنها أيضًا ».

(٣) سواء وافق عادتها أم لا.

(٤) أي: طلاقها.

(٥) كإن ولدت فأنت طالق، فقالت: ولدت وكذبها الزوج، وقال: هذا الولد مستعار مثلًا، فالقول قوله.

(٦) في (د): « فقالت: ولدت صدقت بيمينها في أحد ».

(٧) لإمكان إقامة البينة عليها، بخلاف الحيض فإنه يتعذر؛ أي: يتعسر إقامة البينة عليه، وإن شوهد الدم، لجواز أن يكون دم استحاضة.

(٨) في (د): « المصدق بيمينه ».

(٩) لأنه لا سبيل إلى تصديقها بغير يمين، وإذا حلفت لزم الحكم للإنسان بيمين غيره وهو ممتنع.

(١٠) أي: لزوجتيه.

(١١) في (أ، ج): « طالقان ».

(١٢) فيما زعمتاه.

(١٣) في (أ، ج): « وإذا ».

(١٤) لأن الأصل عدم الحيض وبقاء النكاح.

(١٥) إن حلفت أنها حاضت؛ لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج.

(١٦) إذ لم يثبت حيض ضرتها إلا بيمينها، واليمين لا تؤثر في حق غير الحالف.

فَصْلٌ

في تعليق الطلاق على بعض

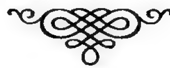
إِذَا قَالَ: « إِنْ طُلَّقتُكِ - أَوْ: إذا، أو: متى - فأنتِ طَالِقٌ قبلَهُ ثلاثًا »، ثُمَّ طَلَّقَها[١]، فَفِيهِ وُجوهٌ:

أَحَدُها: أَنَّهُ لا يقعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ أَصْلا[٢].

والثانِي: أَنَّهُ يَقَعُ المُنْجَزُ ويتمُّ الثَّلاثُ مِنَ المُعلَّقِ[٣]، وأَوْلَاها أَنَّهُ يقعُ المُنْجَزُ ويَلْغُو التَّعْليقُ[٤].

وَيَجرِي الخلافُ فِيمَا إِذَا قَالَ: إِنْ ظَاهَرتُ عنكِ فأنتِ طَالِقٌ[٥]، أو آلَيْتُ، أو لاعَنْتُ، أو فَسَختُ النِّكَاحَ بِعَيْبِكِ، ثُمَّ وُجِدَ التَّصرُّفُ المُعلَّقُ عليهِ[٦] هَلْ يَصِحُّ[٧][٨].

وَلَوْ قالَ: « إِنْ وَطِئْتُكِ وَطْئًا مُباحًا فأنتِ طالقٌ قبلَهُ »، ثُمَّ وَطِئَها لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ بِلَا خِلافٍ[٩].



(١) طلقةً أو أكثر.

(٢) لا المنجز ولا المعلق؛ لأنه لو وقع المنجز لوقع قبله بحكم التعليق، ولو وقع المعلق لم يقع المنجز، وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق، وهذا ما صححه الأكثرون.

(٣) لأنه إذا وقعت المنجزة حصل شرط وقوع الثلاث؛ لأن الطلاق لا يزيد على ثلاث فيقع من المعلق تمام الثلاث، وعلى هذا يشترط أن يكون مدخولًا بها؛ لأن وقوع طلقتين بعد طلقة لا يتصور إلا في المدخول بها.

(٤) لأنه لو وقع لم يقع المنجز لزيادته على المملوك، وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق؛ لأنه مشروط به، فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز.

(٥) « فأنت طالق »: سقط من (ب، ج).

(٦) من الظهار أو غيره.

(٧) في (د): « ويجري الخلاف فيما إذا قال: إن آلت عنك أو لاعنت أو فسخت النكاح بعيبك فأنت طالق، ثم وجه المذكورات ».

(٨) على الأول الراجح يصح ويلغو تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه. وعلى الثالث: يلغوان جميعًا، ولا يأتي الثاني هنا.

(٩) إذ لو طلقت لم يكن الوطء مباحًا، وإنما لم يأت الخلاف هنا؛ لأن موضعه إذا انسد بتصحيح الدور يأتي الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية، وهنا لم ينسد؛ لأن التعليق هنا وقع بغير الطلاق فلم ينسد عليه باب الطلاق.

فَصْلٌ

في التعليق بالمشيئة

إِذَا قَالَ: « أنتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ » أوْ: « إذَا شِئْتِ »[١]، فَإِنَّما يقعُ الطَّلَاقُ إِذَا شَاءَتْ عَلَى الفورِ، كَمَا مرَّ[٢].

والأَظْهرُ: أَنَّهُ لَوْ قالَ لأجنبيٍّ[٣]: « هِيَ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ »، أَوْ قالَ: « إِنْ شَاءَتْ » وهي غائبةٌ[٤] فلا يُشترَطُ الفورُ[٥] في المَشِيئةِ[٦].

ومَنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بمشيئتِهِ[٧] إِذَا قَالَ: « شِئْتُ » وَهُوَ كَارِهٌ بقلبِهِ وَقَعَ الطَّلَاقُ في الظَّاهِرِ، وكَذَا فِي البَاطِنِ **عَلَى الأَظْهَرِ**[٨].

وَلَوْ عَلَّقَ بِمَشَيئتِهَا وَهِيَ صَبيَّةٌ أو بمشيئةِ صبيٍّ أجنبيٍّ[٩] لم يَقَعِ الطَّلَاقُ بقولِهِ: « شِئْتِ » **عَلَى الأَظْهَرِ**[١٠].

وَإِذَا[١١] عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِمَشِيئتِهَا لم يَتمكَّنْ من الرُّجُوعِ قبلَ أَنْ يقولَ: « شِئْتِ »[١٢][١٣].

وَلَوْ قالَ: « أَنتِ طالقٌ ثلاثًا إِلَّا أَنْ يَشاءَ فلانٌ واحدةً » فَشَاءَ[١٤] واحدةً[١٥]، **فَأَظْهرُ**

---

(١) في (د): « إن شئت وإن شئت ».

(٢) لتضمن ذلك لتمليكها الطلاق، كطلقي نفسك، ولأنها استبانة لرغبتها، فكان جوابها على الفور كالقبول في العقود، والمراد بالفور مجلس التواجب.

(٣) في (أ، ب): « للأجنبي ».

(٤) قول « المنهاج » (ص٤٢٦): (أو غيبةً) أحسن من قول « المحرر »: (غائبة) فإنَّه لا يشترط غيبتها، وإنما يشترط كون الصيغة للغائب؛ كقوله: (هي طالق إن شاءت) ولو كانت هي حاضرة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٧٥٩).

(٥) لبعد التمليك في الأولى لانتفائه في الثانية. والثاني: يشترط الفور نظرًا إلى تضمن التمليك في الأولى وإلى الخطاب في الثانية.

(٦) « في المشيئة »: سقط من (أ).

(٧) من زوجة أو أجنبي.

(٨) وجود المعلق عليه، وهو لفظ المشيئة.

(٩) وإن كانا مميزين.

(١٠) لأنه لا اعتبار بمشيئتها في التصرفات، ولأنه لو قال لصغيرة: طلقي نفسك، فطلقت لم يقع، فكذا إن علّق بمشيئتها.

(١١) في (د): « ولو ».

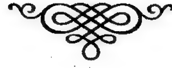
(١٢) في (د): « شئت على الأظهر ».

(١٣) وإن قلنا: إنه تمليك؛ لأنه وإن كان تمليكًا ففيه شائبة تعليق الطلاق على صفةٍ، فامتنع الرجوع كسائر التعليقات.

(١٤) أي: فلان.

(١٥) أو أكثر.

الوَجْهَيْن: أَنَّهُ لا يقعُ شيءٌ(١)، والثانِي: أَنَّهُ يقعُ وَاحِدةً(٢).



(١) نظرًا إلى أن المعنى: إلا أن يشاءها فلا تطلقين أصلًا، كما لو قال: إلا أن يدخل زيد الدار فدخل.

(٢) نظرًا إلى أن المعنى: إلا أن يشاء طلقةً فلا يزاد عليها.

فَصْلٌ

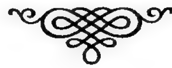
في أنواع التعليق في الطلاق

إِذَا عَلَّقَ[١] الطَّلَاقَ بِفِعْلِ نفسِهِ[٢] ففَعَلَهُ[٣][٤] ناسيًا للتَّعْليقِ أَوْ مُكْرَهًا[٥][٦]، ففي وُقُوعِ الطَّلَاقِ قَوْلانِ، أَشْبَهُهما: المَنْعُ[٧].

وَلَوْ عَلَّقَ بفعلِ المَرْأةِ، أو بِفِعْلِ أجنبي[٨][٩]:

فإنْ لَمْ يَكُنْ للمُعلِّقِ بفعلِهِ شعورٌ بالتَّعْليقِ أو كانَ ممَّنْ لَا يُبالِي بِتَعْليقِهِ[١٠] وقعَ الطَّلَاقُ إذَا وُجِدَ ذَلِكَ الفِعْلُ[١١]، وإِنْ كانَ مَعَ الإكْراهِ [١٥٧/ ب] وَالنِّسْيانِ[١٢].

وإِنْ كانَ ممن[١٣] يشعرُ بالتَّعْليقِ ويُبالِي بِهِ[١٤] ففيهِ القَوْلانِ[١٥].



---

(١) أي: الزوج.

(٢) كدخول الدار.

(٣) في (د): « فعله ».

(٤) أي: المعلق به.

(٥) في (د): « مكروهًا ».

(٦) أي: على الفعل أو طائعًا جاهلًا ذاكرًا له.

(٧) لخبر ابن ماجه وغيره: « إن اللّـه وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »، أي: لا يؤاخذهم بذلك.

(٨) في (أ، د، ج): « الأجنبي ».

(٩) وقد قصد بذلك منعه أو حثه.

(١٠) كالسلطان والحجيج، أو كان يبالي به ولم يعلم به.

(١١) قطعًا وإن اتفق في بعض الصور نسيان ونحوه؛ لأن الغرض حينئذٍ مجرد تعليق الفعل من غير قصد منع أو حث.

(١٢) في (ج): « أو النسيان ».

(١٣) « ممن »: من (ز) فقط.

(١٤) أي: يشق عليه حنثه، فلا يخالفه لنحو صداقة أو قرابة أو زوجية فيحرص على إبرار قسمه ولو حياءً لمكارم الأخلاق، وليس المراد خشية العقوبة من مخالفته.

(١٥) لا يقع الطلاق في الأظهر إذا فعله ناسيًا أو مكرهًا أو جاهلًا.

فَصْلٌ

في الإشارة للطلاق بالأصابع

إِذَا قَالَ[١]: « أنتِ طالقٌ » وأشارَ بِأُصْبعينِ أوْ ثَلاثٍ[٢][٣]، لم يَقَعِ العددُ إِلَّا بالنيَّةِ[٤].

وإِنْ[٥] قالَ مَعَ ذَلِكَ[٦]: هَكَذَا، فإِنْ أشارَ بِأُصْبُعينِ طَلُقَتْ طَلْقتينِ.

وَإِنْ أشارَ بِثَلاثٍ[٧] طَلُقَتْ ثلاثًا[٨].

فَإِنْ قالَ: « أردتُ الإشارةَ[٩] إِلَى الأُصْبعينِ[١٠] المَقْبُوضتينِ » صُدِّقَ بِيَمِينِهِ[١١].

وَلَوْ قالَ العبدُ لزوجتِهِ: « إِذَا ماتَ سَيِّدي فأنتِ طالقٌ طَلْقتينِ »، وقالَ[١٢] السَّيِّدُ للعبدِ[١٣]: « إِذَا مِتُّ فأنتَ حرٌّ » فماتَ[١٤]، والثُّلثُ محتملٌ لهُ، فَعُتِقَ[١٥][١٦]، **فأظْهرُ الوَجْهَيْنِ**: أنَّها لَا تَحْرمُ عليهِ بالطَّلْقتينِ، بَلْ لهُ الرَّجْعةُ[١٧][١٨] وتَجْديدُ النكَاحِ[١٩] قبلَ أنْ تَنْكِحَ زَوْجًا غيرَهُ[٢٠].

وَإِذَا نَادَى إِحْدى امْرَأَتَيْهِ[٢١][٢٢]..

---

(١) أي: لزوجته.

(٢) في (ج، د): « أو بثلاثة ».

(٣) ولم يقل هكذا.

(٤) لأن الطلاق لا يتعدد إلا بلفظ أو نية ولم يوجد واحد منهما ولا اعتبار بالإشارة هنا.

(٥) في (ج): « وإذا ».

(٦) القول أو الإشارة.

(٧) أي: من الأصابع.

(٨) وإن لم ينوِ؛ لأن الإشارة بالأصابع في العدد بمنزلة النية، وفي الحديث: « **الشهر هكذا وهكذا** » (وأشار بأصابعه الكريمة وخنس إبهامه في الثالثة وأراد تسعةً وعشرين) فدل على أن اللفظ مع الإشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد.

(٩) أي: بالثلاث.

(١٠) في (ج): « أصبعين ».

(١١) ولم يقع أكثر من طلقتين لاحتمال الإشارة بهما، فإن قال: أردت أحدهما لم يصدق؛ لأن الإشارة صريحة في العدد كما مر فلا يقبل خلافها.

(١٢) في (د): « فقال ».

(١٣) « للعبد »: سقط من (أ).

(١٤) « فمات »: سقط من (أ، ب، ج).

(١٥) في (ج): « فيعتق ».

(١٦) أي: كله بموت سيده.

(١٧) في (د): « المراجعة ».

(١٨) في عدتها.

(١٩) بعد انقضاء العدة.

(٢٠) لأن وقوع الطلقتين وعِتق العبد معلقان معًا بالموت فوقعا معًا، والعتق كما لا يتقدم الطلاق لم يتأخر، فإذا وقعا معًا غلب جانب الحرية؛ لتشوف الشارع إليها فكان العتق مقدمًا. والثاني: تحرم فلا تحل له إلا بمحلل؛ لأن العتق لم يتقدم وقوع الطلاق.

(٢١) في (د): « امرأته ».

(٢٢) مثلًا: كحفصة.

فَأجابَتْهُ الأُخْرى[١] فقالَ: « أنتِ طالقٌ » وَهُوَ يظنُّ أنَّها الَّتِي نَادَاها لم تَطْلُقِ الَّتِي نَادَاها[٢][٣]، وأظْهرُ الوَجْهَيْن: أنَّ المُجِيبةَ[٤] تَطْلُقُ[٥].

وَلَوْ قالَ: « إِنْ أكَلْتِ رمَّانةً فأنتِ طالقٌ »، وقالَ أيضًا: « إِنْ أكَلتِ نصفَ رُمانَةٍ فأنتِ طالقٌ » فَأكلَتْ رُمانةً طَلُقَتْ طَلْقتينِ[٦].

والحَلِفُ[٧] بالطَّلَاقِ[٨] مَا يَتعلَّقُ بِهِ حَثٌّ[٩]، أو مَنْعٌ[١٠]، أو تحقيقُ خَبَرٍ[١١].

فإذَا قَالَ[١٢]: « إنْ[١٣] حَلَفتُ بِطَلاقِكِ فأنتِ طالقٌ »[١٤]، ثُمَّ قالَ[١٥]: « إِنْ فَعَلتِ كذَا فأنتِ طالقٌ »[١٦] وَقَعَ الطَّلَاقُ المُعَلَّقُ بالحلفِ[١٧].

فإذا وُجِدَ ذَلِكَ الفعلُ وَهِيَ في العِدَّةِ طَلُقَتْ طلقةً أُخْرى[١٨]، وكذَا لَوْ قالَ: « إِنْ لَمْ يَكُنِ الأمرُ كَمَا قلتِ، فأنتِ طالقٌ »[١٩].

وكذَا[٢٠] لَوْ قَالَ[٢١]: « إذَا طَلَعَتِ الشَّمسُ »، أو « قَدِمَ الحَجِيجُ[٢٢][٢٣] فأنتِ طالقٌ » لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ المُعلَّقُ بالحلفِ[٢٤].

وَلَوْ قِيلَ لَهُ: « أطلَّقتَ زَوْجتَك؟ » عَلَى وجهِ الاسْتِخْبارِ، فقالَ: « نَعَمْ »[٢٥]. فهو

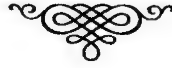
---

(١) كعمرة.
(٢) « التي ناداها »: سقط من (د).
(٣) جزمًا؛ لأنها لم تخاطب بالطلاق وظن خطابها لا يقتضي وقوعه عليها.
(٤) في (د): « المجيبة التي ناداها ».
(٥) لخطابها بالطلاق. والثاني: لا؛ لانتفاء قصدها.
(٦) لوجود الصفتين؛ لأنه يصدق أنها أكلت نصف رمانة وأكلت رمانةً.
(٧) بفتح المهملة وكسر اللام، ويجوز سكونها لغةً: القسم.
(٨) أو غيره.
(٩) في (أ، ب، ج): « حمل ».
(١٠) أي: حث على فعل أو منع منه لنفسه أو غيره.
(١١) ذكره الحالف أو غيره؛ ليصدق الحالف فيه.
(١٢) يعني: لزوجته.
(١٣) أو إذا.
(١٤) هذا مثال للتعليق على الحلف.
(١٥) يعني: بعد هذا.
(١٦) وهذا مثال لمنعها من الفعل.
(١٧) في هذه الأمثلة حالًا؛ لأن ما قاله حلف بأقسامه السابقة.
(١٨) ولا يخفى أن ذلك في المدخول بها، فإن غير المدخول بها تبين بوقوع المعلق بالحلف.
(١٩) وهذا مثال لتحقيق الخبر.
(٢٠) « كذا »: سقط من (أ، د).
(٢١) أي: بعد التعليق بالحلف.
(٢٢) في (د): « الحج ».
(٢٣) أو نحوه كأن جاء رأس الشهر.
(٢٤) إذ لا حث فيه ولا منع ولا تحقيق خبر، بل هو محض تعليق على صفة، فإذا وجدت وقع الطلاق المعلق عليها.
(٢٥) أو نحوها مما يرادفها؛ كأجل.

إقرارٌ[1] بالطَّلَاقِ[2].

فلَوْ[3] قالَ: « أردتُ طلاقًا سابقًا وَقَدْ رَاجَعتُها » صُدِّقَ بِيَمينِهِ[4].

وإنْ قِيلَ ذَلِكَ[5] عَلَى وجهِ الْتِماسِ الإنْشاءِ فَهَلْ يكونُ قولُهُ [١٥٨/أ]: « نَعَمْ »[6] صريحًا أَوْ كِنَايةً؟ فِيهِ وَجْهانِ، **أظْهرُهما**: الأوَّلُ[7].



(١) صريح.

(٢) لأن التقدير: نعم طلقتها، فإن كان كاذبًا فهي زوجته باطنًا.

(٣) في (ج): « ولو ».

(٤) لاحتماله.

(٥) أي: القول المتقدم؛ وهو أطلقت زوجتك؟

(٦) أو نحوها مما يرادفها.

(٧) أي: في الإيقاع حالًا؛ لأن نعم ونحوه قائم مقام طلقتها المراد لذكره في السؤال.

فَصْلٌ

في أنواع من التعليق في الطلاق

إِذَا قَالَ: « إِنْ أَكَلتِ هذا الرَّغيفَ - أو هذهِ الرُّمانةَ - فأنتِ طالقٌ »، فَأَكَلَتْ[١] فَأَبْقَتْ[٢] كِسرةً[٣] أو حَبَّةً[٤] لم يَقَعِ الطَّلَاقُ[٥].

وَلَوْ أَكَلَ الزَّوْجانِ تمرًا أَوْ مِشمِشًا وهم يَخْلِطانِ النَّوى ثُمَّ قالَ[٦]: « إِنْ لَمْ تُميِّزي نَوَى ما أكلتُ عن نَوَى ما أكلتِ فأنتِ طالقٌ »، فيَحْصلُ الخَلاصُ[٧] بأَنْ تُبدِّدها إِلَّا إذا قَصَدَ التَّعْيينَ[٨][٩].

وَلَوْ كانَت[١٠] في فِيهَا[١١] تمرةٌ[١٢] فعلَّقَ الطَّلَاقَ بِابْتِلاعِها، وأيضًا بالقَذْفِ، وأيضًا بالإمْساكِ[١٣]، فيحصلُ الخَلَاصُ[١٤] بِأَكْلِ النِّصفِ، وقَذْفِ النِّصفِ، والتَّصويرُ فِيمَا إذَا وقعَ التَّعْليقُ بالإِمْساكِ آخرًا[١٥] وبَادرتْ[١٦] إِلَى المَخلِصِ كَما تَمَّتِ التَّعاليقُ[١٧].

وَلَوْ قالَ وَقَدْ اتَّهمَها[١٨] بسرقةٍ: « إِنْ لم تَصْدُقينِي[١٩] في حالِ[٢٠] هَذِه السَّرقَةِ فأنتِ طالقٌ »، فقالَتْ: « سَرَقتُ ومَا سَرَقتُ »، لم تَطْلُقْ[٢١].

وَلَوْ قالَ: « إِنْ لَمْ تُخْبرينِي[٢٢] عن عددِ حَبَّاتِ هذِهِ الرُّمانَةِ[٢٣] قَبْلَ كَسْرهَا فأنتِ

---

(١) « فأكلت »: زيادة من (ج).
(٢) أي: من ذلك بعد أكلها له.
(٣) أي: من الرغيف تقع موقعًا.
(٤) أي: من الرمانة.
(٥) لأنه يصدق أنها لم تأكل الرغيف أو الرمانة، وإن تسامح أهل العرف في إطلاق أكل الرغيف أو الرمانة في ذلك.
(٦) أي: الزوج لها فورًا أم لا.
(٧) « الخلاص »: زيادة من (ج).
(٨) في (ج): « التعين ».
(٩) يعني: لنواها عن نواه فلا يتخلص من اليمين بها فعلت، بل يقع عليه الطلاق حينئذٍ.
(١٠) في (أ، د): « كان ».
(١١) في (ب): « فيها »، وفي (د): « فمها ».
(١٢) في (أ): « فمها تمر ».
(١٣) كقوله: إن بلعتها فأنت طالق، وإن رميتها فأنت طالق، وإن أمسكتها فأنت طالق.
(١٤) يعني: من التعليق.
(١٥) في (د): « أخرى ».
(١٦) في (أ): « وتبادرت ».
(١٧) في (د): « التعليق ».
(١٨) أي: زوجته.
(١٩) أي: في أمر هذه السرقة.
(٢٠) « حال »: سقط من (ب)، وفي (د): « في هذه حال ».
(٢١) لأنها صادقة في أحد القولين.
(٢٢) صادقةً.
(٢٣) في (د): « الرمان ».

طالقٌ »، فيَحْصلُ الخَلَاصُ[١] بأنْ تذكُرَ العددَ الَّذِي تَسْتيقنُ أَنَّها لا تَزِيدُ عليهِ ولا تَنْقُصُ منهُ. والصُّورتَانِ[٢] فِيمَا إِذَا لَمْ يَقْصدِ التَّعْريفَ[٣].

وَلَوْ قالَ[٤]: « مَنْ لم تُخْبرنِي[٥] منكنَّ بعددِ رَكَعاتِ الصَّلاةِ[٦] المفروضةِ فِي اليومِ واللَّيلةِ فهي طالقٌ ». فقالَتْ واحدةٌ[٧]: « سبعَ عشرةَ »، وهي في أغلبِ الأحْوالِ، وأُخْرى[٨] « خمسَ[٩] عشرةَ »، وهي في[١٠] يومِ الجمعةِ، وأُخْرى « إحدى عشرة » وهي في حقِّ المسافرِ، قيلَ: لَا تَطْلُقُ واحدةٌ منهنَّ[١١].

وَلَوْ قالَ: « أنتِ طالقٌ إِلَى حِينٍ أو زمانٍ »[١٢] فمَضَتْ لحظةٌ طَلُقَتْ[١٣]، وكذَا لَوْ قالَ: « أنتِ طالقٌ بعدَ حِينٍ »، ولَوْ[١٤] قالَ: « إِنْ رأيتِ فلانًا »[١٥] شَمِلَ اللَّفظُ ما إذا كانَ حيًّا أو[١٦] ميتًا، وكذَا المسُّ[١٧] [١٥٨/ ب] والقذفُ[١٨] بخلافِ الضَّربِ[١٩].

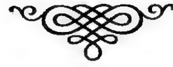
وَإِذَا وَاجَهتْهُ بِمَكْروهٍ[٢٠][٢١] بأنْ قالَتْ: « يا سفيهُ »، أو: « يا خَسِيسُ ». فقالَ: « إِنْ كنتُ كَذلِكَ[٢٢] فأنتِ طالقٌ »، وأرادَ[٢٣] مُكافَأتَها بإسماعِ الطَّلَاقِ كَما أَسْمعَتْهُ المَكْروهَ[٢٤] طَلُقَتْ

---

(١) من اليمين.
(٢) هذه والتي قبلها.
(٣) فإن قصده لم تخلص من اليمين بما ذكرته.
(٤) أي: لثلاث من زوجاته.
(٥) في (ب): « خبرتني ».
(٦) في (ب): « الصلوات ».
(٧) في (د): « واحد ».
(٨) في (ب): « والأخرى ».
(٩) في (د): « خمسة ».
(١٠) « في »: سقط من (د).
(١١) لصدق الكل، نعم إن أراد أحد هذه الأيام عينًا فالحلف على ما أراده.
(١٢) أي: بعد كل منهما (فإلى) في كلامه بمعنى (بعد).
(١٣) لأن ذلك يقع على المدة الطويلة والقصيرة؛ قال تعالى: ﴿ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴾ [الروم: ١٧]. وقال تعالى: ﴿ هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ ﴾ [الإنسان: ١].
(١٤) في (ب، ج): « ولو ».
(١٥) كإن رأيته فأنت طالق.
(١٦) في (د): « فلان فأنت طالق شمل اللفظ إذا كان حيًّا وميتًا ».
(١٧) في (ج): « اللمس ».
(١٨) كإن لمسته أو قذفته فأنت طالق. فيحنث برؤية الميت، ومس بشرته، لصدق الاسم في الميت كما في الحي، ولهذا يحد قاذفه، وينتقض وضوء ماسه.
(١٩) إذا علق الطلاق به، كإن ضربت زيدًا فأنت طالق فضربته وهو ميت لانتفاء الألم، أو هو حي طلقت بضربه بسوط أو وكز أو نحو ذلك إن آلم المضروب ولو مع حائل.
(٢٠) في (د): « بمكره ».
(٢١) من القول.
(٢٢) أي: سفيهًا أو خسيسًا.
(٢٣) في (ج): « فأراد ».
(٢٤) أي: إغاظتها بالطلاق كما أغاظته بالشتم المكروه، والمعنى: إن كنت كذلك في زعمك فأنت طالق.

سواءٌ وُجِدتْ فيه[١] تلكَ الصِّفةُ أوْ لم تُوجَدْ[٢]، وَإِنْ أرادَ التَّعْليقَ لم يَخْفَ الحُكْمُ[٣]، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ شيئًا فالظَّاهرُ الحَمْلُ عَلَى التَّعْليقِ[٤].

وذُكر أنَّ الخسيسَ مَنْ باعَ دِينَهُ بِدُنْياهُ[٥]، ويُمْكِنُ أنْ يقالَ[٦]: إِنَّهُ الَّذِي يَتعاطَى مَا لَا يَلِيقُ بحالِهِ لِشِدَّةِ البُخْلِ[٧]، والسَّفهِ[٨][٩] مَا ينافِي إِطْلاقَ التَّصرُّفِ[١٠]، واللَّهُ أعلمُ بالصَّوابِ.



(١) « فيه »: سقط من (أ، د).

(٢) في (د): « تجد ».

(٣) أي: اعتبرت الصفة كما هو سبيل التعليقات، فإن لم تكن موجودةً لم تطلق.

(٤) نظرًا لوضع اللفظ فلا تطلق عند عدمها. والثاني: لا تعتبر الصفة حملاً على المكافأة اعتبارًا بالعرف، وهذا هو الخلاف في أنه يراعي الوضع أو العرف.

(٥) أي: ترك دينه لاشتغاله بدنياه.

(٦) أي: في معنى الخسيس.

(٧) بخلاف من يتعاطاه تواضعًا.

(٨) في (ج، د): « والسفيه ».

(٩) المعلق به.

(١٠) يعني: في المال وسائر العقود.

كتاب الرجعة[(١)]

قالَ اللَّهُ تعالَى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وقالَ رسول اللَّه[(٢)] ﷺ لعمرَ رضي الله عنه: « مُرْهُ فلْيُراجِعْها »[(٣)].

يُشتَرطُ في الزَّوْجِ المُرْتجِعِ أهليَّةَ النِّكَاحِ[(٤)]، فلا بدَّ فيهِ من التَّكْليفِ، وليسَ للمُرتدِّ الرَّجْعةُ[(٥)(٦)].

وللوليِّ أنْ يُراجعَ[(٧)] زوجةَ[(٨)] مَنْ جُنَّ بعدمَا طَلَّقَ زَوْجتَه؛ حيثُ[(٩)] يَجُوزُ لهُ ابْتِداءُ النِّكَاحِ[(١٠)]، وفيهِ وَجْهٌ.

وَتَحْصُلُ الرَّجْعةُ[(١١)] **بقولِهِ:** « رَجَعْتُكِ »، و « رَاجَعْتُكِ »[(١٢)]، و « ارْتَجعتُكِ »[(١٣)(١٤)].

وَالأَظْهَرُ: أنَّ الردَّ والإمْساكَ[(١٥)] صَرِيحانِ أيضًا[(١٦)].

وَيَنْبَغِي أَنْ يَقولَ: « رَدَدتُها إليَّ »، أو: « إِلَى نِكَاحِي »[(١٧)]، وأنَّ التَّزوُّجَ والنِّكاحَ[(١٨)] ليسَا

---

(١) بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهري، والكسر أكثر عند الأزهري، وهي لغةً: المرة من الرجوع، وشرعًا: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص. وأركانها ثلاثة: مرتجع وصيغة وزوجة، فأما الطلاق فهو سبب لا ركن من أركانها.

(٢) في (أ، ب، ج، د): « النبي ».

(٣) « صحيح البخاري » (٥٢٥١).

(٤) بنفسه بأن يكون بالغًا عاقلاً مختارًا غير مرتد.

(٥) في (د): « الرجعية ».

(٦) لأن الرجعة كإنشاء النكاح فلا تصح الرجعة في الردة والصبا والجنون، ولا من مكره كما لا يصح النكاح فيها.

(٧) في (ب، د): « يرجع ».

(٨) في (د): « زوجته ».

(٩) في (د): « بحيث ».

(١٠) بناءً على جواز التوكيل في الرجعة وهو الصحيح.

(١١) في (د): « الرجعية ».

(١٢) في (ج): « وراجعتك ».

(١٣) في (د): « أو أرجعتك ».

(١٤) وهذه الثلاثة صريحة؛ لشيوعها وورود الأخبار بها، ويلحق بها ما اشتق من لفظها؛ كقوله: أنت مراجعة، أو مرتجعة، أو مسترجعة، أو نحو ذلك.

(١٥) كرددتك أو أمسكتك، وفي لغة قليلة: مسكتك.

(١٦) في الرجعة أيضًا؛ لورودهما في القرآن، قال تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ أي: في العدة، ﴿ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَـٰحًا ﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ أي: رجعةً.

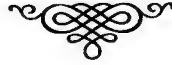
(١٧) حتى يكون صريحًا.

(١٨) في قول المرتجع: تزوجتك أو نكحتك.

بِصَرِيحَينِ في الرَّجْعةِ[(١)(٢)].

وفي صِحَّةِ الرَّجْعةِ[(٣)] بالكِنَاياتِ خِلاَفٌ مبنيٌّ عَلَى أَنَّهُ هَلْ يُشترَطُ فِيهَا[(٤)] حضورُ الشُّهودِ في الرَّجعةِ[(٥)]؟ وفِيهِ قَوْلانِ، الْجديدُ المنعُ[(٦)].

ولَا تَقْبلُ الرَّجْعةُ التَّعْليقَ[(٧)]، ولا تَحْصلُ[(٨)] بالوَطْءِ[(٩)] وسَائِرِ الأفْعَالِ[(١٠)].



(١) في (د): « رددتها، أو إمساكتها إلي، أو إلى النكاحي، وأن التزويج والنكاح ليستا بصريحان في الرجعية »!!

(٢) وإن جوز العقد على صورة الإيجاب والقبول لعدم اشتهارهما في الرجعة، ولأن ما كان صريحًا في بابه لا يكون صريحًا في غيره كالطلاق والظهار. والثاني: هما صريحان؛ لأنهما صالحان للابتداء؛ فلأن يصلحا للتدارك أولى.

(٣) في (د): « الرجعية ». (٤) أي: الرجعة.

(٥) « في الرجعة »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٦) لأنها في حكم استدامة النكاح السابق، ولذلك لا يحتاج إلى الولي ورضا المرأة والقديم المنصوص عليه في الجديد أنه يشترط، لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح، بل لظاهر قوله تعالى: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢]؛ أي: على الإمساك الذي هو بمعنى الرجعة.

وقول « المنهاج » (ص٤٢٩): (والجديد: أنه لا يشترط الإشهاد) تبع فيه « المحرر »، وهو يقتضي أن مقابله قديم، قال الرافعي في « العزيز » (٩/ ١٧٥): وكذا ذكره جماعة؛ منهم الإمام في « نهاية المطلب » (١٤/ ٣٥٣)، لكن الأثبت - وهو الذي ذكره العراقيون -: أن قوله في القديم و « الأم » (٧/ ٨٤): عدم الاشتراط، ونسبوا الاشتراط إلى « الإملاء ». انتهى. وكذلك عبَّر في « الروضة » (٨/ ٢١٦) بالأظهر. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٧٧٠).

(٧) ولا التأقيت كالنكاح، فلو قال: راجعتك إن شئت، لم يصح بخلاف نظيره في البيع؛ لأن ذلك مقتضاه بخلافه هنا، ولا يضر: راجعتك إن شئت أو أن شئت، بفتح الهمزة؛ لأن ذلك تعليل لا تعليق.

(٨) أي: الرجعة.

(٩) ومقدماته، وإن نوى بذلك الرجعة؛ لعدم دلالته عليها كما لا يحصل به النكاح، ولأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها؟

(١٠) في (د): « الأحوال ».

فَصْلٌ

فيما يشترط في مراجعة المطلقة

إِنَّما تُرَاجعُ المُطلَّقةُ الَّتِي لم تَسْتوفِ(١) عددَ طَلاقِهَا(٢) وطُلِّقَتْ(٣) بِلَا عِوَضٍ(٤)، وكانَتْ [١٥٩/أ] مَدْخولًا بها(٥).

ويشترطُ مع ذلك فيها وصفان:

أحَدُهما: أنْ تكونَ في(٦) محلِّ الاسْتِحْلالِ(٧)، فالمرتدَّةُ لا تُراجَعُ(٨).

والثانِي: بَقَاؤها في العِدَّةِ(٩)، فلا رجعةَ بعدَ انْقِضاءِ العِدَّةِ(١٠).

وَإِذَا ادَّعَتِ المُعتدَّةُ(١١) بالأَشْهُرِ(١٢) انْقِضاءَ عِدَّتِها، وأنكرَ الزَّوْجُ فهو المُصدَّقُ بيَمينِهِ(١٣).

وإِنْ قَالَتِ المرأةُ: « وَضَعْتُ الحَمْلَ »(١٤)، **فالأصَحُّ:** أَنَّها لا تُطالَبُ بالبيِّنةِ وتُصدَّقُ بِيَمينِهَا(١٥)، **لَكِنْ بِشَرْطينِ:**

أحَدُهما: أنْ تَكونَ مِمَّنْ تَحِيضُ، دونَ الصَّغيرةِ والآيِسَةِ.

---

(١) في (أ، د): « لا تستوفي ». (٢) بخلاف ما إذا استوفى فإنه لا سلطنة له عليها.

(٣) فالمفسوخ نكاحها لا رجعة فيها؛ لأن اللَّـه - تعالى - أناطها بالطلاق فاختصت به.

(٤) لأن المطلقة به قد ملكت نفسها.

(٥) لأن لا عدة على غيرها، والرجعة إنما تثبت في العدة، قال تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

(٦) « في »: سقط من (د).

(٧) أي: قابلة للحل للمراجع، فلو أسلمت الكافرة واستمر زوجها وراجعها في كفره لم يصح.

(٨) لأن مقصود الرجعة الحل، والردة تنافيه، وكذا لو ارتد الزوج أو ارتدا معًا، وضابط ذلك انتقال أحد الزوجين إلى دين يمنع دوام النكاح.

(٩) لقوله تعالى: ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، لو كان حق الرجعة باقيًا لما كان يباح لهن النكاح.

(١٠) في (د): « العدتها ». (١١) البالغة العاقلة.

(١٢) كأن تكون آيسةً.

(١٣) لرجوع ذلك إلى الاختلاف في وقت طلاقه، والقول قوله فيه فكذا في وقته؛ لأن القاعدة أن من قبل قوله في شيء قبل قوله في صفته.

(١٤) حي أو ميت، كامل أو ناقص ولو مضغة.

(١٥) في وضع الحمل المذكور فيما يرجع لانقضاء العدة فقط؛ لأن النساء مؤتمنات على ما في أرحامهن، ولأن البينة على الولادة قد تعسر أو تتعذر. والثاني: لا، وتطالب بالبينة؛ لأنها مدعية، والغالب أن القوابل يشهدن بالولادة.

والثاني: أنْ تَدَّعِي الوَضْعَ لمُدَّةِ الإمْكَانِ[١].

ومُدَّةِ الإمْكَانِ: إنِ ادَّعَتْ ولادةَ وَلَدٍ تامٍّ سِتَّةَ أَشْهُرٍ[٢] ولَحْظتانِ[٣] من وقتِ النِّكَاحِ، وإنْ[٤] ادَّعَتْ إسقاطَ سقْطٍ مُصَوَّرٍ مائةٌ وعِشْرُونَ[٥] يومًا ولَحْظتَانِ[٦][٧]، وَإنِ ادَّعَتْ مُضْغَةً بلَا صورةٍ[٨] ثَمانُونَ[٩] يومًا ولَحْظتانِ[١٠].

وَإن[١١] ادَّعَتْ انْقِضاءَ الأقْراءِ: فَإنْ طُلِّقَتْ في الطُّهْرِ فأقلُّ مُدَّةِ الإمْكانِ[١٢] اثْنَانِ وثَلاثُونَ يَوْمًا ولَحْظتانِ[١٣]، وإنْ[١٤] طُلِّقَتْ في الحَيْضِ فسبعةٌ وأرْبَعونَ يَوْمًا[١٥] ولحظةٌ[١٦]، وهذَا في الحُرَّةِ.

وفي الأمَةِ[١٧]: إنْ طَلُقَتْ في الطُّهْرِ[١٨] ستةَ عشرَ يَوْمًا[١٩] ولَحْظتانِ[٢٠]، وإنْ طَلُقَتْ في

---

(١) أي: أقل مدة تمكن فيها ولادته.

(٢) واعتبرت الستة؛ لأنها أقل مدة الحمل كما استنبطه علي - رضي اللّـه تعالى عنه - من قوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف: ١٥]. وقال: ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾ [لقمان: ١٤].

(٣) اللحظتان: لحظة للوطء، ولحظة للولادة.

(٤) في (ب): « وإذا ».

(٥) أي: فأقل إمكانه.

(٦) من وقت إمكان اجتماع الزوجين بعد العقد.

(٧) زاد في (أ): « من وقت النكاح ».

(٨) وشهد القوابل بأنها أصل آدمي.

(٩) أي: فأقل إمكانه ثمانون.

(١٠) من وقت إمكان الاجتماع، ودليل هذين القسمين خبر الصحيحين: « **إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يومًا نطفةً، ثم يكون علقةً، ثم يكون مضغةً مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات؛ بكتب رزقه وأجله وشقي أو سعيد** ».

(١١) في (أ): « وإذا ».

(١٢) لانقضاء أقرائها.

(١٣) وذلك بأن تطلق وقد بقي لحظة من الطهر؛ وهي قرء ثم تحيض يومًا وليلةً ثم تطهر خمسة عشر يومًا وذلك قرء ثانٍ، ثم تحيض يومًا وليلةً، ثم تطهر خمسة عشر وذلك قرء ثالث ثم تطعن في الحيضة، وهذه الحيضة ليست من العدة بل لاستيقان انقضائها، فلا تصلح لرجعة ولا لغيرها من أثر نكاح المطلق كإرث.

(١٤) في (د): « فإن ».

(١٥) أي: فأقل إمكان انقضاء أقرائها سبعة وأربعون يومًا.

(١٦) وذلك كأن يعلق طلاقها بآخر جزء من حيضها ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تحيض يومًا وليلةً ثم تطهر خمسة عشر، ثم تحيض يومًا وليلةً ثم تطهر خمسة عشر يومًا ثم تطعن في الحيض، وفي لحظة الطعن ما ذكرناه في المطلقة في الطهر.

(١٧) ولو مبعضةً.

(١٨) وهي معتادة.

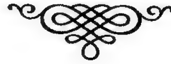
(١٩) أي: فأقل إمكان انقضاء أقرائها ستة عشر يومًا.

(٢٠) وذلك بأن تطلق وقد بقي لحظة من الطهر فتحسب قرءًا، ثم تحيض بعدها يومًا وليلةً ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تطعن في الدم لحظة يتبين بها تمام الطهر، أما المبتدأة فأقل الإمكان فيها اثنان وثلاثون يومًا ولحظة بناءً على اشتراط الاحتواش، وهو الراجح.

الحيضِ[١][٢] أحدٌ وثَلاثُونَ يَوْمًا[٣] ولحظةٌ[٤].

ولَا فرقَ بينَ أنْ تَدَّعي انْقِضاءَ الأقْراءِ عَلَى خلافِ عَادَتِها الدَّائرةِ[٥]، وبينَ أنْ لا يُخَالفَ المُدَّعى عَادَتها عَلَى أظْهرِ الوَجْهَيْنِ[٦].

وَلَوْ وَطِئَ الزَّوْجُ الرَّجْعيَّةَ[٧] واسْتَأنفَتِ الأقْراءَ[٨] مِنْ وَقْتِ الوَطْءِ[٩] فلَا رَجْعةَ إلا[١٠] فِيمَا[١١] كانَ باقيًا من أقْراءِ الطَّلَاقِ[١٢].



---

(١) في (د): « الحيض فإمكانه ».

(٢) وهي معتادة أو مبتدأة.

(٣) أي: فأقل إمكان انقضاء أقرائها أحد وثلاثون يومًا.

(٤) وذلك كأن يعلق طلاقها بآخر جزء من حيضها، ثم تطهر خمسة عشر يومًا ثم تحيض يومًا وليلةً، ثم تطهر خمسة عشر يومًا ثم تشرع في الحيض، والطلاق في النفاس كالطلاق في الحيض.

(٥) بأن كانت عادتها الدائرة أكثر من ذلك، فادعت مخالفتها لما دونها مع الإمكان فتصدق.

(٦) لأن العادة قد تتغير، فإن كذبها الزوج حلفت، ويأتي فيه ما مر. والثاني: لا تصدق للتهمة.

(٧) بشبهة أو غيرها.

(٨) أو الأشهر.

(٩) أي: فراغه منه.

(١٠) « إلا »: سقط من (أ)، وفي (د): « رجعية إلا ».

(١١) في (د): « فيما إذا ».

(١٢) فإن وقع الوطء بعد قرأين ثبت الرجعة في قرء واحد، وإن كان بعد قرء فله الرجعة في قرأين؛ لأن الرجعة تختص بعدة الطلاق فلا يراجع فيما زاد عليها بالوطء.

فَصْلٌ

في وطء الرجعية وغيره

يَحْرُمُ وَطْءُ الرَّجْعِيَّةِ[١] وكذَا سَائِرُ الاسْتِمْتاعاتِ[٢]، لَكِنْ[٣] لَا يَجِبُ الحدُّ بِوَطْئِها[٤]، وكذَا لا يجبُ التَّعْزِيرُ، إِلَّا أنْ يُعْتقدَ التَّحْرِيمُ[٥].

ويجب المَهْرُ بالوَطْءِ[٦] إنْ لَمْ يُراجِعْها[٧] [١٥٩/ب] وكذَا[٨] إنْ رَاجَعَها[٩] عَلَى الأظْهَرِ[١٠].

ويَصِحُّ إِيلَاءُ الرَّجْعِيَّةِ والظِّهارُ عنها[١١] واللِّعَانُ[١٢]، ويَلْحَقُها الطَّلَاقُ[١٣] ويَثْبُتُ التَّوارثُ بَيْنها وبين الزَّوْجِ[١٤].

وَإِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ الرَّجْعةَ[١٥] في العِدَّةِ[١٦] وأنْكَرَت المرأةُ[١٧]، والعِدَّةُ مُنْقضيَةٌ[١٨]:

فإنِ اتَّفقَا عَلَى وقتِ انْقِضاءِ العِدَّةِ كيوم الجُمُعةِ، وقالَ الزَّوْجُ: « راجعتُ[١٩] يومَ الخَمِيسِ »، وقالَتْ: « يومَ السَّبْتِ »[٢٠]، فالقولُ قَوْلُها، معَ يَمِينِهَا[٢١].

---

(١) « الرجعية »: سقط من (د).

(٢) حتى بالنظر ولو بلا شهوة، ولأن النكاح يبيح الاستمتاع فيحرمه الطلاق؛ لأنه ضده.

(٣) في (ب): « ولكن ».

(٤) وإن كان عالمًا بالتحريم؛ لاختلاف العلماء في إباحته.

(٥) إذا كان عالمًا بالتحريم؛ لإقدامه على معصية عنده، بخلاف معتقد حله والجاهل بتحريمه؛ لعذره، ومثله في ذلك المرأة، وكالوطء في التعزير سائر التمتعات.

(٦) جزمًا.

(٧) لأنها في تحريم الوطء كالمتخلفة في الكفر، فكذا في المهر.

(٨) أي: يجب المهر.

(٩) أي: بعده.

(١٠) والطريق الثاني: لا يجب.

(١١) إن حصلت الرجعة بعدهما.

(١٢) لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة.

(١٣) ولو بخلع معين أو مرسل؛ كزوجاتي طوالق فتدخل الرجعية فيهن على الأصح.

(١٤) فيرث كل منهما الآخر.

(١٥) في (د): « الرجعية ».

(١٦) ولم تنكح غيره.

(١٧) في (د): « فأنكرت »، و« المرأة »: من (ز) فقط.

(١٨) هي جملة حالية.

(١٩) في (د): « رجعت ».

(٢٠) أي: راجعتني فيه.

(٢١) أنها لا تعلمه راجع يوم الخميس؛ لأن الأصل عدم الرجعة إلى يوم السبت.

وإن[١] اتَّفقا عَلَى وقتِ الرَّجْعةِ[٢] كيومِ الجُمُعةِ، وقَالَتْ: انْقَضتْ عِدَّتِي يومَ الخَمِيسِ، وقالَ: بَلْ يومَ السَّبْتِ، فالقولُ قولُهُ مَعَ يَمِينِهِ[٣].

وَإنِ اقْتصرا عَلَى التَّنازُعِ في السَّبْقِ، ولم يَتَّفِقَا عَلَى وقتِ أحدِهما[٤]، **فالظَّاهِرُ**: أنَّ النَّظَرَ إِلَى السَّبْقِ[٥][٦].

فإنْ قَالَتْ هِيَ أوَّلًا: « انْقَضتْ[٧] عِدَّتِي »، ثُمَّ قالَ الزَّوْجُ: « رَاجَعْتُكِ[٨] قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِكِ »؛ فَهِيَ المُصدَّقَةُ بِيَمِينِها[٩].

وإنْ قالَ الزَّوْجُ أوَّلًا: « راجعتُكِ قبلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِكِ »، ثُمَّ قالَتْ: « بَلْ بَعْدَ انْقِضائِهَا »، فالمُصدَّقُ الزَّوْجُ[١٠][١١].

وَلَوْ كَانَتِ العِدَّةُ باقيةً[١٢]، واخْتَلَفا في الرَّجْعةِ فالمُصدَّقُ الزَّوْجُ[١٣]. وإنْ[١٤] أنْكرَتِ المَرْأةُ الرَّجْعةَ[١٥] واقْتضَى الحالُ تَصْدِيقَها، ثُمَّ رَجعَتْ عَنِ الإنْكَارِ صُدِّقَتْ في الرُّجُوعِ[١٦].

---

(١) في (ج): « فإن ».

(٢) في (د): « الرجعية ».

(٣) أنها ما انقضت الخميس؛ لأن الأصل عدم انقضائها قبله، وقيل: هي المصدقة، وقيل: المصدق السابق بالدعوى، فإن تداعيا معًا سقط هذا الوجه.

(٤) على وقت رجعة أو انقضاء عدة.

(٥) لاستقرار الحكم بقول السابق، ثم بين السبق بقوله.

(٦) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٤٢): (فإن ادعيا معًا صدقت. واللـه أعلم).

(٧) في (ج): « إن انقضت ».

(٨) في (د): « رجعتك ».

(٩) أن عدتها انقضت قبل الرجعة وسقط دعوى الزوج؛ لأنها اتفقا على الانقضاء واختلفا في الرجعة، والأصل عدمها واعتضد دعواها بالأصل.

(١٠) في (د): « الزوج بيمينه ».

(١١) يعني: بيمينه على أنه راجعها قبل انقضائها؛ لأنهما اتفقا على الرجعة واختلفا في الانقضاء واعتضد دعواه بالاتفاق، والأصل عدم الانقضاء.

(١٢) باتفاقهما.

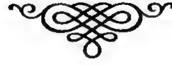
(١٣) أي: بيمينه لقدرته على إنشائها.

(١٤) في (ب): « وإذا ».

(١٥) في (د): « الراجعية ».

(١٦) لأنها جحدت حقًّا ثم اعترفت به؛ لأن الرجعة حق الزوج.

وَإِذَا طَلَّقَها[١] طلقةً أوْ طَلْقتينِ واخْتَلَفا في الدُّخولِ فَادَّعاهُ الزَّوْجُ، وَقالَ[٢]: « لِي[٣] الرَّجْعةُ »، وأنْكرَتِ[٤] فَهِيَ المُصدَّقةُ بِيَمِينِهَا[٥]، وهو[٦] مُقِرٌّ لهَا بِتَمام المَهْرِ[٧]. فإنْ قَبضَتْهُ لَمْ يكُنْ لهُ الرُّجُوعُ[٨]، وَإِلَّا لَمْ يُطالَبْ إِلَّا بالنِّصْفِ[٩]، واللَّهُ أعْلَمُ بالصَّوابِ.



---

(١) أي: الزوج.

(٢) في (ب): « فقال ».

(٣) أي: عليها.

(٤) زاد في (أ، ج، د): « المرأة ».

(٥) أنه ما وطئها؛ لأن الأصل عدم الوطء.

(٦) أي: بدعواه وطأها.

(٧) وهي لا تدعي إلا نصفه.

(٨) عليها بشيء منه عملًا بإقراره.

(٩) فقط عملًا بإنكارها.

كتاب الإيلاء(١)

قال اللَّهُ تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾(٢) [البقرة: ٢٢٦] الآية.

الإيلاءُ في الشريعةِ: حِلفُ الزَّوْجِ(٣) عَلَى الامتناعِ مِنْ(٤) زوجتِهِ(٥) مُطْلقًا(٦)، أو فوقَ أربعةِ أشهُرٍ(٧).

والْجديدُ: أنَّهُ(٨) [١٦٠/أ] لا يختَصُّ بالْحلفِ باللَّهِ - تعالَى - وصفاتِهِ(٩)، بل إِذَا علّق بهِ(١٠) طلاقًا أو عِتْقًا(١١)(١٢)، أو قال: « إن وطئتُك فللَّهِ عليَّ صلاةٌ(١٣)، أو حجٌّ، أو عتْقٌ »؛ كان مُوليًا(١٤)(١٥).

---

(١) هو لغةً: الحلف، وكان طلاقًا في الجاهلية فغيَّر الشرع حكمه مع عدم استعماله أول الإسلام.

(٢) وإنما عدى فيها بمن، وهو إنما يعدى بعلى؛ لأنه ضمن معنى البعد، كأنه قال: يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم.

(٣) خرج بذلك السيد والأجنبي.

(٤) في (أ، ب، ج، د): « من وطء ».

(٥) أي: وأطلق، فلو حلف على الامتناع من وطئها في الدبر أو الحيض أو النفاس أو فيما دون الفرج لم يكن موليًا، بل هو محسن لا تضرر بذلك ولا تطمع في الوطء فيما ذكر.

(٦) نعت لمصدر محذوف؛ أي: امتناعًا مطلقًا غير مقيد بمدة، وفي معناه ما إذا أكده بقوله: أبدًا.

(٧) خرج به الأربعة أشهر فما دونها، لما روي عن عمر أنه سأل حفصة بنته، فقال لها: « يا بنية، كم تصبر المرأة عن زوجها؟ » فقالت له: يا أبه، يغفر اللَّـه لك، أمثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال لها: « إنه لولا أنه شيء أريد أن أنظر فيه للرعية، ما سألتك عن هذا »، قالت: أربعة أشهر، أو خمسة أشهر، أو ستة أشهر، فقال عمر: « يغزو الناس يسيرون شهرًا ذاهبين ويكونون في غزوهم أربعة أشهر، ويقفلون شهرًا »، فوقت ذلك للناس من سنتهم في غزوهم. رواه عبد الرزاق (١٢٥٩٤)، وسعيد بن منصور (٢٤٦٣)، وابن شبة في تاريخ المدينة (٢/ ٧٦٠) والخرائطي في اعتلال القلوب (ص٣٠٢).

(٨) أي: الإيلاء.

(٩) في (أ، ب، ج، د): « وبصفاته ».

(١٠) أي: الوطء.

(١١) في (ج): « أو إعتاقًا ».

(١٢) كإن وطئتك فأنت أو ضرتك طالق، أو فعبدي حر.

(١٣) في (د): « صوم أو صلاة »، وفي (أ، ب، ج): « صلاة أو صوم ».

(١٤) في (د): « مولي ».

(١٥) لأن ما يلزمه في ذلك بالوطء يمنعه منه فيتحقق الإضرار؛ ولأن ذلك يسمى حلفًا فتناولته الآية؛ لأن الإيلاء هو الحلف، وهو يشمل الحلف باللَّـه - تعالى - وغيره، وفي الحديث: « **لا تحلفوا بآبائكم** ». رواه البخاري (٣٨٣٦)، ومسلم (١٣٤٦).

وَلَو حلَفَ غيرُ الزوج عليهِ[١][٢] فَهُو يمينٌ محضةٌ[٣]، وَلَا تثبتُ أحكامُ[٤] الإيلاءِ[٥] لو نكحَهَا[٦].

ويُشترطُ في الزَّوجِ: التَّكليفُ[٧].

والأَصَحُّ: أَنَّهُ لا يصِحُّ إيلاءُ[٨] مَن جُبَّ[٩] جَمِيعُ[١٠] ذَكَرِهِ[١١]، والإيلاءُ[١٢] عنِ الرتقاءِ والقَرْناءِ[١٣]، وإنَّما يصِحُّ[١٤] إِذَا أطلق[١٥] الامتِناعَ، أو قال: « أبدًا »، أو قدَّر[١٦] بِمَا فوقَ أربعةِ أشهُرٍ.

فإنْ[١٧] قدَّر بالأربعةِ[١٨] فما[١٩] دونَها لم يَصِحَّ الإِيْلاءُ.

وَلَو قال: « واللَّهِ، لا أطؤُكِ أربعةَ أشهُرٍ، فإِذَا انقضتْ فواللَّهِ لا أطؤُك أربعةً[٢٠] أُخرى »،

---

(١) « عليه »: سقط من (د).

(٢) أي: ترك الوطء؛ كقوله لأجنبية: واللّـه لا أطؤك.

(٣) أي: خالصة من شائبة حكم الإيلاء.

(٤) في (ب): « حكم ».

(٥) بحلفه المذكور فلا تضرب له مدة، فإن وطئها قبل مدة الإيلاء أو بعدها لزمه كفارة يمين في الحلف باللّـه - تعالى -، وحكم السيد كما تقدم كالأجنبي.

(٦) أي: الأجنبية بعد الحلف.

(٧) تعبير « المنهاج » و« التنبيه » بقولهما: (يصح طلاقه) أحسن من قول « المحرر »: (ويشترط في الزوج التكليف) لدخول السكران في العبارة الأولى؛ لأنه يصح طلاقه دون الثانية؛ لأنَّه غير مكلف، كذا قاله ابن النقيب في « السراج على نكت المنهاج » (٦/ ٤٤٦)، وهو تابعٌ في كون السكران غير مكلف النووي « الدقائق » (ص٧١)، لكن الحق: أنه مكلف، ونص عليه الشافعي، ولم يتعرَّض « الحاوي » لذلك؛ اكتفاء بما ذكره في (الحجر). وانظر: « تحرير الفتاوى » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٧٧٥).

(٨) في (د): « لا يصلح الإيلاء ».

(٩) في (د): « أجب ».

(١٠) « جميع »: سقط من (أ).

(١١) أي مقطوع الذكر كله، وكذا إن بقي منه دون الحشفة. قال « المنهاج » (ص٤٣٢): (ولو آلى من رتقاء، أو قرناء، أو آلى مجبوبٌ.. لم يصح على المذهب) وإنما عبر بالمذهب؛ لأن فيه طريقين أخريين: القطع بالصحة، والقطع بالبطلان، والأصح: طريقة القولين، ولو جُبّ بعد الإيلاء.. لم يبطل إيلاؤه على المذهب، والمراد: مجبوب كل الذكر كما قيد به في « المحرر » ولم يبق قدر الحشفة، أما إذا بقي له قدرها.. صح إيلاؤه، وقد تناوله إطلاق « المنهاج » المجبوب، ولا يرد على « التنبيه »؛ لأنه قادر، ولا على « الحاوي »؛ لأن وطأه مُمكن. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٧٧٧).

(١٢) في (أ، ج، د): « ولا الإيلاء ».

(١٣) لأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء والإضرار؛ لامتناع الأمر في نفسه. وقيل: يصح فيهما؛ لعموم الآية.

(١٤) في (د): « يصح الإيلاء ».

(١٥) في (أ): « طلق ».

(١٦) في (د): « قدره ».

(١٧) في (أ، ب، ج، د): « وإن ».

(١٨) في (ب): « بأربعة أشهر ».

(١٩) في (ب): « فما أطلق ».

(٢٠) في (ب، د): « أربعة أشهر ».

وهَكَذَا مِرارًا، **فأظهرُ الوجْهَيْنِ**: أَنَّهُ لا يكونُ مُولِيًا[(١)(٢)].

وَلَو قال: « لا أَطَؤُكِ خَمسةَ أَشهرٍ، فإِذَا مضتْ فواللَّهِ لا أطَؤُكِ سنةً »[(٣)]، فهُما إيلاءانِ، ويُفردُ[(٤)] كُلُّ واحِدٍ منهُما بِحُكْمٍ[(٥)(٦)].

وَلَو قيَّد الامتناعَ[(٧)] بأمرٍ مستقبَلٍ يُستبعدُ حُصُولُه[(٨)] في أربعةِ أشهُرٍ، كنزولِ عيسى عليه السلام[(٩)] فَهُو مُؤلٌ[(١٠)]، وإنْ عُلم حصولُهُ[(١١)] قبلَ أربعةِ أشهُرٍ[(١٢)]، أو غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ لَمْ يَكُنْ مُولِيًا[(١٣)]، وَكَذَا لو كان التقييدُ بِمَا وراءَ القسمينِ **في أظهرِ الوَجْهَيْنِ**[(١٤)].

والألفاظُ المستعملةُ في الجِماع صرائح وكنايات[(١٥)]:

* **ومِن الصَّرائِح**[(١٦)]: تغييبُ[(١٧)(١٨)] الذَّكَرِ[(١٩)] ....

---

(١) لانتفاء فائدة الإيلاء من المطالبة بموجبه في ذلك؛ إذ بعد مدة أربعة أشهر لا تمكن المطالبة بموجب اليمين الأولى لانحلالها، ولا بموجب الثانية؛ لأنه لم تمض مدة المهلة من وقت انعقادها، وبعد مضي الأربعة الثانية يقال فيه كذلك وهكذا الآخر حلفه. والثاني: هو مولٍ؛ لتحقق الضرر.

(٢) في (ج، د): « موليًا أيضًا ». (٣) في (د): « ستة أشهر ».

(٤) في (د): « وينفرد ».

(٥) في (أ): « ويفرد بحكمه كل واحدٍ منهما »، وفي (ج): « ويفرد كل واحد منهما بحكمه ».

وقول « المنهاج » (ص٤٣٢): (ولو قال: « واللّـه، لا وطئتك خمسة أشهر، فإذا مضت.. فواللّـه، لا وطئتك سنة ».. فإيلاءان لكلٍّ حُكْمُهُ)، كذا في « الروضة » (٨/ ٢٤٦)، وأصلها (٩/ ٢٢٥)، لكن في « المحرر »: (ستة أشهر)، وكلاهما صحيح لا يختلف حكمه، فإذا أريد موافقة المنهاج للمحرر.. فليقرأ: (سنة) بالتاء المثناة من فوق؛ أي: ستة أشهر. وانظر: « تحرير الفتاوى » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٧٧٨). انتهى. قال مقيده – عفا اللّـه عنه –: وليس في نسخ المحرر التي بين يدي: « ستة أشهر »، وإنما الذي فيها موافق للمنهاج، وهو « سنة ». واللّـه أعلم.

(٦) فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الإيلاء الأول من الفيئة أو الطلاق، فإن فاء انحلت، فإن أخرت حتى مضى الخامس دخل مدة الإيلاء الثاني، فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما مر، فإن لم تطالب في الإيلاء الأول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا مطالبة به سواء أتركت حقها أو لم تعلم به؛ لانحلاله، كما لو أخرت المطالبة في الثاني حتى مضت سنة.

(٧) أي: من الوطء. (٨) في الاعتقادات.

(٩) وخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها. (١٠) لأن الظاهر تأخير ذلك عن الأربعة الأشهر.

(١١) أي: المقيد به.

(١٢) كقوله في وقت غلبة الأمطار: واللّـه، لا أطؤك حتى ينزل المطر.

(١٣) وإنما هو عقد يمين.

(١٤) في حصول المستبعد قبل أو بعد مضي الأربعة أشهر، فلا يكون موليًا في الحال.

(١٥) في (د): « صريح أو كناية ». (١٦) في (د): « الصريح ».

(١٧) في « ج »: « تغيب ». (١٨) أي: إدخال.

(١٩) أو حشفته.

في الفَرْج[١]، والوطءُ، والجماعُ[٢]، والافتضاضُ في حقِّ البِكْرِ[٣].

* **والْجديدُ**: أنَّ الْمُباضعةَ، والْمُلامسة، والْمُباشرةَ كناياتٌ[٤]، وَكَذَا الإتيانُ والغشيانُ[٥] والقربانُ[٦] ونحوُها[٧].



(١) كذا عبر ههنا بالفرج، وعليه استدراك، وكذا في « التنبيه » (ص١٨٥): (فإن جامع، وأدناه أن يغيب الحشفة في الفرج.. فقد أوفاها حقها)، والمراد بالفرج في عبارته وعبارة « الحاوي » (ص٥٢٠): القبل، كما عبر به « المنهاج » (ص٤٣٤)، فهو أحسن من تعبير « المحرر » بـ (الفرج)، وهذا من المواضع التي يفارق حكم الدبر فيها القبل، ومنها: الحل، والتحليل، والإحصان، والتعيين، وتغيير إذن البكر، وإيجاب الغسل بخروج المني من دبر المرأة بعد جماعها، وثبوت النسب، وكون الطلاق بدعيًّا فيما إذا طلقها في طهر وطئها فيه في الدبر، وفي كون المفعول به في الدبر إذا كان صائمًا في نهار رمضان لا كفارة عليه قطعًا وفي القبل خلاف، ولا يرجم المفعول به مع الإحصان، بل يجلد، بخلاف القبل، ولا يكون الخارج منه حيضًا، بخلاف القبل، ولا يحل النظر إلى دبر الزوجة - كما قال الدارمي في « الاستذكار » - وإن جاز النظر إلى قبلها، فهذه ثلاث عشرة مسألة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٧٨٣).

(٢) والإصابة.

(٣) وهي إزالة قصتها بكسر القاف؛ أي: بكارتها، كقوله: واللّه لا أغيب، أو لا أدخل، أو لا أولج ذكري أو حشفتي في فرجك، أو لا أطؤك، أو لا أجامعك، أو لا أصبتك، أو لا أفتضك بالقاف أو بالفاء وهي بكر.

(٤) تفتقر لنية الوطء؛ لأن لها حقائق غير الوطء ولم تشتهر فيه اشتهار الألفاظ السابقة، والقديم: أنها صرائح؛ لكثرة استعمالها فيه.

(٥) في (أ): « والقربان والغشيان ».

(٦) بكسر القاف ويجوز ضمها.

(٧) كإفضاء ومس ودخول؛ كواللّه لا أفضي إليك، أو لا أمسك، أو لا أدخل بك.

فَصْلٌ

في بعض ألفاظ الإيلاء

إِذَا قال: « إن وطئتُكِ فعبدِي حرٌّ »، فمَاتَ العبدُ، أو زال ملكُهُ عنه[١] انحلَّ الإيلاءُ[٢] تفريعًا[٣] **عَلَى الْجدِيدِ**.

وَلَو قال[٤]: « فعبدِي [١٦٠/ب] حُرٌّ عن ظهارِي » وكان قد ظاهَرَ[٥] فيصيرُ مُوليًا[٦]، وإِنْ لَمْ يَكُنْ قد ظاهَرَ فَلَا إيلَاءَ.

وَلَا ظِهارَ[٧] بينه وبين اللَّه - تعالى -[٨]، لكنه يُحْكَمُ بِهما في الظَّاهِرِ[٩][١٠].

وَلَو قال: « عن ظهارِي إن ظاهرتُ »[١١] فَلَا يصيرُ مُوليًا[١٢] حَتَّى يظاهِر[١٣].

وَلَو قال: « إن وطئتُك فضرتُكِ طالِقٌ »، فَهُو مُولٍ[١٤] عنها[١٥][١٦]، ومُعلِّقٌ طلاقِ[١٧] الضرَّةِ بوطئِها، فإِذَا وطِئها[١٨] طلقتِ الضرَّةُ[١٩] وانحلَّ الإيلاءُ[٢٠].

---

(١) بعتق أو بيع ونحو ذلك.

(٢) لعدم ترتب شيء على وطئه حينئذٍ.

(٣) في (د): « تفريقًا ».

(٤) في (ج): « ولو قال إن وطئتك ».

(٥) وعاد قبل ذلك.

(٦) لأنه وإن لزمته كفارة الظهار فعتق ذلك العبد بعينه، وتعجيل العتق زيادة التزمها بالوطء وذلك مشق فصار كالتزام أصل العتق، ثم إذا وطئ في مدة الإيلاء أو بعدها عتق العبد عن ظهاره.

(٧) في (ب): « ولا ظهار فيها ».

(٨) أما عدم الظهار فلكذبه في كونه مظاهرًا، وأما عدم الإيلاء فلأنه علق على الوطء عتقًا عن الظهار، والفرض أنه لا ظهار فلا عتق إذا لم توجد الصفة المعلق عليها العتق.

(٩) « بينه وبين اللّـه... الظاهر »: سقط من (د).

(١٠) لإقراره بالظهار، فإذا وطئ عُتق العبد عن الظهار.

(١١) في (د): « ظهرت ».

(١٢) في الحال.

(١٣) فإذا ظاهر صار موليًا؛ لأن العبد لا يعتق لو وطئها قبل الظهار لتعلق العتق بالظهار مع الوطء، فلا يناله محذور.

(١٤) في (ج، د، ز): « مولي ».

(١٥) في (د): « عليها ».

(١٦) من المخاطبة؛ لأنه يلحقه ضرر من طلاق الضرة عند الوطء.

(١٧) في (د): « ويتعلق الطلاق ».

(١٨) أي: المخاطبة قبل مضي مدة الإيلاء أو بعدها.

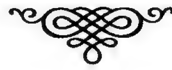
(١٩) لوجود المعلق عليه طلاقها.

(٢٠) إذ لا يترتب عليه شيء بوطئها بعد ذلك. قابل الأظهر: أنه مولٍ من الأربع في الحال؛ لأنه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور والقريب من المحذور محذور.

وأظهرُ القولينِ: أَنَّهُ إِذَا[١] قال لنسائِهِ الأربع: « واللَّهِ، لا أجامِعُكُنَّ » لا يكونُ مُوليًا عنهنَّ في الحالِ[٢]، فإِذَا جامع ثلاثًا[٣] صَارَ مُولِيًا عن الرَّابعةِ[٤]، وَلَو مَاتَ بعضُهن قبْل الوطْءِ[٥] انحلَّ الإِيلاءُ[٦].

وَلَو قال[٧]: « واللَّه، لا أجامِعُ كُلَّ واحدةٍ منكُنَّ »؛ قال الأصحابُ: يكونُ مُوليًا عنهُن جمِيعًا[٨].

وَلَو قال: « واللَّهِ، لا أطؤُكِ إِلَى سنةٍ إِلَّا مرَّةً »، **فالأظهرُ**: أَنَّهُ لا يكونُ مُولِيًا في الحالِ[٩]، فإِذَا وطِئ مرَّةً صارَ مُولِيًا[١٠] إن بقِي مِن السنةِ أكثرُ[١١] مِن أربعةِ أشهُرٍ[١٢].



(١) في (د): « لو ».

(٢) لأن الكفارة لا تجب إلا بوطء الجميع كما لو حلف لا يكلم جماعةً، فهو متمكن من وطء ثلاث بلا شيء يلحقه.

(٣) يعني: منهن، ولو في الدبر أو بعد البينونة.

(٤) لتعلق الحنث بوطئها.

(٥) وخرج بقوله: « قبل الوطء » ما لو ماتت بعد وطئها، وقبل وطء الأخريات فلا يزول الإيلاء.

(٦) لتعذر الحنث بوطء من بقي، ولا نظر إلى تصور الإيلاج بعد الموت؛ لأن اسم الوطء يقع مطلقه على ما في الحياة.

(٧) أي: لأربع.

(٨) فإذا مضت المدة فلكل مطالبته.

(٩) لأنه لا يلزمه بالوطء بما ذكر شيء؛ لاستثنائه.

(١٠) « موليًا »: سقط من (أ).

(١١) « أكثر »: سقط من (د).

(١٢) لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك، فإن بقي أربعة أشهر فما دونها فليس بمولٍ بل حالف فقط. والثاني: هو مولٍ في الحال؛ لأنه بالوطء مرةً يقرب من الحنث.

فَصْلٌ

في أحكام الإيلاء

يُمْهَلُ المولِي[١] أربعةَ أشهرٍ، وتُحسبُ هذِهِ المدةُ مِن وقتِ الإيلاءِ[٢]، وَلَا يحتاجُ إِلَى ضرْبِ القاضِي[٣].

وَلَا فرْقَ فِيهَا بينَ الحُرِّ والرَّقيقِ[٤].

وفي الرجعِيةِ[٥] تُحسبُ المُدَّةُ مِن وقتِ الرَّجعةِ[٦].

وَلَو ارتدَّ أحدُ[٧] الزَّوجينِ بعد الدخولِ في مُدةِ الإيلاءِ[٨] انقطعتْ[٩] المدَّةُ[١٠]، وإِذَا عاد[١١] إِلَى الإسلام استؤنِفتِ المُدةُ[١٢].

وما يمنعُ الوطءَ مِن غَيْرِ أنْ يُخِل بالنِّكَاح إنْ وُجِد في الزَّوج لم يمنَعِ احتسابَ المُدةِ[١٣]، وَلَو حَدَثَ في خلالِها لم يقطعْها، وذلك كالصَّوم والإحرامِ[١٤] والمرضِ[١٥] والجنونِ[١٦].

وإِنْ وُجد فِيهَا مانعٌ حِسِّيٌّ كالصِّغرِ[١٧] والمرضِ[١٨] مُنع الاحتسابُ[١٩]، وإِنْ حدث

---

(١) في (د): «المولي إلى».

(٢) في غير ما يأتي لا من وقت الرفع إلى القاضي؛ لأنه مولٍ من وقت الحلف.

(٣) لثبوته بالآية السابقة، بخلاف مدة العنين؛ لأنها مجتهد فيها.

(٤) أي: في الزوج والزوجة؛ لأن المدة شرعت لأمر جِبِلِّي وهو قلة الصبر عن الزوج، وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالرق والحرية كما في مدة العنة.

(٥) أي: آلى منها.

(٦) لا من حين الإيلاء؛ لأن المدة شرعت للمهلة في وقت يحل له الوطء، وفي العدة لا يحل له الوطء.

(٧) «أحد»: سقط من (أ).

(٨) أي: الأشهر الأربعة.

(٩) فلا يحسب زمن الردة منها لاختلال النكاح بها.

(١٠) «المدة»: سقط من (أ، ب، ج، د).

(١١) المرتد في الصورتين.

(١٢) لوجوب الموالاة فيها؛ لأن وطأها منوط بتوالي الضرر أربعة أشهر ولم توجد.

(١٣) أي: لا يقطع مدة الإيلاء.

(١٤) واعتكاف فرضًا أو نفلًا.

(١٥) في (د): «والمريض».

(١٦) وحبس ونحوه، فيحسب زمن كل منها من المدة، سواء أقارنها أم حدث فيها.

(١٧) في (أ، ب): «كالضعف».

(١٨) يمنع كل منهما الوطء.

(١٩) فإذا زال استؤنفت.

في المدةِ(١) قَطَعَها(٢)، ثُمَّ إِذَا زال(٣) فتُبنى المدةُ عَلَى ما مضى أو يستأنفُ؟ فيه وجهان، **أصحُّهُما**: الثانِي(٤).

وأما المانعُ [١٦١/أ] الشرعيُّ فَلَا عبرةَ بالحيضِ(٥) وصومِ(٦) التطوع(٧)، وصومُ الفرض يمنعُ الاحتسابَ **عَلَى الأظْهَرِ**(٨).



(١) كنشوزها فيها.

(٢) لامتناع الوطء معه.

(٣) الحادث.

(٤) إذ المطالبة مشروطة بالإضرار أربعة أشهر متواليةً ولم توجد.

(٥) في (د): « كالحيض ».

(٦) في (د): « والصوم ».

(٧) جزمًا ولا يقطعها ذلك لو حدث فيها؛ لأن الحيض لا يخلو عنه الشهر غالبًا، فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبًا، وأما صوم النفل فهو متمكن من وطئها وتحليلها منه.

(٨) أي: صومه بنذر أو غيره كرمضان وقضائه؛ لعدم تمكنه فيه من الوطء. والثاني: لا؛ لتمكنه ليلًا.

فَصْلٌ

في بعض أحكام الإيلاء والفيئة

إن[١] وطِئ المُولِي في مدةِ الإيلاءِ انحلَّ الإيلاءُ[٢]، ولم يُطالب بعد ذلك بشيء، وإلا[٣] فللمرأةِ مطالبتُه بأن يفيءَ[٤] أو يُطلِّق إن لم يفِئ[٥].

وَلَو تركتْ حقَّها[٦] ثُمَّ بَدَا لَهَا كَانَ لَهَا العودُ إِلَى المطالبةِ[٧][٨].

وتحصلُ الفيئةُ[٩] بتغييبِ[١٠] الحشفةِ[١١].

وإنما تثبتُ لها المطالبةُ إِذَا لم يوجد فيها[١٢] ما يمنعُ الوطءَ[١٣]، فإِنْ كَانَ بِها[١٤] مرضٌ[١٥] أو كانت حائضًا أو مُحْرِمَةً فَلَا مطالبةَ لها[١٦].

وإِنْ كَانَ في الزوجِ مانعٌ طبعيٌّ[١٧] كالمرضِ[١٨] طُولِب[١٩] بالفيئةِ باللسانِ[٢٠]، وهي أن يتركَ المضارةَ، ويعِدُ[٢١] بالغشيانِ إِذَا قدَرَ[٢٢].

وإِنْ كَانَ المانعُ شَرعيًا كالإحرامِ[٢٣] **فالأظهرُ**: أنَّهُ يطالبُ بالطلاقِ[٢٤][٢٥]، فإن عصى

---

(١) في (أ، ب، ج): « إذا »، وفي (د): « وإن ».

(٢) ولزمه كفارة يمين في الحلف باللّـه - تعالى -.

(٣) بأن لم يطأ فيها.

(٤) برجوعه للوطء الذي امتنع منه بالإيلاء.

(٥) ظاهر الآية، وسمي الوطء فيئةً من فاء إذا رجع؛ لأنه امتنع ثم رجع.

(٦) بسكوتها عن مطالبة الزوج، أو بإسقاط المطالبة عنه.

(٧) في (ج، د): « مطالبته ».

(٨) ما لم تنته مدة اليمين.

(٩) وهي الرجوع للوطء.

(١٠) في (ج): « بتغيب ».

(١١) فقط، أو قدرها من مقطوعها.

(١٢) أي: الزوجة.

(١٣) وهو شرعي أو حسي.

(١٤) في (أ، ب، ج، د): « فيها ».

(١٥) لا يمكن معه الوطء.

(١٦) لأن الوطء متعذر من جهتها، فكيف تطلبه أو تطلب ما يقوم مقامه، وهو الطلاق، ولأن المطالبة تكون بالمستحق، وهي لا تستحق الوطء.

(١٧) في (أ): « طبيعي ».

(١٨) يمنع الوطء، أو يخاف منه زيادة العلة، أو بطء البرء.

(١٩) أي: الزوج.

(٢٠) أو بالطلاق إن لم يفئ.

(٢١) في (د): « ويعدها ».

(٢٢) أو طلقت؛ لأن به يندفع الأذى الذي حصل باللسان.

(٢٣) والظهار قبل التكفير والصوم الواجب.

(٢٤) زاد في (د): « فأصح القولين ».

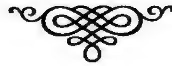
(٢٥) لأنه هو الذي يمكنه، ولا يطالب بالفيئة لحرمة الوطء، ويحرم عليها تمكينه. والطريق الثاني: أنه لا يطالب بالطلاق بخصوصه.

بالوطْءِ[١] سقطتِ المطالبةُ[٢].

وإنْ[٣] أبى المولِي الفيئةَ والطلاقَ، **فأصَحُّ القَوْلَيْنِ**: أَنَّهُ يُطلِّق القاضِي[٤] عليه طلقةً واحدةً[٥].

وهل[٦] يُمهَلُ ثلاثةَ أيام[٧]؟ فيه قَوْلَانِ، رَجَحَ منهما: المنعُ[٨].

وإذَا وَطِئ[٩] بعدَ المُطالبةِ[١٠] **فأصَحُّ القَوْلَيْنِ**: تلزمُهُ[١١] كفَّارةُ اليمين[١٢][١٣]، واللَّه أعلم بالصواب.



(١) في القبل وكذا في الدبر إذا لم يقيد إيلاءه به ولا بالقبل.

(٢) لحصول مقصودها وانحلت اليمين.

(٣) في (د): « وإذا ».

(٤) في (د): « القاض ».

(٥) نيابةً عنه؛ لأنه لا سبيل إلى دوام إضرارها ولا إجباره على الفيئة؛ لأنها لا تدخل تحت الإجبار، والطلاق يقبل النيابة فناب الحاكم عنه عند الامتناع.

(٦) في (د): « وهو ».

(٧) ليفيء أو يطلق فيها؛ لأنه زيادة على ما أمهله اللّـه.

(٨) إذا لم يكن عذر. والثاني: يمهل ثلاثة أيام لقربها، وقد ينشط فيها للوطء.

(٩) أي: في مدة الإيلاء.

(١٠) أي: له بالفيئة.

(١١) في (ج، د): « أنه يلزم ».

(١٢) في (أ، ب، ج): « يمين ».

(١٣) إن كانت، يمينه باللّـه – تعالى – أو صفة من صفاته لحنثه. والثاني: لا يلزمه؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾؛ أي: يغفر الحنث بأن لا يؤاخذ بكفارته؛ لدفعه ضرر الزوجة.

كتاب الظهار[١]

قال اللَّه تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾[٢] [المجادلة: ٣] الآية.

وصورةُ[٣] **الظِّهارِ** المعروفةِ[٤] بأن [٥] يقولَ لزوجتِهِ[٦]: « أنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي ».

ويصِحُّ الظِّهارُ مِن كلِّ زوجٍ مكلَّفٍ[٧] يستوي فيه[٨] الحُرُّ والعبدُ، والمسلِمُ والذميُّ، والفحلُ والخصِيُّ[٩].

وظهارُ السكرانِ كطلاقِهِ[١٠].

وصريحُ لفظِهِ[١١]: « أنتِ عليَّ، أو معي، أو منِّي، أو عندي[١٢] كظهرِ أُمي »[١٣]، وَكَذَا قوله: « أنت كظهرِ أُمي[١٤] » بلا صلةٍ؛ صريحٌ **عَلَى الأظهر**[١٥].

وَلَو قال: « جسمُكِ، أو بدنُكِ[١٦] [١٦١/ ب] أو نفسُكِ[١٧] عليَّ[١٨] » فَهُو كقوله: « أنت عليَّ »[١٩]، وقولُهُ: « كبدنِ أُمِّي، أو جسمِها، أو جملتِها[٢٠] » كقوله: « كظهرِ[٢١] أُمي ».

---

(١) هو لغةً: مأخوذ من الظهر؛ لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته: أنت علي كظهر أمي، وخصوا الظهر دون البطن والفخذ وغيرهما؛ لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوب الزوج، وقيل: من العلو، قال تعالى: ﴿ فَمَا ٱسْطَٰعُوٓاْ أَن يَظْهَرُوهُ ﴾؛ أي: يعلوه.

(٢) زاد في (ج): « ثم يعودون لما قالوا، فتحرير رقبة ».

(٣) في (أ): « فصورة ».

(٤) في (د): « المعروف ».

(٥) في (ب، ج): « أن ».

(٦) في (د): « للزوجته ».

(٧) زاد في (د): « فلا يصح من الصبي والمجنون والأجنبي ».

(٨) « فيه »: سقط من (أ).

(٩) ومجبوب وممسوح وعنين كالطلاق.

(١٠) وتقدم في كتاب الطلاق صحة طلاقه فظهاره كذلك. والركن الثاني: المظاهر منها، وهي زوجة يصح طلاقها فيدخل في ذلك الصغيرة، والمريضة، والرتقاء، والقرناء، والكافرة، والرجعية، وتخرج الأجنبية ولو مختلعةً والأمة.

(١١) أي: الظهار.

(١٢) أو لدي، أو نحو ذلك.

(١٣) في تحريم ركوب ظهرها.

(١٤) بحذف الصلة.

(١٥) ولا يضر حذفها كما أن قوله: أنت طالق، صريح وإنْ لم يقل: مني. والثاني: أنه كناية؛ لاحتمال أن يريد أنت على غيري كظهر أمه بخلاف الطلاق.

(١٦) أو جملتك.

(١٧) أو ذاتك.

(١٨) زاد في (ج): « كظهر أمي ».

(١٩) زاد في (د): « كظهر أمي ».

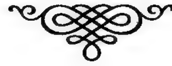
(٢٠) أو ذاتها.

(٢١) في (د): « كظهري ».

والأصَحُّ: أنَّ[١] قوله: كـ « يدِها »، أو: « بطنِها »، أو: « صدرِها »[٢] ظهارٌ[٣].

وَكَذَا لو قال: كـ « عينِها »[٤] وأراد[٥] الظِّهارَ[٦]، وإِنْ أراد الكرامةَ[٧] **لَمْ يَكُنْ** ظهارًا[٨]، وَكَذَا لو أطلق **عَلَى الأشبهِ**[٩][١٠].

وَلَو قال: « رأسُكِ، أو ظهرُكِ، أو يَدُكِ[١١][١٢] عليَّ كظهرِ أُمِّي »، **فَهُو ظِهارٌ عَلَى الأصحِّ**[١٣].



---

(١) في (د): « فإن ».

(٢) ونحوها من الأعضاء التي لا تذكر في معرض الكرامة والإعزاز، مما سوى الظهر.

(٣) لأنه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر. والثاني: أنه ليس بظهار؛ لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية.

(٤) أو رأسها أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة، كقوله: أنت كأمي أو روحها أو وجهها ظهار.

(٥) في (د): « فإن أراد ».

(٦) أي: نوى أنها كظهر أمه في التحريم.

(٧) في (د): « كريمة ».

(٨) لأن هذه الألفاظ تستعمل في الكرامة والإعزاز.

(٩) في (أ، ب): « الأظهر ».

(١٠) حملًا على الكرامة لاحتمالها. والثاني: يحمل على الظهار ؛ لأن اللفظ صريح في التشبيه ببعض أجزاء الأم.

(١١) في (د): « ويداك ».

(١٢) أو رجلك أو بدنك أو جلدك أو شعرك أو نحو ذلك.

(١٣) وكان ينبغي أيضًا أن يمثل بالجزء الشائع، كالنصف والربع. والثاني: ليس بظهار؛ لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية.

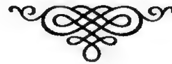
فَصْلٌ

في التشبيه بظهر الجدة وغيرها

التشبيهُ بظهرِ الجدَّة[١] ظِهارٌ أيضًا[٢].

والأَصَحُّ: أنَّ الحُكم في سائرِ المحارِم[٣] كذلك، إلَّا أن تكونَ المرأةُ حلالًا له، ثُمَّ تصيرُ محرمًا[٤]: كالمرضعةِ[٥]، وابنتِها المولودة[٦] قبل أن ترضع، وكالَّتِي نكحها أبوه بعد ولادتِهِ.

والتشبيهُ بظهرِ الأجنبيةِ[٧] والمطلّقةِ وأختِ الزوجةِ والملاعنةِ[٨] والأبِ؛ لَيْسَ بظهار[٩].



(١) من الجهتين وإنْ بعدت، كقوله: أنت عليّ كظهر جدتي.

(٢) لأنها تسمى أمًّا ولها ولادة، وتشارك الأم في العتق وسقوط القود ووجوب النفقة.

(٣) نسب أو رضاع أو مصاهرة وقع التشبيه بها.

(٤) في (د): « محرمة ».

(٥) أي: للمظاهر.

(٦) في (أ): المولدة.

(٧) في (د): « الأجنبي ».

(٨) أي: للمظاهر.

(٩) لأن الثلاثة الأولى لا يشبهن الأم في التحريم المؤبد، والأب أو غيره من الرجال كالابن والغلام ليس محلًّا للاستمتاع، والخنثى هنا كالذكر لما ذكر، والملاعنة، وإنْ كان تحريمها مؤبدًا ليس للمحرمية والوصلة، وكذا لو شبهها بمجوسية أو مرتدة.

فَصْلٌ

في تعليق الظهار

تعليقُ(١) **الظِّهارِ صحيحٌ**(٢)، فلو قال لإحدى(٣) زوجتيهِ: « إن ظاهرتُ(٤) عنكِ فالأخرى(٥) عليَّ كظهرِ أُمِّي »(٦).

فإذَا ظاهرَ(٧) عن المخاطبةِ صار(٨) مُظاهرًا عن الأخرى أيضًا(٩).

وَلَو قال لزوجتِهِ: « إن ظاهرتُ(١٠) عن فلانةٍ فأنتِ عليَّ كظهر أُمي »، وفلانةٌ أجنبيةٌ(١١)؛ فخاطبها(١٢) بلفظِ الظِّهار لم يصِرْ مُظاهرًا عن زوجتِهِ(١٣)، إلَّا أن يريدَ التلفُّظَ(١٤)، وإنما يكونُ مظاهرًا(١٥) إذَا نكح الأجنبيةَ وظاهر عنها(١٦).

وَلَو كان قد قال: « عن فلانةٍ الأجنبيةِ »(١٧)(١٨) فكذلك الحُكم(١٩)، أوْ لَا يصيرُ مظاهرًا عن المخاطَبَةِ(٢٠) إذَا نكح الأجنبيةَ وظاهَرَ(٢١) عنها(٢٢)؟ فيه وجهان، **أصحُّهُما**: الأولُ(٢٣).

---

(١) في (د): « التعليق ».

(٢) لأنه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة، وكل منهما يجوز تعليقه.

(٣) في (د): « للاحدى ».

(٤) في (د): « ظهرت ».

(٥) في (د): « فللأخرى ».

(٦) وهما في عصمته.

(٧) في (ز): « ظاهرًا »، وفي (د): « ظهر ».

(٨) « صار »: سقط من (ز).

(٩) عملًا بموجب التنجيز والتعليق.

(١٠) في (د): « ظهرت ».

(١١) ليس من بقية كلام المظاهر على جهة الشرط، بل إخبار عن الوقع.

(١٢) أي: الأجنبية.

(١٣) لانتفاء المعلق عليه شرعًا.

(١٤) أي: إن تلفظت بالظهار منها فيصير مظاهرًا من زوجته لوجود المعلق عليه.

(١٥) أي: من زوجته الأولى.

(١٦) أي: بعد نكاحها؛ لوجود المعلق عليه.

(١٧) أي: فزوجتي علي كظهر أمي.

(١٨) في (أ): « عن فلانة الأجنبية وظاهر عنها »، وفي (د): « إن ظهرت عن فلانة الأجنبية ».

(١٩) أي: فإن خاطبها بظهار قبل نكاحها لم يصر مظاهرًا من زوجته إلا أن يريد اللفظ، أو بعد نكاحها صار مظاهرًا.

(٢٠) في (أ، ب، ج): « مظاهرًا عنها »، وفي (د): « فظاهر ».

(٢١) في (ز): « وظهار ».

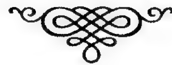
(٢٢) أي: بعد نكاحها.

(٢٣) لأنها ليست بأجنبية حين الظهار فلم يوجد المعلق عليه، ورد هذا بأن ذكْر الأجنبية في المعلق عليه للتعريف لا للاشتراط.

وَلَو قال: « إن ظاهرتُ عنها » وهي أجنبيةٌ فالتعليقُ لغوٌ[١].

وإِذَا[٢] قال لامرأته: « أنتِ طالقٌ كظهْرِ أُمِّي » فإن لم ينوِ شيئًا، أو قصد بجملةِ كلامِهِ [١٦٢/ أ] الطَّلاقَ أو الظِّهارَ[٣]، أو الطلاقَ والظهارَ معًا، أو الظهارَ[٤] بقوله: « أنتِ طالق »، والطَّلاقَ بقوله: « كظهر أُمِّي » وقع الطَّلاقُ[٥] ولم يحصلِ الظِّهارُ[٦].

وإِنْ قَصَدَ الطلاقَ بقولِه: « أنتِ طالقٌ »، والظِّهارَ بقولِهِ: « كظهْرِ أُمِّي » وقع الطلاقُ، وكذا[٧] يحصلُ الظِّهارُ إِنْ كَانَ الطلاقُ رجعيًّا[٨][٩].



(١) أي: لا يكون مظاهرًا من زوجته؛ لأن قوله: وهي أجنبية، من بقية كلام المظاهر على جهة الشرط، وهو تعليق بمستحيل، فأشبه قوله: إن بعت الخمر فأنت طالقٌ، وأتى بلفظ البيع فإنه لا يقع الطلاق.

(٢) في (د): « ولو ».

(٣) في (د): « ظهار ».

(٤) في (د): « أو الطلاق أو الظهار ».

(٥) أي: في هذه الحالات الخمس.

(٦) أما وقوع الطلاق فلإتيانه بصريح لفظه، وأما انتفاء الظهار في الأوليين فلعدم استقلال لفظه مع عدم نيته، وأما في الباقي فلأنه لم ينوه بلفظه، ولفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار وعكسه.

(٧) في (أ): « وكذلك ».

(٨) في (د): « رجعية ».

(٩) لأن الظهار يصح من الرجعية وقد أتى به مع النية.

فَصْلٌ

في أحكام الظهار[١]

يجبُ عَلَى المظاهِرِ الكفَّارةُ إِذَا عاد[٢]، وهو[٣] أن يُمسكَها[٤] في نكاحِهِ بعدما ظَاهَرَ[٥] بقدرِ ما يمكِنُ فيه المفارقةُ[٦].

فلو مَاتَ أحدُهما عُقيبَ الظِّهارِ أو فُسخ النِّكَاحُ بسببٍ يقتضيه[٧]، أو جُنَّ الزوجُ[٨]، أو قُطع النِّكَاحُ بطلقةٍ بائنةٍ أو رجعيةٍ ولم يُراجعْها[٩] فَلا عودَ[١٠].

وَكَذَا لو كانتِ الزوجةُ رقيقةً فاشتراها عَلَى الاتِّصالِ، أو لاعَنَ المظاهِرُ[١١] عنها[١٢] **في أظهرِ**[١٣] **الوَجْهيْنِ**[١٤].

ويُشترطُ سبْقُ القذفِ[١٥] عَلَى الظهارِ **في أصحِّ**[١٦] **الوَجْهيْنِ**[١٧].

وإذا[١٨] راجَعَها[١٩] بعد الطلاقِ[٢٠] **فأصَحُّ القَوْلَيْنِ**[٢١]: أَنَّهُ عائدٌ بنفسِ الرجعةِ[٢٢]،

---

(١) من وجوب كفارة وتحريم فمنع وما يذكر معهم.

(٢) أي: في ظهاره؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾ الآية.

(٣) أي: العود في الظهار.

(٤) أي: المظاهر.

(٥) في (د): «ظهر».

(٦) لأن تشبيهها بالأم يقتضي أن لا يمسكها زوجةً فإذا مسكها زوجةً فقد عاد فيما قال؛ لأن العود للقول مخالفته، يقال: قال فلان قولًا ثم عاد له وعاد فيه؛ أي: خالفه ونقضه.

(٧) بسببه، أو بسببها، أو بانفساخ؛ كردة قبل الدخول، وملكها له.

(٨) أي: عقب ظهاره.

(٩) في (أ): «يرجعها».

(١٠) ولا كفارة في جميع ذلك؛ لتعذر الفراق في الأخيرتين وفوات الإمساك في الأولى وانتفائه في غيرها.

(١١) في (د): «أو لعن عن الظاهرة».

(١٢) في (ب): «المظاهرة».

(١٣) في (د): «أصح».

(١٤) أي: لا يكون عائدًا؛ أما في الأولى فلأنه لم يمسكها في النكاح، ووجه مقابله أنه لم يحرمها على نفسه، وإنما أبدل حلًّا بحلٍّ أقوى منه. وأما في الثانية فوجه الأصح اشتغاله بما يوجب الفراق، ولا فرق في الكلمات الموجبة للفراق بين الطويلة والقصيرة.

(١٥) والمرافعة للقاضي.

(١٦) في (أ): «أظهر».

(١٧) لما في تأخير ذلك عن الظهار من زيادة التطويل. والثاني: لا يشترط تقدم ما ذكر لاشتغاله بأسباب الفراق.

(١٨) في (أ، ب): «ولو».

(١٩) في (د): «فإذا رجعها».

(٢٠) عقب ظهاره.

(٢١) في (د): «الوجهين».

(٢٢) في (د): «الرجعية».

وَلَو ارتدَّ[١] عَلَى الاتصالِ ثُمَّ أسلم[٢]، **فالأصَحُّ**[٣]: أَنَّهُ لَيْسَ عائدًا[٤] بنفسِ الإسلامِ.



(١) بعد دخول.

(٢) بعد ردته في العدة.

(٣) في (ج): « فأصح القولين ».

(٤) في (أ): « عائد ».

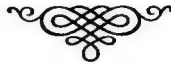
فَصْلٌ

في وطء المظاهر امرأته

إِذَا عاد المظاهِرُ ولزمتْهُ الكفَّارةُ لم تسقطْ بالطلاقِ[١] بعد ذلك، وَكَذَا لو مَاتَ أحدُهما، أو فُسخ النِّكَاحُ.

ويحرمُ عليه[٢] الوطْءُ إِلَى أن يكفِّرَ[٣]، وَلَو وطِئ مرةً عاصيًا استمَرَّ[٤] التحريمُ إِلَى التكفيرِ.

وفي تحريم القُبلةِ واللمسِ بالشهوةِ وسائِرِ الاستمتاعاتِ قَوْلَانِ[٥]، أَوْلاهُما[٦]: التَّحريْمُ أيضًا[٧].



(١) أو غيره؛ لاستقرارها بالإمساك، كالدين لا يسقط بعد ثبوته.

(٢) أي: في الظهار المطلق.

(٣) بعتقٍ أو غيره؛ لقوله تعالى في العتق: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾، وفي الصوم: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾.

(٤) في (د): « استمرت ».

(٥) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٤٦): (الأظهر الجواز. واللّـه أعلم).

(٦) في (د): « أحدهما أولاهما ».

(٧) وما ذكر أنه الأولى ههنا، خالفه في الشرحين، وهو قول « التنبيه » (ص١٨٧): (وهل تحرم المباشرة بشهوة فيما دون الفرج؟ فيه قولان، أصحهما: أنها لا تحرم) حكاه الرافعي في « الشرح الكبير » (٩/ ٢٦٧)، و « الصغير » عن الأكثرين وقطع به بعضهم، لكن في « المحرر » ههنا: (أن الأولى التحريم)، وعليه مشى « الحاوي »، فقال (ص٥٢٢): (كالحائض)، واستدرك في « المنهاج » على « المحرر » فقال (ص٤٣٦): (الأظهر الجواز)، وتناول كلام « التنبيه » وزيادة « المنهاج » الاستمتاع بما بين السرة والركبة، وفيه احتمالان للإمام « نهاية المطلب » (١٤/ ٥٠٩)، أقواهما عنده: (أنه على الخلاف في الحائض..)، وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٧٩٣).

فَصْلٌ

في الظهار الموقت

في الظهارِ المؤقَّتِ[١] قَوْلانِ[٢]، **أصحُّهُما**: الصِّحةُ[٣].

ويتأبَّدُ[٤] **أو يتأقَّتُ؟** فيه قَوْلانِ، **أصحُّهُما**: التأقيتُ[٥].

وأصحُّ الوَجْهيْنِ: أَنَّهُ لا يكونُ عائدًا فيه بالإمساكِ[٦]، وإنما يصيرُ عائدًا إِذَا وطئ في المدةِ[٧]، وعليه النزعُ كما غيَّب[٨] الحشفَةَ[٩].

وَلَو لم يطأها[١٠] حَتَّى مضتِ [١٦٢/ ب] المدةُ فَلَا شيءَ عليه[١١].

وَلَو قال لأربعِ نسوةٍ[١٢]: « أنتُن عليَّ كظهرِ أُمِّي » صار مظاهرًا عنهُن[١٣].

فإن أمسكهنَّ[١٤][١٥] فعليه كفَّارةٌ واحدةٌ، أو أربعُ كفَّاراتٍ؟ فيه قَوْلَانِ، **الجديدُ**: الثانِي[١٦].

وَلَو ظَاهَرَ عنهُن[١٧] بأربع كلمَاتٍ عَلَى التوالِي[١٨][١٩] صار عائدًا عن[٢٠] الثلاثِ

---

(١) كأنت علي كظهر أمي شهرًا ظهارًا.

(٢) في (د): « فيه قولان ».

(٣) عملًا بالتأقيت؛ لأنه منكرٌ من القول وزورٌ فصح كالظهار المعلق.

(٤) في (د): « أو يتأبد ».

(٥) والثاني: يصح ظهارًا مؤبدًا ويلغو تأقيته تغليبًا لشبهه بالطلاق.

(٦) لزوجة ظاهر منها مؤقتًا.

(٧) لأن الحل منتظر بعد المدة، فالإمساك يحتمل أن يكون لانتظار الحل أو للوطء في المدة والأصل براءته من الكفارة، فإذا وطئ فقد تحقق الإمساك لأجل الوطء. والثاني: أن العوْد فيه كالعوْد في الظهار المطلق إلحاقًا لأحد نوعي الظهار بالآخر.

(٨) في (د): « تغيب ».

(٩) لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة، واستمرار الوطء وطء.

(١٠) في (أ، ب): « يطأ ».

(١١) لارتفاع الظهار.

(١٢) جمعهن في ظهار واحد.

(١٣) لوجود لفظه الصريح.

(١٤) في (ز): « أمسكن ».

(١٥) زمنًا يسع طلاقهن فعائد منهن.

(١٦) لوجود الظهار والعود في حق كل واحدة منهن، فإن امتنع العود في بعضهن بموت أو طلاق أو غيره وجبت الكفارة بعدد من عاد فيه منهن.

(١٧) أي: الأربع.

(١٨) في (د): « التوال ».

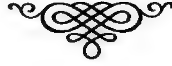
(١٩) أو غير متوالية كما فهم بالأولى.

(٢٠) في (د): « من ».

الأُوَل[١].

وَلَو كَرَّرَ لفظَ الظِّهارِ في امرأةٍ واحدةٍ عَلَى التَّواصُلِ[٢]، وَقَصَدَ التأكيدَ فالحاصِلُ ظِهارٌ واحِدٌ[٣].

وإنْ أراد بالمرةِ الثانيةِ ظِهارًا آخَرَ، **فأَصَحُّ القولينِ**: التعدُّدُ[٤]، وأنَّهُ بالمرَّةِ الثَّانيةِ يصيرُ عائدًا عن الأوَّلِ[٥][٦].



(١) أما في غير المتوالية فظاهر، وأما في المتوالية فلعوده في الأولى بظهار الثانية، وفي الثانية بظهار الثالثة، وفي الثالثة بظهار الرابعة، فإن فارق الرابعة عقب ظهارها فعليه ثلاث كفارات وإلا فأربع.

(٢) وخرج بعلى التواصل ما لو فصل وقصد تأكيدًا فإنه لا يقبل في الأصح؛ تغليبًا للطلاق، وقيل: يقبل تغليبًا لشبهة اليمين.

(٣) لأن التأكيد شائعٌ في اللغة فقبل قوله كالطلاق فيلزمه كفارة إن أمسكها عقب المرات، وإنْ فارقها عقبها فلا شيء عليه.

(٤) للظهار بعدد المستأنف كالطلاق. والثاني: لا يتعدد كتكرر اليمين على شيء مرات.

(٥) في (د): «الأولى».

(٦) للإمساك زمنها. والثاني: لا؛ لأن الظهار بها من جنسٍ واحدٍ، فما لم يفرغ من الجنس لا يجعل عائدًا.

كتاب الكفارة[١]

قال اللَّه تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[٢] [النساء: ٩٢]، وقال اللَّه: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾[٣] [المائدة: ٨٩].

* **مِن**[٤] **الكفَّاراتِ**[٥] ما لا يدخُلُ الإعتاقُ فِيهَا كواجباتِ محظوراتِ الإحرام، وقد سبق الكلامُ فيها.

* **ومنها**: ما يدخُلُ الإعتاقُ فيها، وتنقسِمُ إلى: مخيَّرةٍ، وهي كفَّارةُ اليمينِ، وتُذكر في باب الأيمانِ، وإِلَى مرتَّبةٍ، وهي ثلاثُ[٦] خِصالٍ: الإعتاقُ، والصيامُ، والإطعامُ[٧].

ولا بُدَّ في الكفَّارةِ[٨] مِن النيةِ[٩]، وَلَا يجِبُ تعيينُها[١٠].

ويعتبر في الرقبة لتجزئ عن الكفَّارة[١١] شروطٌ:

١ - **أحدُها: الإيمانُ**[١٢]، فَلَا يجوزُ إعتاقُ الكافرِ[١٣]، ويجزئُ[١٤] للصغيرِ[١٥][١٦] المحكوم بإسلامِهِ.

٢ - **والثانِي: السَّلامةُ عن العيوبِ المُخلَّة بالعمل، والاكتساب**[١٧]؛ فَلَا يجزئُ

---

(١) أي: جنسها، لا كفارة الظهار فقط، وهي مأخوذةٌ من الكفْر، وهو الستر؛ لسترها الذنب تخفيفًا من اللّـه - تعالى -، وسمي الزارع كافرًا؛ لأنه يستر البذر.

(٢) زاد في (ج): « مؤمنة »، وفي (د): « مؤمنة من قبل أن يتماسا ».

(٣) في (أ): « مساكن »، وزاد في (د): « الآية ».

(٤) في (ج، د): « ومن ».

(٥) في (د): « كفارات ».

(٦) في (د): « ثلاثة ».

(٧) في (د): « والطعام ».

(٨) في (د): « كفارة ».

(٩) بأن ينوي العتق أو الصوم أو الإطعام عن الكفارة؛ لأنها حق مالي يجب تطهيرًا كالزكاة، والأعمال بالنيات.

(١٠) بأن تقيد بظهار أو غيره، فلا يشترط كما لا يشترط في زكاة المال تعيين المال المزكى، بجامع أن كلًّا منها عبادةٌ ماليةٌ، بل تكفي نية أصلها.

(١١) في (د): « كفارة ».

(١٢) ولو بإسلام أحد الأبوين أو تبعًا للسابي.

(١٣) لقوله تعالى في كفارة القتل: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾.

(١٤) في (ج): « ويجزئ إعتاق ».

(١٥) في (د): « الصغير ».

(١٦) ولو ابن يوم؛ لإطلاق الآية، ولأنه يرجى كبره فهو كالمريض يرجى برؤه.

(١٧) إضرارًا بينًا؛ لأن المقصود تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الأحرار، وإنما يحصل ذلك إذا استقل بكفاية نفسه وإلا فيصير كلًّا على نفسه وعلى غيره.

الزَّمِنُ[١]، ومقطوعُ أحدِ الأطرافِ الأربعةِ، والمجنونُ، إِنْ كَانَ جنونُه مُطبِقًا، أو كان زمانُ جنونِهِ أكثرَ[٢]، والهرِمُ العاجِزُ[٣]، والمريضُ الَّذِي لا يُرجى بُرْؤُهُ[٤]، فإن اتفق البُرْءُ[٥] تبين وقوعُهُ الموقِعَ فيما رَجَحَ مِن الوجهين[٦][٧].

ويُجزئُ الأقرعُ[٨] والأعرجُ إلَّا أن يتعذَّر عليه متابعةُ المشي[٩]، والأعورُ[١٠]، والأصمُّ[١١]، والأخشمُ[١٢]، ومقطوعُ الأذُنَين [١٦٣/ أ] والأنفِ وأصابع الرِّجْلين[١٣].

وَلَا يُجزئُ مقطوعُ الخِنصرِ والبِنصرِ[١٤] من يدٍ واحدةٍ[١٥]، وَلَا مقطوعُ واحدةٍ[١٦] مِن سائرِ الأصابع.

وَفَقْدُ أُنمُلَتين[١٧][١٨] من أُصبعٍ كفقدِ تلك الأصبع.

٣ - والثالثُ: كمالُ[١٩] الرِّقِّ[٢٠]، فَلَا يجزئُ إعتاقُ أُمِّ الولدِ[٢١][٢٢]، والمكاتَبِ كتابةً صحيحةً[٢٣] عن الكفَّارةِ، وشراءُ[٢٤] القريبِ[٢٥] بنيةِ كونِ العتقِ عن الكفَّارةِ[٢٦].

---

(١) ولا نحيفٌ لا عمل فيه.

(٢) لعدم حصول المقصود منه، بخلاف من هو في أكثرها عاقلٌ فيجزئ؛ تغليبًا للأكثر في الشقين، ومن استوى زمن جنونه وزمن إفاقته يجزئ.

(٣) أي: عن العمل والكسب؛ لأنه يخل بالمقصود.

(٤) كصاحب السل فإنه كالزمن بخلاف من يرجى برؤه فإنه يجزئ.

(٥) أي: لمن لا يرجى برؤه بعد إعاقته.

(٦) في (أ): «القولين».

(٧) لخطإ الظن. والثاني: لا؛ لاختلال النية وقت العتق كما لو حج عن غير المعضوب ثم بان أنه معضوبٌ فإنه لا يجزئ على الأصح.

(٨) وهو من لا نبات برأسه.

(٩) بأن يكون عرجه غير شديد.

(١٠) لم يضعف عوره بصر عينه السليمة، فإن أضعفها وأضر العمل إضرارًا بينًا لم يجز.

(١١) وهو فاقد السمع.

(١٢) بخاء وشين معجمتين: فاقد الشم.

(١٣) كلها؛ لأن فقد ذلك لا يخل بالعمل والكسب، بخلاف فاقد أصابع يديه فلا يجزئ.

(١٤) بكسر أولها وفتح ثانيهما وكسره.

(١٥) قال النووي في «المنهاج» (ص٢٤٧): (أو أنملة إبهام. واللَّـه أعلم).

(١٦) في (ب): «واحد».

(١٧) في (ج): «الأنملتين».

(١٨) كإبهام وسبابة ووسطى؛ لأن فقدهما مضر.

(١٩) «كمال»: سقط من (ج).

(٢٠) أي: في الإعتاق عن الكفارة.

(٢١) في (د): «الإعتاق الولد».

(٢٢) لاستحقاقها العتق بجهة الاستيلاء.

(٢٣) لأن عتقه يقع بسبب الكتابة، بدليل استتباع الكسب فيمنع صرفه إلى غيرها.

(٢٤) في (ب): «شري».

(٢٥) يعتق بمجرد الشراء بأن كان أصلًا أو فرعًا.

(٢٦) لأن عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها إلى الكفارة.

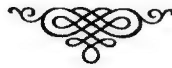
ويُجزئ إعتاقُ المُدبَّر[١]، والمعلَّق عتقُهُ بصفةٍ[٢].

وَلَو أراد بعدَ التعليقِ أنْ يجعلَ العِتقَ المعلَّقَ[٣] عند حصولِهِ عن الكفَّارةِ لم يجُزْ[٤][٥].

ويجوزُ: أن يُعلِّق العِتقَ عنِ الكفَّارةِ بصفةٍ[٦][٧]، وأن يعتقَ عبدينِ عن كفَّارتينِ[٨] عن كلِّ واحدةٍ نصفًا مِن[٩] هَذَا ونصفًا مِن هَذَا[١٠][١١].

وَلَو أعتق المُعسِرُ نِصْفينِ[١٢][١٣] عن كفَّارةٍ واحدةٍ، **فالأصَحُّ**: أنَّهُ يجزئُهُ إِنْ كَانَ باقيهما حُرًّا[١٤].

٤ - **والرابعُ: أن يخلوَ الإعتاقُ[١٥] عن العِوَضِ[١٦]**، فلو أعتَقَ عنِ الكفَّارةِ عَلَى أن يردَّ العبدَ[١٧] شيئًا[١٨]، أو عَلَى عوضٍ عَلَى غير العبد[١٩] لم يُجزئه عن الكفَّارةِ.



---

(١) وهو المعلق عتقه بموت سيده، كقوله: إن مت فأنت حر.

(٢) غير التدبير؛ لأن ملكه عليهما تام، بدليل صحة جميع تصرفاته.

(٣) « المعلق »: سقط من (ب). (٤) في (د): « لم يجزئ ».

(٥) بفتح أوله وذلك كأن يقول أولًا لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، ثم يقول له ثانيًا: إن دخلتها فأنت حر عن كفارتي، فيعتق المعلق بالصفة عند دخولها، ولا يجزئ عن كفارته؛ لأنه مستحق العتق بالتعليق الأول.

(٦) في (د): « بصفة عند حصوله ».

(٧) على الأصح كقوله لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر عن كفارتي فدخلها، عُتق عن الكفارة؛ لأن المأمور به تحرير رقبة وهو حاصلٌ بالتعليق السابق.

(٨) اتفق جنسهما أو اختلف. (٩) في (د): « عن ».

(١٠) في (د): « هذه ». (١١) العبد؛ لتخليص الرقبتين من الرق.

(١٢) في (أ، ج، د): « النصفين ». (١٣) يعني: اللذين له من عبدين.

(١٤) لحصول المقصود وهو إفادة الاستقلال. والثاني: المنع مطلقًا كما لا يجزئ شقصان في الأضحية. الثالث: الإجزاء مطلقًا؛ تنزيلًا للأشقاص منزلة الأشخاص، وخرج بالمعسر الموسر فيجزيه ذلك بلا قيد؛ لسريانه إلى باقيهما.

(١٥) أي: عن كفارته. (١٦) لعدم تجرده لها.

(١٧) زاد في (أ، ج): « إليه ». (١٨) كأعتقتك عن كفارتي على أن ترد علي ألفًا.

(١٩) كأعتقت عبدي هذا عن كفارتي بألف عليك فقبل، أو يقول له الأجنبي: أعتق عبدك عن كفارتك وعلي كذا، فيعتقه فورًا وهو كذلك.

فَصْلٌ

في الإعتاق على مالٍ

دَخَل[(١)] في البَابِ[(٢)] الإعتاقُ عَلَى مالٍ كالتطليقِ[(٣)] عَلَى مالٍ[(٤)]؛ فإذَا قال لغيرِه: « أعتِق[(٥)] مستولدتَك عَلَى[(٦)] ألفٍ »، فأعتق[(٧)] نَفَذَ[(٨)]، وثبت[(٩)] العوضُ[(١٠)(١١)] عَلَى الملتمِس.

وَكَذَا لو قال: « أعتِق عبدَك عَلَى كذا[(١٢)] »، فأجاب[(١٣)(١٤)] في أصحِّ الوَجْهيْنِ[(١٥)(١٦)].

وَلَو قال: « أعتِقه عَنِّي[(١٧)] عَلَى كذا »[(١٨)]، فَفَعَلَ[(١٩)]، وقع العتقُ عن الملتمِس[(٢٠)]، ولزمَهُ[(٢١)] العِوَضُ[(٢٢)]، **والأظهرُ**: أنَّهُ يحصُلُ المِلكُ له عُقَيبَ لفظِ الإعْتاقِ[(٢٣)]، ثُمَّ يَترتَّبُ العِتقُ علَيْهِ[(٢٤)].

---

(١) في (د): « دخيل ». (٢) « دخل في الباب »: سقط من (أ، ب، ج).

(٣) في (د): « كالتعليق ».

(٤) فيكون من المالك به معاوضةً فيها شوب تعليق، ومن المستدعي معاوضةً فيها شوب جعالة.

(٥) في (د): « وأعتق ». (٦) في (د): « وعلى ».

(٧) فورًا، وهذه إشارة إلى أن عتقها متصل فإن أعتقها بعد فصل طويل وقع العتق عن المالك ولا شيء على المستدعي.

(٨) أي: إعتاقه. (٩) في (ج): « ويثبت ».

(١٠) في (د): « عوض ».

(١١) أي: المذكور؛ لاستلزامه إياه، ويكون ذلك افتداءً من المستدعي نازلًا منزلة اختلاع الأجنبي.

(١٢) كألف، ولم يقل: عنك ولا عني، بل أطلق. (١٣) زاد في (أ، ج، د): « نفذ ».

(١٤) قطعًا ولزمه العوض.

(١٥) زاد في (د): « والفرق بينه وبين المستولدة على الوجه أن المستولدة لا يجوز شراؤها، فجاز فداؤها، والعبد والقن يجوز شراؤه فلا يجوز فداؤه على وجه شبه المانع في وجه القولين ».

(١٦) لالتزامه إياه فيكون افتداءً كأم الولد. والثاني: لا يستحق إذ لا افتداء في ذلك؛ لإمكان نقل الملك في العبد بخلاف أم الولد.

(١٧) في (د): « اعتقه عبدك عني ». (١٨) كألف أو زق خمر.

(١٩) فورًا، ولم يكن ممن يعتق على الطالب.

(٢٠) لأنه إذا عتق عن الغير بغير رضا المالك في السراية فلأن يقع عنه برضا المالك وإعتاقه من باب أولى.

(٢١) في (أ، ج): « ويلزمه ».

(٢٢) يعني: المسمى إنْ كان مالًا عملًا بالتزامه، وقيمة العبد إنْ كان غير مال كالخلع.

(٢٣) أي: الواقع بعد الاستدعاء؛ لأنه المالك للملك.

(٢٤) لتأخر العتق عن الملك فيقعان في زمنين لطيفين متصلين، وهذا بناءٌ على أن الشرط يترتب على المشروط. والثاني: يحصل الملك والعتق معًا بعد تمام اللفظ بناءً على أن الشرط مع المشروط يقعان معًا.

فَصْلٌ

في ترتيب الكفارة

القادرُ عَلَى الإعتاقِ بوجدانِ عبدٍ فاضلٍ عن حاجتِه(١) لَيْسَ لهُ أن يعدِلَ عنه(٢)، وَكَذَا لو وَجَدَ ثَمنَ عبدٍ(٣) إِذَا كان الثمنُ فاضلاً عن نفقتِه، وكسوتِه، ونفقةِ عيالِه(٤) وكسوتِهم وعن المسكنِ، وما لا بُدَّ منه من(٥) الأثاثِ، وَلا يكلَّفُ(٦) أن يبيعَ ضَيْعَتَهُ(٧) ورأسَ مالِهِ(٨) اللذَيْنِ يكفيهِ [١٦٣/ ب] محصولُهما(٩)(١٠)، وإِذَا باعهما نَقَصَ الحاصِلُ عن الكفايةِ(١١).

وَكَذَا لا يكلَّفُ أن يبيعَ مسكنَه وعبدَه النفيسينِ(١٢) إِذَا أَلِفَهُما في أظهرِ الوَجْهَيْنِ(١٣).

وَلَا يلزمُهُ(١٤) الشراءُ بالغَبْنِ(١٥).

وأصحُّ الأقوالِ: أنَّ الاعتبارَ في اليسارِ(١٦) بوقتِ الأداءِ(١٧)، حَتَّى لو كان مُعسرًا عند الوجوبِ، ومُوسرًا عند الأداءِ يلزمُه الإعتاقُ.

---

(١) أي: لا يحتاج إليه، والمراد به الجنس الشامل للأمة.

(٢) أي: بخلاف من لم يملك، قال تعالى: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾، ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ ﴾ الآية، أما من ملك عبدًا هو محتاجٌ إلى خدمته لمرض، أو كبر، أو ضخامة مانعة من خدمته نفسه، أو منصبٌ يأبى أن يخدم نفسه، فهو في حقه كالمعدوم.

(٣) من نقد أو عرض حال.

(٤) الذين تلزمه مؤنتهم شرعًا.

(٥) في (د): « عن ».

(٦) أي: المكفر.

(٧) وهي بفتح الضاد المعجمة: العقار.

(٨) أي: للتجارة.

(٩) في (د): « محصولها ».

(١٠) من غلة الضيعة وربح مال التجارة.

(١١) في (د): « كفاية ».

(١٢) ولو وجد مسكن وعبد نفيسين بحيث لو باعها يحصل بثمنها عبد ومسكن غير نفيسين، ويقصد ثمن عبد؛ نظر: فإن لم يكونا مألوفين يجب بيعها، ويحصل العبد بالإعتاق، وإنْ كانا مألوفين فلا يكلف البيع وله العدول إلى الصوم.

(١٣) لعسر مفارقة المألوف ونفاستها بأن يجد بثمن المسكن مسكنًا يكفيه وعبدًا يعتقه، وبثمن العبد عبدًا يخدمه وآخر يعتقه. والثاني: يجب بيعها لتحصيل عبد يعتقه.

(١٤) في (د): « يلزم ».

(١٥) إن قل؛ كماء الطهارة، كأن وجد عبدًا لا يبيعه مالكه إلا بأكثر من ثمن المثل.

(١٦) الذي يلزم به الإعتاق.

(١٧) لأنها عبادةٌ لها بدلٌ من غيْر جنسها، فاعتبر حال أدائها كالصوم، والتيمم، والقيام والقعود في الصلاة. والثاني: بوقت الوجوب لها. والثالث: بأي وقت كان من وقتي الوجوب والأداء.

فَصْلٌ

في الصيام في الكفارة

مَن عَجَزَ[١] عن الإعتاقِ صام شهرينِ مُتتابِعينِ[٢] بنيةِ الكفَّارةِ، **والأصَحُّ**: أنَّهُ لا تُشتَرَطُ نيةُ التتابعِ[٣].

ثُمَّ إنِ ابتَدَأَ بِهِ لأوَّلِ شهرٍ هلاليٍّ صام شهرينِ مُتتابعينِ عَلَى ما يتفِقُ لهما[٤] من كمالٍ ونقصانٍ[٥].

وإِنْ ابتدأ بِهِ[٦] في خلالِ شهرٍ[٧][٨] صام ما بقِي مِن الشهرِ[٩]، والشهر[١٠] بعده[١١] بالهلالِ، ثُمَّ يكمل ذلك الباقِي[١٢] بالعددِ.

وإِذَا فَسَدَ صومُ يومٍ[١٣]، أو نسِي النيةَ في بعضِ الليالِي انقطع التتابعُ، وَكَذَا ينقطعُ[١٤] بعُذر المرضِ[١٥] **عَلَى الجدِيدِ**[١٦]، وَلَا ينقطِعُ[١٧] بالحيضِ[١٨]، وَكَذَا بالجنونِ[١٩] **عَلَى الصحِيح**[٢٠].

---

(١) أي: المظاهر حسًّا أو شرعًا.

(٢) للآية، فلو تكلف الإعتاق بالاستقراض أو غيره أجزأه على الأصح؛ لأنه ترقى إلى الرتبة العليا.

(٣) اكتفاءً بالتتابع الفعلي، ولأن التتابع شرطٌ في العبادة فلا تجب نيته كستر العورة في الصلاة. والثاني: يشترط كل ليلة ليكون متعرضًا لخاصة هذا الصوم.

(٤) في (د): « بهما ».

(٥) في (د): « أو نقصان وكمال ».

(٦) أي: بالصوم.

(٧) في (أ، ب): « الشهر »، وفي (د): « شهرين رمضان ».

(٨) كعشرين يومًا من المحرم.

(٩) « من الشهر »: (أ، ب).

(١٠) في (د): « وشهرًا ».

(١١) وهو صفر.

(١٢) كتب في (ز) فوقها: « ثلاثين ».

(١٣) ولو كان اليوم الأخير.

(١٤) أي: التتابع.

(١٥) المسوغ للفطر.

(١٦) لأن المرض لا ينافي الصوم وقد أفطر باختياره، فأشبه ما لو أجهده الصوم فأفطر. والقديم: لا يقطع التتابع؛ لأن التتابع لا يزيد على أصل وجوب رمضان، وهو يسقط بالمرض.

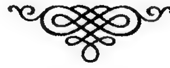
(١٧) أي: التتابع.

(١٨) لأنه ينافي الصوم ولا تخلو عنه ذات الأقراء في الشهر غالبًا.

(١٩) أي: لا يزول به التتابع.

(٢٠) لمنافاته للصوم؛ كالحيض.

وَلَو ابتدأ بصوم شهرينِ[١] قريبًا مِن مجيءِ رمضانَ لم يعتدَّ به[٢] عن الكفَّارةِ[٣].



(١) في (ب، ج، د): « الشهرين ».

(٢) يعني: بصيام رمضان.

(٣) أي: ولو ابتدأ بالصوم في وقت يدخل عليه رمضان قبل تمام شهرين، أو يدخل يوم النحر لم يعتد صومه عن الكفارة، بل يستأنف ما بعد مضي رمضان.

وقول المحرر ههنا أولى من قول التنبيه (ص١٨٨) ففيه: (وإن خرج بما يمكن التحرز عنه؛ كالعبد وشهر رمضان.. بطل التتابع)؛ فيه تجوز؛ فإنه إذا شرع في وقت يعلم دخول ما يقطع التتابع قبل فراغه منه.. لم ينعقد ابتداءً عن الكفارة؛ لتحقق عدم الشرط؛ ولذلك قال في « المحرر »: (لو ابتدأ بصوم الشهرين قريبًا من مجيء رمضان.. لم يُعتد به عن الكفارة)، وأسقطه « المنهاج » نعم؛ لو صام الأسير بالاجتهاد ووافق آخر صومه ذلك.. فعن ابن كج: إلحاقه بالمرض. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٨٠١).

فَصْلٌ

فيمن عجز عن الصوم في الكفارة

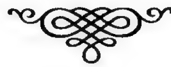
العاجِزُ عنِ الصَّومِ لِهَرَمٍ، أو مرضٍ[١] **يُكفِّرُ بالإطعامِ**، وَكَذَا لو كان يلحقُهُ مِن الصوم مشقةٌ شديدةٌ[٢]، أو يخافُ زِيادةً في المرضِ.

واعتبَرَ الأكثرون[٣] في المرضِ الَّذِي يعدِلُ بِهِ إِلَى الإطعام أن لا يُرجى زوالُهُ[٤].

والطعامُ الَّذِي يعدِلُ إليه عن الصِّيامِ[٥] **سُتُّون مُدًّا يُصرفُ إِلَى ستِّين مِسكينًا**[٦]، وَلَا يجزئُ الصرْفُ إِلَى مَن دُونَ السِّتينَ، وإِنْ راعى العددَ في الدَّفع كما إِذَا دفعها إِلَى مسكينٍ واحدٍ في ستين يومًا.

ويجوزُ صَرْفُ الكفَّارةِ إِلَى الفقراءِ[٧]، **وَلَا يجوزُ صرْفُها [١٦٤/أ] إِلَى الكافِرِ**[٨]، **وَلَا إِلَى الهاشِمية والمُطَّلِبيَّةِ**[٩][١٠].

وجنسُ الطَّعامِ المُخرَجِ[١١] **في الكفَّارةِ جِنسُ المُخرجِ**[١٢] **في الفِطرةِ**[١٣]، **وَلَا يجوزُ**[١٤] **الدقيقُ والسويقُ والخبزُ**، وَلَا تكفِي التغديةُ والتَّعشيةُ.



---

(١) في (د): «لمرض شديد».

(٢) وضبطها بعضهم بما يبيح التيمم، ودخل في المشقة شدة الشبق، على ما رجحه الأكثرون.

(٣) من الأصحاب.

(٤) وقال الأقلون: لا بد من تقييد المرض بكونه يدوم شهرين، إما بظن عادة مطردة في مثله أو بقول الأطباء.

(٥) في (د): «الصوم».

(٦) لكل واحد مد كأن يضعها بين أيديهم، ويملكها لهم بالسوية أو يطلق، فإذا قبلوا ذلك أجزأ على الصحيح.

(٧) لأنهم أشد حالًا من المساكين، ويكفي البعض مساكين والبعض فقراء.

(٨) في (أ، ب، ج، د): «الكفار».

(٩) في (د): «والمطالبية».

(١٠) ومن تلزمه نفقته كزوجته وقريبه، ولا إلى مكفي بنفقة قريب أو زوج، ولا إلى عبد ومكاتب؛ لأنها حق للَّه - تعالى -، فاعتبر فيها صفات الزكاة.

(١١) في (د): «وجنس المخروج».

(١٢) «في الكفارة جنس المخرج»: سقط من (د).

(١٣) فتخرج من غالب قوت بلد المُكفر.

(١٤) في (أ، ب، ج، د): «ولا يجزئ».

كتاب اللعان[١]

قال اللَّه تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ﴾ [النور: ٦] الآية. ولاعَنَ هلالُ بنُ أُمية، وعويْمرٌ في عهدِ رسولِ اللَّه ﷺ.

واللعانُ يسبِقُهُ القذفُ[٢].

واللفظُ الَّذي يقصد بِه[٣] القذف صريح، وكناية، وتعريض:

* **فالصريحُ**: كلفظِ الزِّنى بأن يقولَ[٤]: « زنيتَ »[٥]، أو: « يا زانِي »، ولِلمرأةِ: « زنيتِ »[٦] أو « يا زانيةُ »[٧].

وإيلاجُ الذَّكَرِ أو[٨] الحشَفَةِ في الفرْج مع الوَصفِ[٩] بالتَّحريمِ والرَّمْي بالإصابةِ في الدُّبُرِ صريحان أيضًا[١٠].

وقولُهُ للرجلِ: « زنيتِ »، أو: « يا زانيةُ »، وللمرأةِ: « زنيتَ » أو: « يا زاني »: قذْفٌ.

و « زنأتَ[١١] في الجَبَلِ »[١٢]: كنايةٌ[١٣]، وَكَذَا « زنأتَ » وحدَهُ[١٤] **عَلَى الأظهرِ**[١٥]،

---

(١) هو لغةً: المباعدة، ومنه لعنه اللَّه؛ أي: أبعده وطرده، وسمي بذلك لبعد الزوجين من الرحمة، أو لبعد كل منهما عن الآخر، فلا يجتمعان أبدًا. وشرعًا: كلمات معلومةٌ جعلت حجةً للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد.

(٢) هو بالمعجمة لغةً: الرمي، وشرعًا: الرمي بالزنا على جهة التعبير، أو نفي ولد؛ لأن اللَّه ذكر اللعان بعد القذف، ولأنه حجةٌ ضروريةٌ لدفع الحد أو نفي الولد، ولا ضرورة قبل ذلك.

(٣) في (د): « له ».

(٤) في (د): « أن يقول للرجل ».

(٥) بفتح التاء.

(٦) بكسر التاء.

(٧) لتكرر ذلك وشهرته كسائر الصرائح، ولو كسر التاء في خطاب الرجل أو فتحها في خطاب المرأة، ولا يضر اللحن بالتذكير للمؤنث وعكسه.

(٨) في (د): « و ».

(٩) أي: الإيلاج.

(١٠) ومن الصريح: اللفظ المركب من النون والياء والكاف الموصوف بالحرمة؛ لأنه صريحٌ لا يقبل التأويل، وكذا كل صريح في الإيلاج وصف بالتحريم فإنه صريحٌ.

(١١) بالهمز؛ أي: صعدت.

(١٢) في (د): « الجبال ».

(١٣) لأن الزنا في الجبل ونحوه هو الصعود فيه، واحترز بالتقييد بالجبل عما لو قال: زنأت بالهمزة في البيت فإنه صريحٌ؛ لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه.

(١٤) أي: بالهمز وحذف الجبل.

(١٥) لأن ظاهره يقتضي الصعود. والثاني: أنه صريحٌ، والياء قد تبدل همزةً. والثالث: إن أحسن العربية فكنايةٌ، =

و « زنيتَ[١] في الجَبَلِ »: صريحٌ عَلَى الأصحِّ[٢][٣].

* **والكنايةُ**: كقوله[٤]: « يا فاجِرُ »، « يا فاسِقُ »[٥][٦]، وللمرأةِ: « يا خبيثةُ »، و: « أنتِ تحبين الخَلوة[٧] »[٨]، وللقرشِيِّ[٩]: « يا نَبَطِيُّ »[١٠]، وكقولِ الزوْج[١١] لزوجتِهِ: « لم أجدْكِ عذراءَ »[١٢]، فإن أنكر[١٣] أنَّهُ أراد الزِّنا صُدِّق بيمينِهِ[١٤].

* **والتَّعريضُ**[١٥] لَيْسَ بقذفٍ[١٦]، وإنْ أراد[١٧] ذلك[١٨] كقوله: « يا ابنَ الحَلَالِ، وأمَّا أنا فلستُ بزانٍ »[١٩].

وإِذَا قال لامرأتِهِ أو[٢٠] أجنبيةٍ: « زنيتُ بكِ »، فقد أقَرَّ عَلَى نفسِهِ بالزِّنا وقَذَفَهَا[٢١][٢٢].

وَلَو قال لزوجتِهِ: « يا زانيةُ »، فقالت[٢٣]: « زنيتُ بِكَ[٢٤] »، فَهُو قاذفٌ لها[٢٥]، والَّذِي ذكرتْهُ لَيْسَ صريحًا في القذْفِ[٢٦]، وكذا[٢٧] لو قالت في الجوابِ: « أنتَ[٢٨] أزْنَى مِنِّي »،

= وإلا فصريحٌ.

(١) بالياء.

(٢) في (د): « زنا صريح على الأظهر ».

(٣) للظهور فيه كما لو قال في الدار، وذكر الجبل يصلح فيه إرادة محله، فلا ينصرف الصريح عن موضوعه، فلو قال: أردت الصعود صدق بيمينه لاحتمال إرادته. والثاني: أنه كنايةٌ؛ لأن الياء قد تقام مقام الهمزة.

(٤) أي: لرجل.

(٥) في (ج، د): « أو يا فاسق ».

(٦) يا خبيث.

(٧) في (د): « خلوة ».

(٨) أي: الظلمة، أو لا تردين يد لامسٍ.

(٩) في (أ): « وللقريش ».

(١٠) نسبة لقبيلة مشهورة بالفسق.

(١١) في (أ): « الرجل ».

(١٢) أو: لم أجدك بكرًا، أو وجدت معك رجلًا.

(١٣) يعني: شخصٌ في الكناية.

(١٤) لأنه أعرف بمراده فيحلف أنه ما أراد قذفه.

(١٥) بغيره.

(١٦) أي: له صريحٌ ولا كنايةٌ.

(١٧) في (أ، ب، ج، د): « أراد به ».

(١٨) لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي، وههنا ليس في اللفظ إشعارٌ به، وإنما يفهم بقرائن الأحوال، فلا تؤثر فيه.

(١٩) كليست أمي بزانية، ولست ابن خباز أو إسكاف، وما أحسن اسمك في الجيران.

(٢٠) « أو »: سقط من (د).

(٢١) في (د): « وقذفها ».

(٢٢) فعليه حد الزنى والقذف، فلو رجع سقط حد الزنى، دون حد القذف.

(٢٣) أي: له جوابًا.

(٢٤) في (أ، ب، ج، د): « بك زنيت ».

(٢٥) فيحد؛ لإتيانه بلفظ القذف الصريح.

(٢٦) لأن الجواب محتمل، فإن أرادت حقيقة الزنا وأنها زنيا قبل النكاح، فهي مقرة على نفسها بالزنا وقاذفة للزوج، وسقط عنه حد القذف لإقرارها، ولكن يعزر. وإنْ أرادت أنها زنت ولم يره هو، كأنها تقول: زنيت به قبل النكاح، وهو مجنون أو نائم، فيسقط عنه حد القذف، ويثبت عليها حد الزنا؛ لإقرارها، ولا تكون قاذفةً. وإنْ كذبها الزوج وقال: أرادت قذفي؛ فهي المصدقة بيمينها، فإن نكلت استحقت حد القذف.

(٢٧) أي: ليس بصريح.

(٢٨) في (د): « وأنت ».

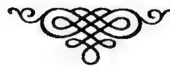
وَلَو قالت: « زنيتُ وأنت أزنى مِني » [١٦٤/ ب] فهي مُقِرَّةٌ[١] وقاذفةٌ[٢].

وقولُهُ[٣]: « زنا ذكرُكَ »، أو: « فرجُكَ »[٤]: قذْفٌ[٥].

وقولُهُ[٦]: « يدُك أو عينُك »: كنايةٌ عَلَى الأصحِّ.

والأصحُّ: أنَّ قولَه لولده: « لستَ مِنِّي »، أو: « لستَ ابنِي »: كنايةٌ[٧]. وأنَّ قول الأجنبيِّ له[٨][٩]: « لستَ ابنَ فلانٍ » قذْفٌ صريحٌ[١٠].

نعم، لو قال للولدِ المنفِيِّ باللِّعان[١١]: « لستِ بابنِ[١٢] فلانٍ » لَمْ يَكُنْ ذلك قذْفًا[١٣] صرِيحًا[١٤].



(١) أي: على نفسها بالزنى.

(٢) أي: لزوجها باللفظ الآخر صريحًا فتحد للقذف والزنا، ويبدأ بحد القذف؛ لأنه حق آدمي، فإن رجعت سقط حد الزنا.

(٣) أي: لغيره.

(٤) أو قبلك أو دبرك بفتح الكاف أو كسرها.

(٥) صريحٌ؛ لأنه آلة ذلك العمل، وهو المعني به.

(٦) في (ج): « قوله »، وفي (د): « قوله زنى ».

(٧) أي: في قذف أمه، فإن قصد القذف كان قاذفًا وإلا فلا.

(٨) « لست مني... الأجنبي له »: سقط من (د).

(٩) أي: لولد الأجنبي.

(١٠) لأم المخاطب؛ لأنه لا يحتاج إلى تأديب ولد غيره. وقيل: إنه كنايةٌ كولده.

(١١) ولم يستلحقه الملاعن.

(١٢) في (أ، ب، ج): « ابن ».

(١٣) في (د): « قاذفًا ».

(١٤) أي: في أمه، ولكن يسأل، فإن قال: أردت تصديق الملاعن في نسبة أمه إلى الزنا، فهو قاذفٌ لها، وإنْ قال: إن الملاعن نفاه، أو أراد نسبة انتفائه شرعًا، أو أنه لا يشبهه خلقًا هو صدق بيمينه، وإنْ نكل حلفت الأم واستحق الحد.

فَصْلٌ

في الإحصان والعفة

إن لَمْ يَكُنِ الْمقذوفُ مُحْصَنًا لَمْ يَكُنْ عَلَى القاذِفِ إلَّا التعزيرُ[١]، وإِنْ كَانَ مُحصَنًا فعليه الحَدُّ، وهو ثمانون جلدةً.

والْمُحصَنُ: مَن اجْتَمَع فيه أربعُ خِصَالٍ: التَّكليفُ[٢]، والْحريةُ، والإسلامُ، والْعفةُ عن[٣] الزِّنا[٤].

وتبطلُ العفةُ[٥] **عنه** بِكُلِّ وطْءٍ يُوجِبُ الحدَّ[٦].

وكذا[٧] **تبطُلُ**[٨] بوطْءِ مملوكةٍ[٩] الَّتِي هي أُختُه مِن الرضاع[١٠] **عَلَى الأشبه**[١١].

وَلَا تبطُلُ[١٢] بوطءِ زوجتِهِ المعتدةِ عنِ الشبهةِ[١٣] ووطءِ جاريةِ الابنِ[١٤]، والوطءِ في النِّكاح بالأولى[١٥] **عَلَى الأظْهَرِ**[١٦].

---

(١) قول المحرر ههنا أحسن من المنهاج والحاوي، ففي « المنهاج » (ص٤٤١): (ويحد قاذف محصنٍ، ويعزر غيره)، وفي « الحاوي » (ص٥٢٥): (ولغير التعزير)، ولو قالا كما في « المحرر »: (ويعزر قاذف غيره).. لكان أحسن؛ فإنه المتبادر للفهم من عبارتها: (أن غير قاذف المحصن يعذر)، وهذا يتناول من لم يقذف أحدًا. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٨٠٩).

(٢) ومثله السكران المتعدي بسكره، وإنما لم يستثنه مع أنه على رأيه غير مكلف اعتمادًا على استثنائه له في باب حد القذف.

(٣) في (د): « على ».

(٤) فلو قذف مجنونًا أو صبيًّا أو عبدًا أو كافرًا لم يحد، ويعزر بالإيلام.

(٥) أي: المعتبرة في الإحصان.

(٦) كما إذا وطئ جارية زوجته أو جارية أحد أبويه، أو نكح محرمًا ووطئها، ويدخل فيه الإتيان في غير المأتى.

(٧) في (ب): « فكذا ».

(٨) في (أ): « وكذا تبطل العفة إن قلنا: إنه يوجب الحد، وإنْ قلنا: إنه لا يوجبه، فوجهان ».

(٩) في (ب، ج): « مملوكته ».

(١٠) والثاني: أنها لا تبطل؛ لعدم التحاقها بالزنا.

(١١) لدلالته على قلة مبالاته، بل غشيانه المحارم أفحش من الزنا بالأجنبيات، ... فيما إذا أتى امرأته في غير المأتى.

(١٢) يعني: العفة.

(١٣) لأن التحريم عارضٌ يزول.

(١٤) لثبوت النسب؛ حيث حصل علوقٌ من ذلك الوطء مع انتفاء الحد.

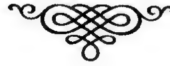
(١٥) في (د): « بلا ولي ».

(١٦) والثاني: البطلان؛ لوقوعه في غير الملك كالزنا. وإنما قال المصنف: « على الأظهر »؛ لأنه وطء يثبت به النسب، ولا يتعلق به الحد، فأشبه الوطء الحرام الواقع في الملك.

وتسقُطُ الحضانةُ بالزِّنى الطارئ بعد القذْفِ حَتَّى يسقطَ الحدُّ عن[١] القاذِفِ[٢]. والردةُ الطارئةُ لا تؤثِّرُ[٣]، وإِذَا سقطتِ الحضانةُ بالزِّنى مرةً لم تعُد بالصَّلاح بعدَهَا.

وَحَدُّ القذْفِ[٤] يُورَثُ[٥]، ويسقُطُ بعفوِ المستحِقِّ[٦][٧].

والأصحُّ[٨]: أَنَّه[٩] يرثُه[١٠][١١] جميعُ الورثة[١٢][١٣]، وأَنَّهُ إِذَا عفا بعضُ المستحقِّين يجوزُ لمن عداه استيفاءُ الجميع[١٤].



---

(١) في (ج): «على».
(٢) لأن الإحصان لا يستيقن بل يظن، وظهور الزنا يخدشه كالشاهد ظاهره العدالة شهد بشيء ثم ظهر فسقه قبل الحكم.
(٣) والفرق بين الردة والزنا أنه يكتم ما أمكن، فإذا ظهر أشعر بسبق مثله؛ لأن اللَّـه - تعالى - كريمٌ لا يهتك الستر أول مرة، والردة عقيدةٌ والعقائد لا تخفى غالبًا فإظهارها لا يدل على سبق الإخفاء.
(٤) وتعزيره كل منهما.
(٥) سائر حقوق الآدميين.
(٦) في (د): «المستحقين».
(٧) عن جميعه كغيره، أو بأن يرث القاذف الحد.
(٨) في (ج): «فالأصح».
(٩) أي: حد القذف إذا مات المقذوف قبل استيفائه، ومثله التعزير.
(١٠) في (د): «يورثه».
(١١) أي: جميعه.
(١٢) في (د): «الوارثة».
(١٣) الخاصين حتى الزوجين على سبيل البدل، وليس المراد أن كل واحد له حد وإلا لتعدد الحد بتعدد الورثة، ثم من بعدهم للسلطان كالمال والقصاص. والثاني: يرثه جميعهم إلا الزوجين؛ لارتفاع النكاح بالموت.
(١٤) لأنه لكل فرد منهم كولاية التزويج وحق الشفعة، ولأنه عارٌ، والعار يلزم الواحد كما يلزم الجميع.

فَصْلٌ

في قذف الزوج زوجته خاصةً

يُباحُ للزَّوْجِ قذْفُ زوجتِهِ إِذَا تيقَّن[١] أَنَّهَا زنتْ[٢]، أو ظنَّه[٣] ظنًّا مؤكَّدًا[٤]، كما إِذَا شاع أَنَّهَا زنتْ بفلانٍ[٥]، وانضمَّ[٦] إلى[٧] الشِّيوع مخيلةٌ بأن رآها[٨] معه في خَلوةٍ[٩][١٠].

وإِذَا[١١] أتتْ بولدٍ تيقَّنَ[١٢][١٣] أَنَّهُ لَيْسَ منه فيجِبُ عليْهِ نفْيُهُ[١٤]، وإِنَّما يحصُلُ اليقينُ[١٥] إِذَا[١٦] لم يطَأْهَا أصلًا، أو أتتْ بالولَدِ[١٧] لأكثَرَ مِن أربعِ سِنينَ مِن وقتِ الوطْءِ[١٨]، أو لأقلَّ مِن ستةِ أشهرٍ[١٩].

وإِنْ أتتْ بِهِ لِمَا[٢٠] دُونَ أربع سنينَ وفوقَ ستةِ أشهُرٍ[٢١] ولَم يستبْرِئْها بَحيضةٍ لَم يَحلَّ [١٦٥/ أ] له النَّفيُ[٢٢].

---

(١) أي: تحقق.

(٢) زاد في (ج): « في نكاحه »، وفي (د): « بفلان ».

(٣) أي: زناها.

(٤) أورثه العلم.

(٥) « أو ظنه ... بفلان »: مكرر في (د).

(٦) في (د): « وإن ضم ».

(٧) في (أ، ب، ج، د): « مع ».

(٨) ولو مرةً واحدةً.

(٩) في (أ، د): « الخلوة ».

(١٠) مثلًا، أو رآه يخرج من عندها، أو هي تخرج من عنده، أو أخبره ثقةٌ بزناها أو أخبرته هي بزناها ويقع في قلبه صدقها، أو يخبره عن عيان من يثق به وإنْ لم يكن عدلًا، أو يرى رجلًا معها مرارًا في محل ريبة، أو مرةً تحت شعار في هيئة منكرة.

(١١) في (د): « فإذا ».

(١٢) في (د): « وتيقن الزوج ».

(١٣) أو ظن ظنًّا مؤكدًا.

(١٤) لأن ترك النفي يتضمن استلحاقه، واستلحاق من ليس منه حرامٌ كما يحرم نفي من هو منه.

(١٥) بأن الولد ليس منه.

(١٦) في (د): « وإذا ».

(١٧) في (أ، ج، د): « بولد ».

(١٨) التي هي أكثر مدة الحمل.

(١٩) التي هي أقل مدة الحمل.

(٢٠) في (د): « مما ».

(٢١) أي: بين ستة أشهر من وطئه وأربع سنين منه.

(٢٢) أي: للولد باللعان رعايةً للفراش، ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه، فعن أبي هريرة أنه ﷺ قال: « **أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب اللّـه منه يوم القيامة وفضحه على رءوس الخلائق** » [رواه أبو داود (٢٢٦٣)، والنسائي (٦/ ١٧٩)، والشافعي في مسنده (ص ٢٥٨)، والدارمي (٢٢٨٤)] وهو حديث ضعيف.

وقول « المنهاج » (ص٤٤٢): (وإن ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء.. حل النفي في الأصح) تبع في اعتبار هذه المدة من الاستبراء « المحرر »، وكذا في « الشرح » (٩/ ٣٥٩)، وقال النووي: وكذا فعل القاضي حسين والإمام والبغوي والمتولي، والصحيح: ما قاله المحاملي وصاحب « المهذب » و « العدة » وآخرون: (أن الاعتبار =

وإنْ استبرأها وولدتْ لأكثَرَ مِن ستةِ أشهُرٍ[١] **فالأظهرُ**: أنَّهُ يَحِلُّ[٢] النفيُ[٣]، وَلَو كان يَطَأُ[٤] ويعزِلُ[٥] **فالصَّحيحُ**: أنَّهُ لا يَجوزُ النَّفيُ بذلك[٦].

وَلَو تيقَّن زِناها وجُوِّزَ[٧][٨] أن يكونَ الولدُ منه وأن يكونَ مِن الزِّنى[٩]؛ لم يحِلَّ[١٠] نفيُ الولدِ[١١].

وفي القذْفِ واللِّعان مِن غَيْرِ نفيِهِ[١٢] وجهان، **المشهورُ** منهما المنعُ[١٣].



= في الستة الأشهر من حين يزني الزاني بها؛ لأن مستند اللعان زناه، فإذا ولدت لدون ستة أشهر من حين زنا، ولأكثر من ستة أشهر من الاستبراء.. تيقنا أنه ليس من ذلك الزنا، فيصير وجوده كعدمه، فلا يجوزُ النفي). « الروضة » (٨/ ٣٢٩)، و « نهاية المطلب » (١٥/ ١٣٤)، و « التهذيب » (٦/ ٢٣٠)، و « المهذب » (٢/ ١٢١). « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٨١١).

(١) زاد في (أ، ب، ج): « من الاستبراء ».

(٢) في (أ، ب، ج، د): « يحل له ».

(٣) أي: باللعان.

(٤) في (أ، د): « يطؤها ».

(٥) عنها بأن نزع وقت الإنزال ثم أتت بولد.

(٦) لأن الماء قد يسبق من غير أن يحس به، وليس مقابل الصحيح وجهًا محققًا.

(٧) في (د): « ويجوز ».

(٨) أي: على السواء.

(٩) بأن لم يستبرئها بعد وطئه.

(١٠) في (أ، ب، ج، د): « يحل له ».

(١١) رعايةً للفراش.

(١٢) في (د): « ففيه ».

(١٣) لأن اللعان حجةٌ ضروريةٌ إنما يصار إليها لدفع النسب أو قطع النكاح؛ حيث لا ولد على الفراش الملطخ، وقد حصل الولد هنا فلم يبق له فائدةٌ والفراق ممكنٌ بالطلاق. والثاني: يجوز انتقامًا لها كما لو لم يكن ولدٌ.

فَصْلٌ

في كيفية اللعان وشرطه وثمرته

كلمَاتُ اللِّعانِ خمسٌ: وهي أن يقولَ الزوجُ أربعَ مرَّاتٍ[١]: « أشهدُ باللَّه إنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ[٢] فِيْما رميتُ بِهِ هذهِ[٣] مِن الزِّنا » إن كانَتْ حاضِرَةً[٤]، وإِنْ كانت غائبةً[٥] فيسمِّيها ويرفعُ في[٦] نَسَبِها بِمَا يحصُلُ بِهِ التَّميزُ[٧][٨]، ثُمَّ يقولُ[٩] في الخامسةِ[١٠]: « أن لعنةَ اللَّه عليه إِنْ كَانَ مِن الكاذِبين » فيما رماها به[١١].

وإِنْ كَانَ هناك ولدٌ يَنفيهِ تعرَّضَ[١٢] له في الكلماتِ[١٣]، فيقُولُ[١٤]: « وإِنْ الولدَ[١٥] الَّذِي ولدتْهُ[١٦] - أو: هَذَا الولد[١٧] - من الزنا، ما هو مِنِّي »[١٨].

وتقولُ المرأةُ إِذَا لاعنتْ[١٩]: « أشهدُ باللَّه إنَّهُ لِمن الكاذِبين فيما رمانِي بِهِ مِن الزِّنا »، وتقولُ في الخامسة[٢٠]: « أن غضبَ اللَّه عليها إن كان[٢١] مِن الصادقين فيه »[٢٢].

والأصحُّ: أَنَّهُ يتعيَّنُ[٢٣] لفظُ الشهادةِ، فَلَا يُبدَّلُ بالحلِفِ وغيرِهِ[٢٤]، ....

---

(١) في (د): « مرة ».
(٢) في (د): « صادقين ».
(٣) أي: زوجته.
(٤) أما اعتبار العدد فللآيات، وكررت الشهادة لتأكيد الأمر؛ لأنها أقيمت مقام أربع شهود من غيره ليقام عليها الحد؛ ولذلك سميت شهادات.
(٥) أي: عن البلد أو مجلس اللعان لمرض أو حيض أو نحو ذلك.
(٦) « في »: سقط من (أ، ب، ج).
(٧) في (ج): « التميز ».
(٨) عن غيرها؛ دفعًا للاشتباه.
(٩) أي: الزوج.
(١٠) أي: من كلمات اللعان.
(١١) ويشير إليها في الحضور، ويميزها في الغيبة كما في الكلمات الأربع.
(١٢) في (د): « يتعرض ».
(١٣) أي: الخمس؛ لينتفي عنه.
(١٤) في (أ، ج، د): « فقال ».
(١٥) في (د): « الوالد ».
(١٦) إنْ كان غائبًا.
(١٧) إنْ كان حاضرًا.
(١٨) لأن كل مرة بمنزلة شاهد، فلو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه.
(١٩) أربع مرات بعد تمام لعان الزوج.
(٢٠) من لعانها هي.
(٢١) أي: الزوج.
(٢٢) للآية، وتشير إليه في الحضور، وتميزه في الغيبة كما في جانبها في الشهادات الخمس.
(٢٣) في (د): « يشترط تعيين ».
(٢٤) كأقسم باللَّه أو أحلف باللَّه إلخ، أو لفظ اللَّه بالرحمن ونحوه.

وأنَّهُ[١] لا يجوزُ إبدالُ الغضبِ باللَّعنِ[٢]، وأنَّهُ يُشترطُ[٣] تأخيرُ الغضبِ واللَّعنِ[٤] عنِ الكلمَاتِ الأربعِ[٥].

ويُشترطُ في اللِّعان أن يأمرَ الحاكمُ به[٦] ويُلقِّنَ الكلماتِ[٧]، وأن يتأخَّرَ[٨] لعانُ المرأةِ عن لعانِ[٩] الزوجِ[١٠].

ويصِحُّ لعانُ الأخرسِ[١١] بالإشارةِ إن كانت[١٢] له إشارةٌ مفهِمةٌ، وبالكتابةِ[١٣]، **ويصِحُّ** اللعانُ بغيرِ العربيةِ[١٤]، وفي حقِّ مَن يحسنُها وجهٌ آخر[١٥].

ويُشرعُ في اللِّعانِ التغليظُ بالزمانِ: بأن يؤخَّرَ[١٦] إِلَى ما بعدَ العصرِ[١٧] يومَ الجُمُعةِ[١٨]،

---

(١) في (د): « فإنه ».
(٢) أو غيره كالإبعاد.
(٣) في (د): « لا يشترط ».
(٤) في (أ): « واللعنة ».
(٥) اتباعًا للنص كما في الشهادة. والثاني: يصح ذلك نظرًا للمعنى. والثالث: لا يصح أن يؤتى بدل لفظ الغضب بلفظ اللعن؛ لأن الغضب أشد من اللعن.
(٦) أو نائبه كاليمين في سائر الخصومات؛ لأن المغلب على اللعان حكم اليمين.
(٧) في الجانبين فيقول له: قل: كذا وكذا، ولها قولي: كذا وكذا، والمحكم حيث لا ولد كالحاكم.
(٨) في (د): « يأخر ».
(٩) في (د): « اللعان ».
(١٠) لأن لعانها لإسقاط الحد، وإنما يجب عليها الحد بلعانه فلا حاجة إلى لعانها قبله.
(١١) خلقةً.
(١٢) في (أ، د): « كان ».
(١٣) بمثناة فوقية قبل الألف؛ لأنها في حقه كالنطق من الناطق، وليس كالشهادة منه لضرورته إليه دونها؛ لأن الناطقين يقومون بها، ولأن المغلب في اللعان معنى اليمين.
(١٤) لأن اللعان يمينٌ أو شهادةٌ، وهما باللغات سواءٌ، فيراعي الأعجمي الملاعن ترجمة الشهادة واللعن والغضب.
(١٥) أنه لا يصح لعانه بغيرها؛ لأنها التي ورد الشرع بها فليس له العدول عنها مع قدرته عليها.
(١٦) في (ب): « يؤخره ».
(١٧) أي: صلاة عصر كل يوم كان إن كان طلبه حثيثًا؛ لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبةً؛ لخبر أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: « **ثلاثة لا يكلمهم اللّـه يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم** »، وعَدَّ منهم: « **رجلًا حلف يمينًا كاذبةً بعد العصر يقتطع بها مال امرئ مسلم** » [رواه البخاري (٢٣٦٩، ٧٤٤٦)].
(١٨) أي: إن لم يكن طلب حثيث فبعد صلاة عصر يوم جمعة أولى؛ لأن ساعة الإجابة فيه، كما رواه أبو داود (١٠٤٦) بإسناد صحيح عن أبي هريرة، قال: قال رسول اللّـه ﷺ: « **خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة، فيه خُلق آدم، وفيه أهبط، وفيه تيب عليه، وفيه مات، وفيه تقوم الساعة، وما من دابة إلا وهي مسيخة يوم الجمعة، من حين تصبح حتى تطلع الشمس شفقًا من الساعة، إلا الجن والإنس، وفيه ساعة لا يصادفها عبد مسلم وهو يصلي يسأل اللّـه حاجةً، إلا أعطاه إياها** »، قال كعب: ذلك في كل سنة يوم، فقلت: « بل، في كل جمعة »، قال: فقرأ كعب التوراة، فقال: صدق النبي ﷺ. قال أبو هريرة: ثم لقيت عبد اللّـه بن سلام، فحدثته بمجلسي مع كعب، فقال عبد اللّـه بن سلام: قد علمت أية ساعة هي، قال أبو هريرة: فقلت له: فأخبرني بها، فقال عبد اللّـه بن سلام: هي آخر ساعة من يوم الجمعة، فقلت: كيف هي آخر ساعة من يوم الجمعة، وقد قال رسول اللّـه ﷺ: « **لا يصادفها عبد مسلم وهو يصلي** »، وتلك الساعة لا يصلى فيها؟ فقال عبد اللّـه بن سلام: ألم يقل رسول اللّـه ﷺ: « **من جلس** =

والتغليظُ بالمكانِ: بأن يجرِيَ في أشرفِ مواضِع [١٦٥/ب] البلدِ(١)، وهو بمكَّةَ(٢)(٣) بَيْنَ الرُّكنِ(٤) والمَقَام(٥)، وبالمدينةِ عِندَ المِنبَرِ(٦) وببيتِ المقدِسِ في المسجِدِ عند الصخرةِ(٧)(٨)، وفي سائِرِ البلادِ(٩) في المسجِدِ الجامِعِ، عند المنبَرِ(١٠).

ويلاعِنُ الحاكِمُ بين **أهلِ الذمةِ**(١١) في(١٢) **البِيَعِ**(١٣) والكنائِسِ(١٤).

وهل **يأتِي** بيتَ(١٥) النَّارِ في لِعانِ المَجُوسِ؟ فيه وجهان، **أظهرُهُما**: نعم(١٦)، وَلَا يأتِي بيتَ الأصنام(١٧) في لِعان الوثنِيين(١٨)(١٩).

ولْيراعِ(٢٠) **التغليظَ بحضورِ جماعةٍ**(٢١) وأقلُّهم أربعةٌ(٢٢).

والأصَحُّ: **أنَّ هذِهِ التغليظاتِ**(٢٣) مُستحبةٌ(٢٤) لا مستحَقَّةٌ(٢٥).

= **مجلسًا ينتظر الصلاة فهو في صلاة حتى يصلي**»، قال: فقلت: بلى، قال: هو ذاك.

(١) أي اللعان؛ لأن في ذلك تأثيرًا في الزجر عن اليمين الفاجرة.

(٢) في (أ): «وهي في المكة».

(٣) أي: فاللعان بها.

(٤) الذي فيه الحجر الأسود.

(٥) لإبراهيم ﷺ ويسمى ما بينهما بالحطيم.

(٦) مما يلي القبر الشريف.

(٧) في (د): «الصخر».

(٨) لأنها أشرف بقاعه؛ لأنها قبلة الأنبياء - صلوات اللّه وسلامه عليهم أجمعين -.

(٩) في (د): «البلد».

(١٠) لأنه المعظم منه.

(١١) ولو عبر بكتابي لكان أولى؛ ليشمل المستأمن والمعاهد إذا ترافعوا إلينا.

(١٢) في (د): «على».

(١٣) بكسر الموحدة أوله، وهي معابد النصارى.

(١٤) وهي معبد اليهود، وتسمى البيعة أيضًا كنيسةً بل هو العرف اليوم؛ لأن ذلك عندهم كالمساجد عندنا.

(١٥) في (أ): «ببيت».

(١٦) لأنهم يعظمونه، والمقصود الزجر عن الكذب فيحضره القاضي رعايةً؛ لاعتقادهم لشبهة الكتاب. والثاني: لا؛ لأنه ليس له حرمةٌ وشرفٌ فيلاعن في المسجد أو مجلس الحكم.

(١٧) في (د): «الأصناف».

(١٨) في (ج): «الوثني»، وفي (أ): «الأصنام الوثني».

(١٩) لأنه لا حرمة له واعتقادهم فيه غير شرعي، ولأن دخوله في معصية.

(٢٠) في (أ، د): «ويراعي»، وفي (ج): «وليراعي».

(٢١) من عدول أعيان بلد اللعان وصلحائه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾، ولأن فيه ردعًا عن الكذب.

(٢٢) لثبوت الزنا بهم فاستحب أن يحضر ذلك العدد إتيانه باللعان، ولا بد من حضور الحاكم، ويكفي السيد في رقيقه ذكرًا كان أو أنثى.

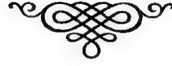
(٢٣) أي: بما ذكر من زمان ومكان وجمع.

(٢٤) في مسلم أو كافر.

(٢٥) كتغليظ اليمين بتعدد أسماء اللّه - تعالى -، وقيل: إنه فرضٌ للاتباع.

والحائضُ[١] تلاعِن عَلَى بابِ المسجِدِ[٢].

ويُستحبُّ للحاكِم[٣] أن يعظِهَما[٤]، ويخوِّفَهما باللَّه تعالى[٥]، وأن يبالِغَ[٦] في[٧] ذلك عند الكلمةِ[٨] الخامسةِ[٩]، وأن يَتَلَاعَنَ[١٠] المُتلاعِنانِ عن[١١] قِيامٍ[١٢][١٣].



(١) أو نفساء أو متحيرةٌ مسلمةٌ.

(٢) الجامع؛ لتحريم مكثها فيه، والباب أقرب إلى المواضع الشريفة فيلاعن الزوج في المسجد، فإذا فرغ خرج الحاكم أو نائبه إليها.

(٣) ونائبه ومحكم وسيد.

(٤) أي: المتلاعنين.

(٥) لما روى مسلم (١٤٩٣) عن سعيد بن جبير، قال: سئلت عن المتلاعنين في إمرة مصعب، أيفرق بينهما؟ قال: فما دريت ما أقول، فمضيت إلى منزل ابن عمر بمكة، فقلت للغلام: استأذن لي، قال: إنه قائل، فسمع صوتي، قال: ابن جبير؟ قلت: نعم، قال: ادخل، فواللَّـه، ما جاء بك هذه الساعة إلا حاجة، فدخلت فإذا هو مفترش برذعةً متوسد وسادةً حشوها ليف، قلت: أبا عبد الرحمن، المتلاعنان أيفرق بينهما؟ قال: سبحان اللَّـه، نعم، إن أول من سأل عن ذلك فلان بن فلان، قال: يا رسول اللَّـه، أرأيت أن لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة، كيف يصنع إن تكلم تكلم بأمر عظيم، وإن سكت سكت على مثل ذلك؟ قال: فسكت النبي ﷺ فلم يجبه، فلما كان بعد ذلك أتاه، فقال: إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به، فأنزل اللَّـه ﷻ هؤلاء الآيات في سورة النور: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ [النور: ٦] فتلاهن عليه، ووعظه، وذكره، وأخبره: أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، قال: لا، والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها، ثم دعاها فوعظها وذكرها، وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. قالت: لا، والذي بعثك بالحق إنه لكاذب، فبدأ بالرجل، فشهد أربع شهادات باللَّـه إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة اللَّـه عليه إن كان من الكاذبين، ثم ثنى بالمرأة، فشهدت أربع شهادات باللَّـه إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب اللَّـه عليها إن كان من الصادقين، ثم فرق بينهما.

(٦) أي: القاضي ومن في حكمه في وعظهما ندبًا.

(٧) « في »: سقط من (د).

(٨) في (د، ج): « كلمة ».

(٩) أي: من لعانهما قبل شروعهما فيها، فيقول للزوج: اتق اللَّـه في قولك: علي لعنة اللَّـه؛ فإنها موجبةٌ للعن إن كنت كاذبًا، وللزوجة: اتق اللَّـه في قولكِ: غضب اللَّـه علي؛ فإنها موجبةٌ للغضب إن كنت كاذبةً؛ لعلهما ينزجران ويتركان.

(١٠) في (ج): « يتلاعنا ».

(١١) في (أ): « عند ».

(١٢) في (أ): « عند القيام »، وزاد في (د): « إذا كان قادرًا ».

(١٣) ليراهما الناس ويشتهر أمرهما، فيقوم الرجل عند لعانه والمرأة جالسةٌ، ثم تقوم عند لعانها ويقعد الرجل.

فَصْلٌ

فيمن يصح لعانه

لا يصِحُّ لِعانُ الصبيِّ والمجنونِ[١].

ويصِحُّ[٢] لعانُ الذِّمِّيِّ والرقيقِ والمحدودِ في[٣] القذفِ.

ويختصُّ اللِّعانُ بالزوجِ؛ فلَيْسَ للأجنبيِّ اللعانُ[٤].

وَلَو ارتدَّ الزوجُ بعد الدخولِ[٥] وقذفَهَا وعاد إِلَى الإسلام في العِدةِ؛ فالنِّكَاحُ دائِمٌ، وله[٦] اللعانُ[٧].

وإِنْ لاعن في الرِّدةِ ثُمَّ أسلم قبلَ انقضاءِ العِدَّة كان اللِّعانُ واقعًا في صُلب النِّكَاح، فيصِحُّ[٨].

وإِنْ أصرَّ تبينَ أَنَّهُ وقع في حالِ انقِطاع النِّكَاح.



(١) ولا يقتضي قذفها لعانًا بعد كمالهما، ويعزر المميز منهما على القذف تأديبًا.

(٢) في (د): « ولا يصح ».

(٣) في (د): « وفي ».

(٤) ولا سيد أمة وأم ولد؛ لأن اللّـه – تعالى – لم يجعل لغير الزوج مخرجًا من القذف إلا بالبينة، فقال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾.

(٥) أو استدخلها منيه.

(٦) في (ج): « فله ».

(٧) لدوام النكاح.

(٨) لتبين وقوعه لعانةً.

فَصْلٌ

في أمور من ثمرات اللعان

يتعلَّقُ[١] **بلعانِ الزوجِ**[٢]:

- حصولُ الفِراقِ بينَ الزوجينِ[٣].
- وَتأبُّدُ[٤] الحرمةِ حَتَّى لا يجوزُ له[٥] نكاحُها[٦] وإِنْ كذَّب نفسَه[٧].
- وسقوطُ حدِّ القذْفِ[٨] عنِ الزَّوجِ.
- ووجوبُ حَدِّ الزِّنا عَلَى الزوجةِ[٩][١٠].
- وانتفاءُ النسبِ إِذَا نفى الولَدَ في اللِّعانِ[١١]، وإِنَّما يُحتاجُ[١٢] إِلَى نفِي الولدِ باللِّعانِ إِذَا لحِقه لوَلا[١٣] اللعانُ، وذلك عندَ الإمْكانِ، أَمَّا إِذَا لم يُمكنْ أن يكونَ منه كما إِذَا أَتَتْ[١٤] بولدٍ لستةِ أشهُر فما دونَها مِنْ وقْتِ العقْدِ[١٥][١٦] نكح امرأةً وطلّقها في المجلِسِ[١٧]، أو نكح امرأةً وهما مُتباينانِ؛ أحدُهما بالمشرِقِ والآخرُ بالمغرِبِ[١٨] فأتَتْ بولدٍ فَلَا يلحقُهُ

---

(١) في (د): « ويتعلق ».

(٢) وإنْ لم تلاعن الزوجة أو كان كاذبًا.

(٣) وهي فرقة فسخ كالرضاع؛ لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرًا وباطنًا.

(٤) في (د): « ويتأبد ».

(٥) « له »: سقط من (د).

(٦) أي: بعد اللعان ولا وطؤها بملك يمين لو كانت أمةً واشتراها؛ لما في الصحيحين أنه ﷺ فرق بينهما، ثم قال: « **لا سبيل لك عليها** » [رواه البخاري ٥٣١٢، ومسلم ١٤٩٣].

(٧) فلا يفيده ذلك عود النكاح ولا رفع تأبيد الحرمة؛ لأنهما حق له وقد بطلا فلا يتمكن من عودهما، بخلاف الحد ولحوق النسب فإنهما يعودان؛ لأنهما حق عليه.

(٨) أي: حد قذف الملاعنة إن كانت محصنةً، وسقوط التعزير عنه إن لم تكن محصنةً، ولا يسقط حد قذف الزاني عنه إلا إن ذكره في لعانه.

(٩) في (ج): « المرأة ».

(١٠) مسلمةً كانت أو كافرةً إن لم تلاعن؛ لقوله تعالى: ﴿ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ ﴾، فدل على وجوبه عليها بلعانه.

(١١) لخبر ابن عمر: « أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته فانتفى من ولدها، ففرق بينهما، وألحق الولد بالمرأة » رواه البخاري (٥٣١٥).

(١٢) الملاعن.

(١٣) في (د): « أو لا ».

(١٤) أي: الملاعنة.

(١٥) في (أ، ج، د): « من وقت العقد أو لم يتحقق إمكان الوطء ».

(١٦) في (أ، ج): « بأن ».

(١٧) أي: مجلس العقد.

(١٨) ولم يمض زمنٌ يمكن فيه اجتماعهما ووطءٌ وحمل أقل مدة الحمل.

الولدُ[١].

وَكَمَا يجوزُ نفِي الولد باللِّعان في حياتِهِ [١٦٦/ أ] يجوزُ نفيهُ[٢] بعد موتِهِ[٣].

وَحَقُّ نَفْي الولدِ عَلَى الفور؛ **عَلَى الجدِيدِ**[٤]، فلو[٥] أَخَّرَهُ بلا عُذرٍ سَقَطَ حقُّهُ[٦].

والحملُ وإنْ جاز نفيُه يجوزُ أن يؤخِّرَ نفيُه إِلَى الوضْع[٧].

وَلَو أَخَّر النفِي، وقال: « أخرتُهُ؛ لأنِّي لم أعلم أنَّها ولدتْ »، قُبِل قولُه مع يمينِهِ إِنْ كَانَ غائبًا[٨].

وإِنْ كَانَ حاضرًا قُبِلَ قولُهُ في المُدة الَّتِي يُحتمل أن يخفى[٩] الأمرُ عليه[١٠].

وَلَو هُنِّئَ بالولد فقيل: « مُتِّعت بولدِك »، أو: « جعلهُ اللَّهُ لك ولدًا صالحًا »، فقال[١١]: « آمِين »، أو: « نَعَم »[١٢] لَمْ يَكُنْ له النفيُ بعد ذلك[١٣].

وَلَو قال: « جزاكَ اللَّهُ خيرًا »، أو: « باركَ اللَّهُ عليكَ »، فله النفْيُ[١٤].

وللزوج أن يُلاعِنَ وإِنْ تمكَّن من إقامةِ البينةِ عَلَى زِناها[١٥]، وللمرأةِ أن تلاعِنَ في مقابلةِ لِعانِ الزوجِ لِتدفعَ عن[١٦] نفسِها حدَّ الزنا[١٧].

---

(١) لاستحالة كونه منه، فلا حاجة إلى انتفائه إلى لعان.

(٢) أي: الولد.

(٣) لأن نسبه لا ينقطع بالموت، بل يقال: مات ولد فلان، وهذا قبر ولد فلان.

(٤) لأنه شرع لدفع ضرر محقق فكان على الفور كالرد بالعيب وخيار الشفعة، وفي القديم قولان: أحدهما: يجوز إلى ثلاثة أيام. والثاني: له النفي متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه.

(٥) في (د): « ولو ».

(٦) أما إذا لم يكن عذرٌ فإن حقه يبطل من النفي في الأصح ويلحقه الولد.

(٧) ليلاعن على يقين، فإن المتوهم حملًا قد يكون ريحًا فينفش بخلاف انتظار وضعه لرجاء موته.

(٨) ولم يستفض وينتشر؛ لأن الظاهر يوافقه، فإن استفاض وانتشر لم يصدق.

(٩) في (د): « يخفى فيها ».

(١٠) كأن كانا في محلتين وأمكن الخفاء عليه لاحتمال صدقه، بخلاف الظاهر.

(١١) مجيبًا للقائل.

(١٢) أو نحو ذلك مما يتضمن إقرارًا؛ كاستجاب اللّـه دعاءك.

(١٣) ولحقه الولد؛ لأن ذلك يتضمن الرضا به.

(١٤) لأن الظاهر أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء.

(١٥) لأن كلًّا منهما حجةٌ.

(١٦) في (د): « على ».

(١٧) المتوجه عليها بلعانه؛ لقوله تعالى: ﴿ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ ﴾، ولا يتعلق بلعانها غير ذلك.

فَصْلٌ

في المقصود الأصلي من اللعان

يجوزُ اللِّعانُ لِنَفي الولدِ[١]، وإنْ عفتْ[٢] عنِ الحدِّ[٣] وانقطع[٤] النكاحُ بينهما بطلاقٍ وغيرِهِ[٥].

ويجوزُ[٦] لدفْع حدِّ القذْفِ - وإنْ[٧] انقطع النِّكاحُ - ولَمْ يَكُنْ له[٨] ولد[٩].

وكذا[١٠] لدفْع التعزيرِ[١١] إلَّا أن يكونَ التعزيرُ تعزيرَ تأديبٍ بأن قَذَفَ صغيرةً لا تُوطأُ مثلُها[١٢].

وَلَو عفتْ عن الحدِّ[١٣]، أو أقام بينةً عَلَى زِناها، أو صدَّقته - وَلَا ولد[١٤] - **فأَصَحُّ الوجْهَيْنِ**: أَنَّهُ لا يجوزُ له اللعانُ[١٥].

ويجري الوجهانِ[١٦] فيما إِذَا سكتتْ عن طلبِ الحدِّ أيضًا[١٧]، وفيما إِذَا جُنَّتْ بعدما قذَفَها[١٨].

وَلَو أبان زوجتَه[١٩] بعد القذْفِ فله اللِّعانُ لنفي الولدِ، وَكَذَا لدفْع الحدِّ إن كانت تُطالِبُ به.

---

(١) ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد.

(٢) أي: الزوجة.

(٣) أو أقام بينةً بزناها.

(٤) في (ج): «وإنْ انقطع».

(٥) للحاجة إليه؛ لأن نفي النسب آكد من درء الحد.

(٦) أي: اللعان أيضًا.

(٧) في (ب): «فإن».

(٨) «له»: سقط من (أ).

(٩) لحاجته إليه.

(١٠) أي: له اللعان أيضًا.

(١١) أي: دفع تعزير القذف الواجب على القاذف كقذف زوجته الأمة أو الذمية وصغيرة يمكن جماعها؛ لأنه غرضٌ صحيحٌ ويسمى هذا تعزير تكذيب أيضًا، ولا يستوفى إلا بطلب المقذوف.

(١٢) أي: لا يمكن وطؤها فإنه لا يلاعن لإسقاطه، وإنْ بلغت وطالبته للعلم بكذبه فلم يلحق بها عارٌ، بل يعزر تأديبًا على الكذب حتى لا يعود للإيذاء.

(١٣) أو التعزير.

(١٤) ولا حمل في الصور الثلاث ينفيه.

(١٥) لعدم الحاجة إليه؛ لسقوط الحد في الصور الثلاث. والثاني: له اللعان في ذلك؛ لغرض الفرقة المؤبدة.

(١٦) في (د): «الوجهين».

(١٧) أو التعزير ولم تعف.

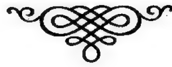
(١٨) أو قذفها مجنونةً بزنًا مضاف للإفاقة، ولا ولد أيضًا في مسألة السكوت وما بعدها.

(١٩) بثلاث أو دونها، ولو عبر ببانت لشمل ما لو انقضت عدة رجعية أو حصل انفساخٌ.

وَلَو ماتتْ زوجتُه، أو بانتْ(١) منه بطلاقٍ وغيرِهِ ثُمَّ قذفها بِزنى مطلقٍ، أو بِزنى أضافه إِلَى ما بعدَ(٢) النِّكَاح فله اللِّعانُ إِذَا كان هناك ولدٌ يلحقُهُ بالنِّكَاح السابِقِ(٣).

وَلَا لِعانَ إِذَا قذَفَ زوجتَهُ بِزنى أضافه(٤) إِلَى ما قبلَ النِّكَاح(٥) إن لَمْ يَكُنْ ولدٌ(٦)(٧) [١٦٦/ب]، وَكَذَا إن كان(٨) في أظهرِ الوَجْهيْنِ(٩)، لكن(١٠) له أن يُنشِئَ قذْفًا(١١) ويلاعنَ(١٢).

وَلَا يجوزُ(١٣) نفي(١٤) أحدِ التَّوْأمينِ(١٥) دُونَ الثَّانِي، واللَّه أعلم.



---

(١) في (د): « أبانت ».

(٢) في (أ، ج): « حالة »، وفي (ب): « محل ».

(٣) ويريد نفيه للحاجة إلى النفي كما في صلب النكاح وتسقط عنه العقوبة بلعانه، ويجب به على البائن عقوبة الزنا؛ حيث كان مضافًا لحالة النكاح بخلاف المطلق، ويسقط عنها بلعانها.

(٤) في (د): « أضافته ».

(٥) أو إلى ما بعد البينونة.

(٦) في (أ، ب، ج، د): « إن لم يكن له ولد ».

(٧) إذ لا ضرورة إلى القذف فيحد به كقذف الأجنبية.

(٨) في (ج): « كان ولد ».

(٩) لتقصيره بذكر التاريخ. والثاني: له اللعان كما لو أطلق.

(١٠) في (أ، ب): « لكنه ».

(١١) مطلقًا أو مضافًا إلى حالة النكاح.

(١٢) لنفي النسب للضرورة، بل يلزمه ذلك إن علم أنه ليس منه.

(١٣) جزمًا من الملاعن.

(١٤) في (د): « النفي ».

(١٥) وهما اسم ولدين في بطن واحد ومجموعها حملٌ واحدٌ سواءٌ ولدا معًا أم متعاقبين وبينهما أقل من ستة أشهر؛ لأن اللّـه - تعالى - لم يجْرِ العادة بأن يجتمع في الرحم ولدان من ماء رجلين؛ لأن الرحم إذا اشتمل على المني انسد فمه فلا يتأتى منه قبول مني آخر.

كتاب العدة[١]

قال اللَّه تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[٢] [البقرة: ٢٢٨]، وقال[٣]: ﴿ وَٱلَّذِينَ[٤] يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ ﴾[٥] [البقرة: ٢٣٤].

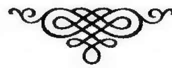
عدةُ النكَاح قسمان:

١ - أحدُهما: ما يتعلقُ بفرقةٍ تحصلُ بين الزوجينِ والزوجُ حيٌّ:

كفُرقةِ الطَّلاقِ، والفسخ[٦]، واللِّعان، وإنَّما تجِبُ[٧] إِذَا حصلتِ الفُرقةُ بعدَ الدُّخولِ[٨].

واستدخالُ المرأةِ مَنِيَّ الرجلِ[٩] كالدُّخولِ في وجوبِ العِدةِ[١٠]، وليست الخَلوةُ[١١] كذلك في الجديدِ[١٢].

وَلَا فرقَ بعد الدخولِ بين أن يكونَ شغلُ الرحم موهومًا أو لا يكون، حَتَّى لو علّق الطلاقَ بِبَراءةِ[١٣] الرَّحِم يقينًا وحصلتِ الصِّفةُ وجبتِ العِدةُ إِذَا كانت مدخوَلًا بِها.



(١) عدةٌ مأخوذةٌ من العدد؛ لاشتمالها على العدد من الأقراء أو الأشهر غالبًا، وهي في الشرع: اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو لتفجعها على زوجها. والأصل فيها قبل الإجماع الآيات والأخبار الآتية في الباب وشرعت صيانةً للأنساب وتحصينًا لها من الاختلاط رعايةً لحق الزوجين والولد والناكح الثاني، والمغلب فيها التعبد بدليل أنها لا تنقضي بقرء واحد مع حصول البراءة به.

(٢) « ثلاثة قروء »: سقط من (أ، ب، د).

(٣) في (د): « وقال اللّـه تعالى ».

(٤) في (د): « والذي ».

(٥) زاد في (أ، ب، ج): « الآية ».

(٦) بعيب أو رضاع.

(٧) أي: العدة.

(٨) في نكاح صحيح أو فاسد أو في شبهة، سواء أكان الوطء حلالًا أم حرامًا كوطء حائض ومحرمة، وسواء أكان في قبلٍ جزمًا أو دبرٍ على الأصح، وسواء أكان عاقلًا أم لا، مختارًا أم لا، لف على ذكره خرقةً أم لا، بالغًا أم لا بخلاف فرقة ما قبل ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ ﴾.

(٩) في (أ، ب، ج، د): « الزوج ».

(١٠) لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الإيلاج.

(١١) أي: المجردة عن الوطء.

(١٢) لمفهوم الآية، والقديم: تقام مقام الوطء.

(١٣) في (أ، ب، ج، د): « على براءة ».

فَصْلٌ

في عدة الحرة التي تطهر وتحيض والمستحاضة والناسية

* **الحرةُ الَّتِي تطهرُ وتحيضُ** تعتدُّ عن الطلاقِ بثلاثةِ أقراءٍ[١][٢]؛ والقرءُ[٣] الطُّهْرُ[٤][٥].

فإِذَا طُلِّقتْ وهِيَ طاهِرٌ[٦][٧] فحاضتْ، ثُمَّ طَهُرتْ ثُمَّ حاضتْ، ثُمَّ طهرتْ ثُمَّ حاضت؛ فقد انقضتِ العدةُ[٨].

وإِنْ طُلِّقتْ وهي حائضٌ فإِذَا شرعتْ في الحيضةِ[٩] الرابعةِ انقضتِ العدةُ[١٠].

والأَصَحُّ: أَنَّهُ لا حاجةَ[١١] إِلَى مُضيِّ يوم وليلةٍ مِن الحيضةِ الثالثةِ أو الرابعةِ.

وهل يُحسبُ طُهْرُ[١٢] الَّتِي لم تحِضْ أصلا[١٣] قَرْءًا؟ فيه قَوْلَانِ؛ بناءً عَلَى أنَّ المُعتبَرَ في القَرءِ[١٤]: الانتقالُ مِن الطُّهر إِلَى الحيضِ[١٥]، أو الطُّهْرُ المُحتَوَشُ[١٦] بدمَيْنِ[١٧]، **والأظهرُ** الثانِي[١٨].

* **والمستحاضةُ**[١٩] تعتدُّ بأقرائِها المردودةِ إليها مِن العادةِ، أو الأقلِّ، أو الغالِبِ.

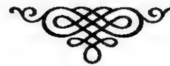
---

(١) في (أ، ب، ج، د): «قروء».
(٢) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، ولو ظنها الواطئ أمته أو زوجته الأمة فإنها تعتد بثلاثة أقراء؛ لأن الظن إنما يؤثر في الاحتياط لا في التخفيف.
(٣) وهو لغةً مشترك بين الطهر والحيض، وقيل: حقيقة في الأول مجاز في الثاني، وقيل: عكسه.
(٤) في (د): «وهو الطهر».
(٥) لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، والطلاق في الحيض محرمٌ كما مر في بابه فيصرف الإذن إلى زمن الطهر.
(٦) في (أ، ب، ج، د): «طاهرة».
(٧) وبقي من زمن طهرها شيء.
(٨) لأن بعض الطهر وإنْ قلَّ يصدق عليه اسم قرء، قال تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ وهو شهران وبعض الثالث.
(٩) في (د): «في الحيض».
(١٠) وما بقي من حيضها لا يحسب قرءًا جزمًا؛ لأن الطهر الأخير إنما يتبين كماله بالشروع في الحيضة التي بعده وهي الرابعة.
(١١) في (د): «يحتاج».
(١٢) في (د): «الطهر».
(١٣) ثم حاضت في أثناء عدتها بالأشهر.
(١٤) في (د): «القروء».
(١٥) أو نفاس.
(١٦) بفتح الواو؛ أي: مكتنف.
(١٧) أي: دمي حيض، أو حيض ونفاس، أو دمي نفاس.
(١٨) أي: من البناءين فكذا المبني عليه، وهو عدم احتساب ما ذكر قرءًا.
(١٩) غير المتحيرة.

والناسيةُ[١] المأمورةُ بالاحتياطِ تنقضِي[٢] عدتُها بثلاثةِ أشهُرٍ عَلَى أصحِّ الوَجْهينِ[٣]، والثانِي: أنَّها[٤] تتربصُ إلَى سِنِّ اليأسِ، ثُمَّ تعتدُّ بثلاثةِ أشهُرٍ[٥].

* وأما الأمةُ فإنَّها[٦] تعتدُّ بقرئينِ[٧]، والمكاتبةُ[٨][٩] والمستولدةُ [١٦٧/أ] ومَنْ بَعْضُها رقيقٌ[١٠] كالقِنَّة.

* وإنْ عتقتِ[١١] الأمَةُ في العِدَّةِ، فإنْ كانتْ رجعيةً، فالجديدُ وأحدُ قولي القدِيمِ: أنَّها تُكمِلُ عدةَ الحرائرِ[١٢]، وإنْ كانت بائنةً فالقديمُ وأحدُ قولي الجدِيدِ: أنَّها[١٣] تقنعُ بِقرءينِ[١٤].



(١) أي: المتحيرة لم تحفظ قدر دورها ولو متقطعة الدم مبتدأةً كانت أو غيرها.

(٢) في (د): «فتقضى».

(٣) لاشتمال كل شهر على طهر وحيض غالبًا، ولعظم مشقة الانتظار إلى سن اليأس، ويخالف الاحتياط في العبادات؛ لأن المشقة فيها لا تعظم، ولأنها مرتابة فدخلت في قوله تعالى: ﴿ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ ﴾.

(٤) أي: المتحيرة.

(٥) لأنها قبله متوقعة للحيض المستقيم.

(٦) «فإنها»: سقط من (أ).

(٧) بفتح القاف سواء أطلقت أم وطئت بشبهة؛ لأنها على النصف من الحرة في كثير من الأحكام، وإنما كملت القرء الثاني؛ لتعذر تبعيضه.

(٨) في (د): «والمكاتب».

(٩) ومدبرة.

(١٠) في (أ): «الرقيق».

(١١) في (أ): «أعتقت».

(١٢) لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق. والثاني: تتم عدة أمة؛ نظرًا لوقت الوجوب.

(١٣) في (د): «أنها تعتد».

(١٤) لأن البائن كالأجنبية لقطع الميراث وسقوط النفقة، فإنها عتقت بعد انقضاء العدة. والثاني: تتم عدة حرة اعتبارًا بوجود العدة الكاملة قبل تمام الناقصة.

فَصْلٌ

في عدة الحرة والأمة ومن انقطع دمها

* **الحُرَّةُ الَّتِي لا ترى الدمَ لِصغرٍ**[١] **أو إياسٍ**[٢] **إِذَا طُلقتْ تعتدُّ بثلاثةِ أشهُرٍ هلاليةٍ**[٣].

فإن[٤] طُلقت في أثناءِ شهرٍ[٥] وانكسرَ[٦] ذلك الشهرُ فيُعتبرُ بعدَهُ[٧] شهران بالهِلالِ[٨]، وتُكمل المنكسِرَ ثَلَاثِينَ[٩][١٠]، وَلَو كانت تعتدُّ بالأشهرِ فحاضتْ قبلَ تمامِها انتقلتْ إِلَى الأقراءِ[١١].

* **والأَمَةُ**[١٢] **الَّتِي لا تَرى الدمَ تعتدُّ بثلاثةِ أشهُرٍ أيضًا أو بشَهرينِ أو بِشهرٍ**[١٣] **ونصفٍ؟ فيه ثلاثةُ**[١٤] **أقوالٍ، أَوْلَاهَا: الثالثُ**[١٥].

* **واللواتِي انقطع دمُهُنَّ**[١٦] **لعلةٍ تُعرفُ** كرضاع ومرض يصبرنَ إِلَى أن يحِضْنَ فيعتدِدْنَ بالأقراء، أوإِلى أن[١٧] يئِسْنَ[١٨] فيعتدِدْنَ بالأشهُرِ[١٩].

* **واللواتِي**[٢٠] **انقطع دمُهُن لا لعلةٍ تُعرفُ**[٢١] كذلك حُكمهن[٢٢] عَلَى الجديدِ[٢٣]،.......

---

(١) أو غيره، وإنْ ولدت ورأت نفاسًا.
(٢) في (أ، ب، ج): « يأس »، وفي (د): « ليأس ».
(٣) إن انطبق الطلاق على أول الشهر بتعليق أو غيره؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾.
(٤) في (أ، ب): « فإذا ».
(٥) في (أ): « الشهور ».
(٦) في (د): « فانكسر ».
(٧) في (ب): « العدة ».
(٨) في (د): « بالهلال المنكسر ».
(٩) في (د): « ثلاثين يومًا ».
(١٠) في (أ، ب، ج): « بثلاثين ».
(١١) بالإجماع؛ لقدرتها على الأصل قبل الفراغ من البدل كالمتيمم يجد الماء في أثناء تيممه.
(١٢) ومن فيها رق ولو مكاتبةً لم تحض أو يئست.
(١٣) « أو بشهر »: سقط من (ب).
(١٤) « ثلاثة »: سقط من (أ).
(١٥) لأن الأصل فيما ينقص بالرق من الأعداد النصيف، والشهر قابل له بخلاف الأقراء.
(١٦) أي: دم حيضهن من حرة أو غيرها.
(١٧) « إلى أن »: سقط من (أ، ب، د).
(١٨) أي: يصلن إلى سن اليأس، وأقصاه اثنان وستون سنةً.
(١٩) ولا يبالي بطول مدة الانتظار، لما روى البيهقي عن عثمان أنه حكم بذلك في المرضع.
(٢٠) في (أ، ب): « واللاتي ».
(٢١) في (د): « عليهن تعرف ».
(٢٢) أي: تصبر حتى تحيض فتعتد بالأقراء، أو تيأس بالأشهر.
(٢٣) كما لو انقطع لعلة؛ لأن اللّه - تعالى - لم يجعل الاعتداد بالأشهر إلا للتي لم تحض والآيسة، وهذه ليست واحدةً منهما؛ لأنها ترجو عود الدم، فأشبهت من انقطع دمها لعارض معروف.

وفي[1] القديم لا يكلَّفْنَ التربُّصَ إِلَى سِنِّ اليأسِ، بل يتربصْن تسعةَ أشهر[2] في أظْهَرِ القولَيْنِ، وأربَعَ سِنِينَ[3] في الثَّانِي[4]، ثُمَّ يعتدِدْنَ بالأشْهُرِ[5].

وعَلَى الجديدِ[6] لو رأتْ إحداهن الدمَ بعد سِنِّ اليأس قبل[7] تمام الأشهُرِ انتقلتْ إِلَى الأقراءِ[8].

وإنْ رأت بعد تمام الأشهُرِ[9] فأشبهُ الأقوالِ بالتَّرجِيح أنَّها إن لم تُنكح[10] بعدُ فتنتقل[11] إِلَى الأقراءِ[12]، وإنْ نكحتْ لم تؤثِّر رؤيةُ الدم[13].

والنظرُ في سِنِّ اليأس إِلَى جميع النساءِ[14]، أو إِلَى نساءِ العشيرةِ[15][16]؟ فيه قَوْلَانِ، والثانِي أقربُ إلى[17] الترجيح[18].

---

(١) في (ج): « وعلى ».

(٢) لتعرف فراغ الرحم؛ لأن الغالب أن الحمل لا يمكث في البطن أكثر من ذلك.

(٣) وهي أكثر مدة الحمل.

(٤) لتعلم براءة الرحم بيقين.

(٥) على كل من أقوال القديم إذا لم يظهر حمل.

(٦) وهو التربص لسن اليأس.

(٧) في (ب): « وقبل ».

(٨) للقدرة على الأصل قبل الفراغ من البدل، ويحسب ما مضى قرءًا قطعًا؛ لأنه طهر محتوش بدمين.

(٩) في (د): « الشهر ».

(١٠) بضم أوله؛ أي: من زوج غير صاحب العدة.

(١١) في (د): « فتنقل ».

(١٢) في عدتها؛ لأنه بَانَ أنها ليست آيسةً ولم يتعلق بها حق زوج آخر. والثاني: تنتقل إلى الأقراء مطلقًا لما ذكر. والثالث: المنع مطلقًا؛ لانقضاء العدة ظاهرًا، كما لو حاضت الصغيرة بعد الأشهر.

(١٣) وصح النكاح لتعلق حق الزوج بها وللشروع في المقصود؛ كالمتيمم يرى الماء بعد الشروع في صلاة يسقط قضاؤها بالتيمم.

(١٤) قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٥٣): (ذا القول أظهر. واللّـه أعلم).

(١٥) في (د): « جميع نساء أو إلى نساء لعشرة ».

(١٦) أي: أقاربها من الأبوين.

(١٧) في (أ): « بالترجيح ».

(١٨) لتقاربهن طبعًا وخلقًا، ويعتبر الأقرب فالأقرب إليها.
وقول « التنبيه » (ص٢٠٠): (وفي الإياس قولان؛ أحدهما: إياس أقاربها. والثاني: إياس جميع النساء) رجح الرافعي في « المحرر » الأول، فقال: (إنه أقرب إلى الترجيح)، ومشى عليه « الحاوي » (ص٥٣٠) وعبرا بعشيرتها، والمراد: من الأبوين، ورجح النووي في « المنهاج » (ص٤٤٦) من زيادته، وفي « أصل الروضة » (٨/ ٣٧٢) الثاني.
وقال الرافعي (٩/ ٤٤١): إن إيراد أكثرهم يقتضي ترجيحه، وفي « الشرح الصغير »: (إنه أرجح عند الأكثرين)، قال الإمام « نهاية المطلب » (١٥/ ١٦٥): (ولا يمكن طوف العالم، وإنما المراد: ما بلغنا خبره، ثم الأشهر على هذا: أن أقصى سن اليأس: اثنتان وستون سنة). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٨٢٨).

فَصْلٌ

في العدة بوضع الحمل

جميعُ ما ذكرنا[١] في الحائِلِ.

وأولاتُ الأحمالِ أجلُهُن أن يضعنَ حملَهُن[٢].

ويشترطُ في انقضاءِ العدة بوضع الحملِ شرطان:

١ - **أحدهما**: أن يكونَ الحملُ [١٦٧/ ب] منسوبًا إِلَى من تعتدُّ منه ظاهرًا[٣] أو احتِمالًا، كما في المنفِيِّ باللِّعانِ[٤]، أمَّا إذا[٥] لم يُتَصوَّرْ أنْ يكونَ الولدُ منه فَلَا تنقضِي العِدَّةُ منه بالوضْع[٦].

٢ - **والثاني**: أن ينفصِلَ الحملُ بتمامِهِ[٧]، فلو كانت حاملًا بتوأمين[٨] لم تَنْقَضِ العدةُ حَتَّى ينفصلَ الثانِي بتمامِهِ[٩].

ومهما كان المتخلَّلُ بين الولدين[١٠] دون ستةِ أشهُرٍ فهُما تَوْأَمَان[١١].

وَلَا فرْقَ في انقضاءِ العِدة بين أن يكونَ الولدُ حيًّا أو ميتًا[١٢].

وَلَا تنقضِي[١٣] ....

---

(١) في (د): « ذكرناه ».

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، فهو مخصص لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، ولأن المعتبر من العدة براءة الرحم، وهي حاصلة بالوضع.

(٣) زوجًا كان أو غيره.

(٤) لأنه لا ينافي إمكان كونه منه، ولهذا لو استلحقه لحقه.

(٥) في (أ): « أما أن إذا ».

(٦) كما إذا مات صبي لا يتصور منه الإنزال، أو ممسوح عن زوجة حامل فلا تعتد بوضع الحمل، وكذا كل من أتت زوجته الحامل بولد لا يمكن كونه منه كأن وضعته لدون ستة أشهر من النكاح أو لأكثر، وكان بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة.

(٧) فلا أثر لخروج بعضه متصلًا أو منفصلًا في انقضاء العدة ولا في غيرها من سائر أحكام الجنين؛ لعدم تمام انفصاله ولظاهر الآية.

(٨) تثنية توأم، وهو كل واحد من ولدين مجتمعين في حمل واحد.

(٩) « بتمامه »: سقط من (د).

(١٠) أي: بين وضعهما.

(١١) أي: يسميان بذلك، بخلاف ما إذا تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر، فالثاني حمل آخر.

(١٢) لإطلاق الآية.

(١٣) في (د): « ولا تنقضي عدتها ».

بإسقاطِ العلَقةِ(١)، وتنقضِي بإسقاطِ المضغةِ(٢) إن ظهرت فِيهَا صورةُ الآدَمِيِّينَ، إما بينةً كـ: يدٍ وأصبعٍ(٣)، يراها كُلُّ مَن ينظرُ إليهَا، أو خَفِيةً(٤)(٥) يختصُّ بمعرِفَتِها القَوَابلُ(٦).

وإنْ لم تظهرْ فيها(٧) صورةٌ(٨) بينةٌ وَلَا خفيةٌ، وقالتِ القوابِلُ: « إنَّها أصلُ الآدمي(٩) »(١٠) فكذلك(١١) **عَلَى الأظهر**(١٢)(١٣).

وَلَو كانت تعتدُّ بالأقْراءِ أو الأشْهُرِ فَظَهَرَ بِها حمْلٌ مِنَ الزَّوجِ(١٤) فعدَّتُها بالوضْعِ(١٥).

وإنْ ارتابَتْ(١٦) فلَيْسَ لها أنْ تنكِحَ(١٧) حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ(١٨).

وإنْ عرضتِ الرِّيبةُ بعد تمام الأقراء أو الأشهُر بعْدَ(١٩) ما نكحتْ زوجًا آخر فَلَا يُحكَم ببطلانِ النِّكاح(٢٠)، إلَّا إِذَا تحققنا كونَها حاملًا يوم النِّكاح بأن ولدتْ لأقلَّ مِن ستة أشهُر مِن يومئِذٍ(٢١).

وإنْ كانت قبلَ نِكاح(٢٢) زوْج آخر، **فالأوْلى**: الصبرُ(٢٣) إِلَى زوالِ الرِّيبة(٢٤)، فإن(٢٥) لم

---

(١) وهي مني يستحيل في الرحم فيصير دمًا غليظًا، فلا تنقضي العدة بها؛ لأنها لا تسمى حملًا، وإنما هي دم.

(٢) وهي العلقة المستحيلة قطعة لحم.

(٣) في (أ، ب، ج): « أو إصبع ».

(٤) في (ز): « حقيقة ».

(٥) أي: على غير القوابل.

(٦) لظهورها عندهن كما لو كانت ظاهرةً عند غيرهن أيضًا بظهور يد أو أصبع أو ظفر أو غيرها، بصب ماء حلو أو غسله فظهرت الصورة.

(٧) أي: المضغة.

(٨) « صورة »: سقط من (أ).

(٩) في (د): « الآدميين ».

(١٠) ولو بقيت لتصورت.

(١١) أي: انقضت العدة بوضعها.

(١٢) في (د): « بالأشهر ».

(١٣) لحصول براءة الرحم بذلك.

(١٤) متعلق بـ« حمل »، لا بـ« ظهر ».

(١٥) ولغا ما مضى من أقراء أو أشهر؛ لأنه يدل على البراءة قطعًا بخلافها.

(١٦) أي: شكت في العدة بأن لم يظهر لها الحمل بأماراتٍ، وإنما ارتابت منه بثقل وحركة تجدهما.

(١٧) رجلًا آخر.

(١٨) بمرور زمن مثلًا تزعم النساء أنها لا تلد فيه؛ لأن العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج عنها إلا بيقين، كما لو شك هل صلى ثلاثًا أو أربعًا؟ فإن نكحت فالنكاح باطل.

(١٩) في (د): « وبعد ».

(٢٠) لحكمنا بانقضاء العدة ظاهرًا وتعلق حق الزوج الثاني.

(٢١) فإنه يحكم ببطلانه؛ لتحقق كونها حاملًا يوم العقد.

(٢٢) في (د): « فإن كانت قبل النكاح ».

(٢٣) عن النكاح.

(٢٤) للاحتياط، وفي الخبر: « **دع ما يريبك إلى ما لا يريبك** ».

(٢٥) في (ج): « وإن ».

تصْبِرْ ونكحتْ فالأصحُّ[١]: أنَّهُ لا يُحكمُ[٢] ببُطْلانِهِ[٣] في الحالِ[٤]، فإنْ تحقَّق ما يقتضِيه[٥][٦] حُكِمَ حِينئذٍ[٧] بالبُطْلانِ[٨].

ومَن أبان زوجتَه بالخُلع أو غيرِه[٩] ثُمَّ أتتْ بولدٍ لأربع سِنين[١٠] فما دونَها لَحِقَهُ[١١]، وإنْ كَانَ لأكثَرَ مِن هذِهِ المُدَّة[١٢] لم يلْحقْهُ[١٣].

ولو[١٤] طلَّقها[١٥] طلاقًا رجعيًّا[١٦] فالمُدةُ[١٧] تُحسبُ[١٨] مِن وقتِ انْصِرام العِدةِ، أو مِن وقتِ الطلاقِ[١٩]؟ فيه قَوْلَانِ رَجَح[٢٠] مِنهما الثاني[٢١].

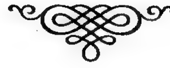
وَلَو نكَحَتْ[٢٢] بعدَ انْقِضاءِ العِدَّة[٢٣]، وأتتْ بولدٍ لِما دونَ سِتةِ أشهُرٍ[٢٤] فكأنَّها لم تَنْكِحْ، وإنْ كان[٢٥][٢٦] لستةِ[٢٧] أشهُرٍ فأكثَرَ[٢٨] فالولدُ للثانِي[٢٩].

ولو[٣٠] نُكحتِ المطلقةُ[٣١] نكاحًا فاسدًا بأن نُكحتْ في العِدَّة[٣٢].................

---

(١) آخر قبل زوالها.
(٢) في (د): « لا يحكم حينئذٍ ».
(٣) أي: النكاح.
(٤) لأنا حكمنا بانقضاء العدة ظاهرًا فلا نبطله بالشك، بل يوقف.
(٥) في (د): « وإن تحققت ما يقضيه ».
(٦) بأن ولدت لدون ستة أشهر من وقت النكاح.
(٧) « حينئذ »: سقط من (أ).
(٨) لتبين فساده، وليس هذا كوقف العقد في القديم فإن ذاك وقف في نفس العقد.
(٩) ولم ينف حملها ثم اعتدت.
(١٠) فأقل من وقت إمكان العلوق قبيل الإبانة ولم تتزوج بغيره.
(١١) أي: الولد وإنْ أقرت بانقضاء العدة بناءً على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين، دليله الاستقراء.
(١٢) أي: من أربع سنين.
(١٣) أي: الولد؛ لعدم الإمكان.
(١٤) في (ب): « وإن ».
(١٥) في (ز): « طلقا ».
(١٦) فولدت لأربع سنين أو أكثر فالحكم كما مر من أنها إن ولدت لأربع سنين فأقل لحقه، أو لأكثر فلا كالبائن.
(١٧) وهي السنين الأربع.
(١٨) في (ب): « تحتسب ».
(١٩) في (أ): « البطلان ».
(٢٠) في (د): « أرجح ».
(٢١) لأن الرجعة كالبائن في تحريم الوطء فكذا في أمر الولد الذي هو نتيجته.
(٢٢) زوجًا آخر.
(٢٣) نكاحًا صحيحًا.
(٢٤) يعني: من النكاح الثاني.
(٢٥) في (أ، ج): « كانت ».
(٢٦) أي: وضعته.
(٢٧) في (د): « ستة ».
(٢٨) في (أ، ب، ج، د): « أو أكثر ».
(٢٩) فيلحقه؛ لأن فراشه موجود، وهو أقوى لصحة نكاحه ظاهرًا، ولو قلنا: إنه للأول، لأبطلنا ما صح بالاحتمال.
(٣٠) في (أ، ج): « ولو ».
(٣١) أي: الثاني.
(٣٢) أي: التي للأول، أو بأن ظن انقضاء العدة، أو أن المعتدة لا يحرم نكاحها بأن كان قريب العهد بالإسلام، أو نشأ بعيدًا عن العلماء ووطئها.
=

وأتتْ بولدٍ[١]: فإن أتتْ بِهِ لزمانِ الإمكانِ مِن الأوَّلِ دُونَ الثَّانِي[٢] فيلحقُ بالأولِ[٣] وتنقضي العدةُ بوضعِهِ، ثُمَّ تعتدُّ عنِ الثانِي[٤]. وإِنْ كَانَ الإمكانُ مِن الثانِي دون الأولِ[٥] فيُلحق بالثانِي. وإِنْ وُجد الإمكانُ منهما جميعًا[٦] فيُعرض[٧] عَلَى القائِفِ[٨]، فإن ألحقهُ بأحدِهِما[٩] فالحُكمُ[١٠] كما لو كان الإمكانُ منه خاصَّةً.



= وقول « المنهاج » (ص٤٤٧): (ولو نكحت في العدة فاسدًا) لو قال: كـ « المحرر »: (ولو نكحت فاسدًا؛ بأن نكحت في العدة).. لكان أولى؛ لأن النكاح في العدة لا يكون إلَّا فاسدًا. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٨٣٠).

(١) بعد ذلك.

(٢) بأن ولدته لدون ستة أشهر من الوطء الثاني، ولأربع سنين فأقل.

(٣) أي: لحق الولد الزوج الأول.

(٤) لأن وطأه وطء شبهة، أما إذا علم بفسادها ولم يكن كذلك فهو زان.

(٥) بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء الثاني، ولأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبيل الفراق.

(٦) أي: الزوج الأول. والثاني: بأن ولدته لستة أشهر من وطء الثاني، ولدون أربع سنين من طلاق الأول.

(٧) أي: الولد حينئذٍ.

(٨) وهو: مسلم عدل مجرب، ويعمل بقوله في إلحاق الولد حينئذٍ.

(٩) الأول أو الثاني.

(١٠) في (د): « لحقه بأحدهما فالحاكم ».

فَصْلٌ

في تداخل عدتي المرأة

إِذَا اجتمع عَلَى المرأةِ عدَّتانِ مِن شخصٍ واحدٍ مِن جنسٍ واحدٍ بأن طلَّقها، ثُمَّ وطِئَها[١١] وهي في عدتِها[١٢] بالأقراءِ أو[١٣] الأشهُرِ جاهِلا[١٤] إِنْ كَانَ الطلاق بائنًا وعالمًا، أو جاهلًا إِنْ كَانَ رجعيًّا؛ فتتداخلُ العِدَّتان[١٥].

ومعنى التداخُلِ: أَنَّها تعتدُّ بثلاثةِ أقراءٍ أو أشهرٍ مِن وقتْ الوطءِ، ويندرجُ فِيهَا ما بقِي مِن عدةِ الطلاقِ[١٦].

وإن[١٧] كانت إحدى العِدَّتين بالحملِ[١٨]، والأخرى[١٩] بالأقراءِ؛ بأن طلَّقها - وهي حائِلٌ - ثُمَّ وطِئَها في الأقراءِ، وأَحْبَلَها[٢٠]، أو طلَّقها وهي حامِلٌ، ثُمَّ وطِئها قبلَ الوضع؛ ففي دخولِ الأقراءِ في الحملِ وجهان، أشبهُهُما الدخولُ.

وانقضاءُ العِدَّتينِ جميعًا بالوضْع[٢١].

وله الرجعةُ[٢٢] إِلَى أن تضَعَ إن طرأ الوطْءُ، وهي تعتدُّ بالحمل، وَكَذَا إن حَدَثَ الحمْلُ، وهي تعتدُّ بالأقراءِ عنِ الطَّلاقِ في أظْهَرِ الوَجْهينِ.

وإِنْ كانت العدَّتانِ مِن شخصينِ كما إِذَا كانت في العِدَّةِ[٢٣] عن زوْجٍ أو وطْءِ شُبهةٍ، فوطئها آخرُ بالشُّبهةِ[٢٤] أو في نكاحٍ فاسدٍ، أو كانت المنكوحةُ في عدةِ وطْءِ شبهةٍ[٢٥]

---

(١١) ولم تحبل.

(١٢) في (ج): «عدته»، وفي (د): «وهي عدتها».

(١٣) في (د): «و».

(١٤) أي: فيما إذا كان الطلاق بائنًا؛ كأن نسي طلاقها أو ظنها زوجته الأخرى.

(١٥) بخلاف البائن، فإن وطء العالم بها وطء زنًا لا حرمة له.

(١٦) لأن مقصود عدة الطلاق والوطء واحدٌ فلا معنى للتعدد، وتكون تلك البقية واقعةً عن الجهتين فله الرجعة فيها في الطلاق الرجعي دون ما بعدها.

(١٧) في (أ، ب): «إن».

(١٨) وجد قبل الطلاق أو بعده بوطء بعده.

(١٩) في (د): «والآخر».

(٢٠) في (ب): «فأحبلها».

(٢١) وهو واقع عن الجهتين، سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا، وإنْ لم تتم الأقراء قبل الوضع؛ لأن الأقراء إنما تعتد بها إذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم، وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم.

(٢٢) الزوج في عدة طلاق رجعي.

(٢٣) في (أ، ب، ج): «عدة».

(٢٤) والواطئ غير صاحب العدة.

(٢٥) في (أ): «بالشبهة».

فطلَّقها زوجُها[١] فَلا تداخُلَ[٢]، وتعتدُّ[٣] عن كلِّ واحِدٍ[٤] منهما عدَّةً كاملةً[٥]، ثُمَّ يُنظرُ:

إن لَمْ يَكُنْ حمْلٌ، وسبق الطَّلاقُ وطْءَ الشبهة[٦] أتمَّت عدَّةَ الطَّلاقِ[٧]، فإذَا فرغتْ استأنفَتِ العِدَّةَ الأُخرى[٨] [١٦٨/ ب] وللزوْجِ[٩] الرَّجعةُ[١٠] في عدتِهِ إنْ كَانَ[١١] الطَّلاق رجعيًّا[١٢] وَكَمَا[١٣] راجَعَهَا تنقطِعُ عدتُهُ، وتشرعُ في عِدةِ الوطْءِ بالشُّبهةِ، وَلَا يستمتِعُ الزوجُ[١٤] بِها[١٥] إِلَى أن تنقضِيَ[١٦].

وإِنْ سبق الوطءُ بالشُّبهةِ الطَّلاقَ[١٧] فتُقدَّمُ عدَّةَ الوطءِ أو عدَّةَ الطَّلاقِ؟ فيه وجهان، **أظهرُهُما**: الثانِي[١٨].

وإِنْ كَانَ هناك حملٌ فتُقدِّمُ عِدَّةَ مَنِ الحمْلُ منه، سابقًا كان الحملُ أو لاحقًا[١٩].



---

(١) بعد وطء الشبهة.

(٢) لتعدد المستحق، كما في الديتين.

(٣) في (ج): «فتعتد».

(٤) في (د): «واحدة».

(٥) سواء أتقدم سببه أو تأخر؛ لأن عدة الحمل لا تقبل التأخير فإنْ كان من المطلق ثم وطئت بشبهة انقضت عدة الحمل ثم تعتد للشبهة بالأقراء بعد طهرها من النفاس، وله الرجعة قبل الوضع إلا وقت وطء الشبهة.

(٦) في (أ): «شبهة».

(٧) لتقدمها وقوتها؛ لأنها تستند إلى عقد جائز وسبب مسوغ.

(٨) وهي عدة وطء الشبهة.

(٩) أي: المطلق.

(١٠) في (د): «الآخر وللزوج الرجعية».

(١١) في (د): «كانت».

(١٢) وتجديد النكاح إنْ كان الطلاق بائنًا؛ لأنها في عدة طلاقه.

(١٣) في (د): «ولما».

(١٤) ما دامت في عدتها.

(١٥) لأنها معتدة من غيْره، فإن وطئها لم تنقطع عدة الشبهة؛ إذ لا عبرة بوطئه كالزنا.

(١٦) في (د): «تنقضي عدتها».

(١٧) بأن وطئت بشبهة ثم طلقت.

(١٨) لقوتها.

(١٩) لأن عدة الحمل لا تقبل التأخير، فإنْ كان من المطلق ثم وطئت بشبهة انقضت عدة الحمل ثم تعتد للشبهة بالأقراء بعد طهرها من النفاس، وله الرجعة قبل الوضع إلا وقت وطء الشبهة.

فَصْلٌ

في معاشرة المطلّق المعتدة

إِذَا هجَرَ الزوجُ المُطَلَّقةَ أو غاب عنها انقضَتْ عدَّتُها بالأقراءِ أو الأشهُرِ(١).

وَلَو كان يُخالِطُها ويُعاشِرُها مُعاشَرَةَ الأَزْوَاجِ(٢)(٣)، فالَّذِي رجَّحه المُعتبَرُون: أَنَّهُ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رجعيًّا لم يُحْكَمْ بِانْقِضَاءِ(٤) العدَّةِ(٥)، وإِنْ كَانَ بائنًا انقضتْ(٦)، وقالوا(٧): لَيْسَ(٨) لهُ الرَّجعةُ(٩) إلَّا في الأقراءِ أو الأشهُرِ(١٠) وإِنْ لم يُحْكُمْ بانْقِضاءِ العِدَّةِ في الرَّجعيةِ(١١).

وَلَو نَكَح مُعتدةً عَلَى ظنِّ الصِّحة(١٢) ووطِئَها لم يُحسب زمانُ استفراشِهِ إيَّاها من(١٣) عدةِ الطلاقِ.

ومِن أيِّ وقتٍ يُحكمُ(١٤) بانقطاع العِدةِ؟ فيه قَوْلَانِ أو وجهان، أحدُهما: مِن وقتِ العقدِ، وأصحُّهُما: مِن وقتِ الوطءِ(١٥).

وَلَو رَاجَعَ(١٦) المَطلقَةَ(١٧) ثُمَّ طلَّقها نُظِر: إن أصابَها بعدَ الرَّجعةِ(١٨) فلا بُدَّ مِن استئنافِ العِدةِ(١٩)، وإِنْ لم يُصبها فكذلِكَ عَلَى الجديدِ، هَذَا(٢٠) ....

---

(١) في (ج): «أو بالأشهر».

(٢) في (أ): «الزواج»، وفي (د): «إلا بمعاشرة».

(٣) بخلوة ولو بدخول دار هي فيها، ونوم ولو في الليل فقط وأكل ونحو ذلك.

(٤) في (أ، ب، ج، د): «لم تنقض».

(٥) وإنْ طالت المدة؛ لأن الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش فلا يحسب زمن الافتراش من العدة، كما لو نكحت غيره في العدة وهو جاهل بالحال لا يحسب زمن افتراشه من العدة، ولا يضر دخول دار هي فيها بلا خلوة.

(٦) أي: عدتها بما ذكر؛ لأن مخالطتها محرمة بلا شبهة فأشبهت المزني بها، فلا أثر للمخالطة.

(٧) في (د): «أ، ب، ج، د»: «قالوا».

(٨) في (أ، ب، ج، د): «ليس».

(٩) في (د): «الرجعية».

(١٠) وإنْ لم تنقض بها العدة احتياطًا.

(١١) قال النووي في «المنهاج» (ص ٢٥٥): (ويلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة ولو عاشرها أجنبي انقضت. واللّـه أعلم).

(١٢) أي: لنكاحها.

(١٣) في (د): «عن».

(١٤) في (د): «نكح».

(١٥) لأن العقد الفاسد لا حرمة له، فلا تصير المرأة فراشًا إلا بالوطء بخلاف ما إذا لم يطأ، فإن العدة لا تنقطع وإنْ عاشرها لانتفاء الفراش.

(١٦) في (د): «رجع».

(١٧) أي: في العدة.

(١٨) في (د): «الرجعية».

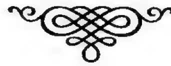
(١٩) لعودها بالرجعة إلى النكاح الذي وطئت فيه.

(٢٠) في (ب): «وهذا».

إِذَا[١] كانتْ حائِلًا، فإنْ كانتْ حامِلًا طلَّقها[٢] ثانيًا قبلَ الوَضْع انقضتِ العدةُ بِالوضعِ أصابَها أوْ لَمْ يُصِبْها[٣].

وإِنْ وضعتْ ثُمَّ طلَّقَها وَجَبَ استئنافُ العِدَّةِ إن أصابَها، وَكَذَا إنْ لَمْ يُصِبْها عَلَى **الأصحِّ**.

وَلَو خَالَعَ المدخولَ بَها ثُمَّ جدَّد نكاحَهَا[٤]، وأصابَها ثُمَّ طلَّقها أو خالَعَها ثانيًا فعليها استئنافُ العِدَّةِ وتُدْخِلُ فِيهَا بقيةَ [١٦٩/ أ] العِدَّةِ السابقةِ[٥].



(١) في (د): « إن ».

(٢) في (أ، ب): « وطلقها ».

(٣) أن البقية إلى الوضع تصلح أن تكون عدةً مستقلةً.

(٤) في أثناء عدته.

(٥) وإنْ اختلف الجنس؛ لأنها لواحد.

فَصْلٌ

في عدة الحرة الحائل لوفاة

٢ - وأما القسمُ الثاني، فَهُو عِدَّةُ الفِراقِ بِوفاةِ الزوجِ:

ومدتُها في حقِّ الحُرَّةِ أربعةُ أشهُرٍ وعشرةُ أيَّام بِلياليها(١)(٢)، وفي حقِّ الأَمَةِ(٣) شهرانِ وخمسةُ أيَّام(٤).

وَلَا فرْقَ في وجوبِها بين ذاتِ(٥) الأقراءِ وغيرِها(٦)، والمدخولِ بِها وغيرِها(٧).

وتُعتبَرُ المدةُ بالهلالِ ما أمكن، فإنْ انطبَقَ(٨) الموتُ عَلَى أوَّلِ الهلالِ حَسبتْ(٩) أربعةَ أشهُرٍ بالأهلَّة، وضمَّتْ إليها عشرةَ أيَّام مِن الشهرِ الخامِسِ.

وإن(١٠) مَاتَ الزوجُ في خِلالِ الشهرِ الهِلاليِّ(١١) وكان الباقِي دونَ العشرةِ فتعدُّهُ(١٢) وتَحسِبُ أربعةَ أشهرٍ بعدَه بالأهلَّةِ، ثُمَّ تُكمِلُ العشرةَ.

وَلَو مَاتَ الزوجُ والمرأةُ في عِدَّةِ الطَّلاقِ فإنْ كانتْ(١٣) رجعيةً انتقلتْ إِلَى عِدَّةِ الوفاةِ(١٤) وإن(١٥) كانتْ بائنةً(١٦) أكملتْ عِدَةَ الطَّلاقِ، ولم تنتقِلْ إِلَى عِدَّةِ الوفاةِ(١٧).

---

(١) في (ج، د): «ولياليها».

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ إلى ﴿وَعَشْرًا﴾ وهذه الآية ناسخة، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ﴾.

(٣) أو حامل بمن لا يلحق صاحب العدة.

(٤) بلياليها؛ لأنها على النصف من الحرة، وهو ممكن القسمة كما في الاعتداد بالشهور.

(٥) في (ج): «ذوات».

(٦) في (أ): «أو غيرها».

(٧) أو كانت صغيرةً أو زوجة صبي أو ممسوح.

(٨) في (د): «اتفق».

(٩) في (د): «حسب».

(١٠) في (ج): «وإذا».

(١١) في (ب، ج): «شهر هلالي».

(١٢) في (ج، د): «فتعتده».

(١٣) في (أ): «كان».

(١٤) بالإجماع، كما حكاه ابن المنذر، فتلغو أحكام الرجعة، وسقطت بقية عدة الطلاق فتسقط نفقتها، وتثبت أحكام عدة الوفاة من إحدادٍ وغيره.

(١٥) في (ج): «فإذا».

(١٦) في (أ، ب، ج): «بائنًا»، وفي (د): «بائنًا كملت».

(١٧) لأنها ليست بزوجة فتكمل عدة الطلاق ولا تحد، ولها النفقة إن كانت حاملًا، وأصلها هنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

هَذَا[١] إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُتَوفَّى عنها زوجُها حامِلا[٢]، فَإِنْ[٣] كانتْ حامِلًا فعدَّتُها بوضْع الحملِ بتمامِه[٤].

ويُشترطُ: أن يكونَ الحمْلُ منه ظاهرًا أو احتِمالًا كما ذكرنا[٥] في عِدَّة الطَّلَاقِ.

أمَّا[٦] الصبيُّ - الَّذِي لا يُنزِلُ - إِذَا مَاتَ وامرأتُهُ حامِلٌ فعدتُها بالأشهُرِ لا بالوضع[٧][٨]، وَكَذَا الحُكمُ في المَمْسوح الَّذِي لم يبقَ ذكرُهُ وَلَا أُنْثياه[٩]، فلا[١٠] يلحقُهُ الولدُ عَلَى ظاهِرِ المذهبِ[١١].

والمجبوبُ الذَّكَرِ الباقِي الأُنْثيينِ[١٢] يلحقُهُ الولدُ فتعتدُّ[١٣] امرأتُهُ عنِ[١٤] الوفاةِ بوضْع الحمْلِ[١٥]، وَكَذَا المسلُولُ[١٦] الخِصْيتينِ الباقِي الذكرِ[١٧] عَلَى الأظهرِ[١٨].

وَلَو طلَّق إحدى امرأتيْهِ[١٩][٢٠] ومَاتَ قبلَ البيانِ[٢١] أو التعيينِ[٢٢]: فإنْ لم يدخُلْ بواحدةٍ[٢٣] منهما اعتدَّتا عدةَ الوفاةِ[٢٤]، وإِنْ[٢٥] كَانَ قد دَخَلَ [١٦٩/ب] بِهِما وهما مِن ذواتِ الأشهُرِ[٢٦]..

---

(١) في (أ، د): «وهذا».

(٢) في (د): «حائلًا».

(٣) في (أ، ب): «وإن»، وفي (ج): «فأما».

(٤) أي: الحمل.

(٥) في (د): «ذكرناه».

(٦) في (أ): «وأما».

(٧) في (د): «بوضع».

(٨) لأنه منفي عنه يقينًا لعدم إنزاله.

(٩) فتعتد بالأشهر لا بالوضع.

(١٠) في (أ، ب، ج، د): «ولا».

(١١) لأنه لا ينزل، فإن الأنثيين محل المني الذي يتدفق بعد انفصاله من الظهر ولم يعهد لمثله ولادة، وقيل: يلحقه.

(١٢) في (د): «أنثيين».

(١٣) لوفاته أو طلاقه.

(١٤) في (د): «على».

(١٥) كالفحل لبقاء أوعية المني وما فيها من القوة المحيلة للدم، والذكر آلة توصل الماء إلى الرحم بالإيلاج، وقد يصل بلا إيلاج.

(١٦) في (د): «المسلوب».

(١٧) أي: يلحقه الولد فتنقضي بوضعه عدة الوفاة أو الطلاق.

(١٨) لأن آلة الجماع باقية، وقيل: لا يلحقه؛ لأنه لا ماء له.

(١٩) في (د): «امرأتين».

(٢٠) معينةً أو مبهمةً؛ كقوله: إحداكما طالق، ونوى معينةً أم لا.

(٢١) أي: للمعينة.

(٢٢) للمبهمة.

(٢٣) في (أ، ب): «واحدة».

(٢٤) بأربعة أشهر وعشرة أيام احتياطًا؛ لأن كل واحدة منهما كما يحتمل أن تكون مفارقةً بالطلاق يحتمل أن تكون مفارقةً بالموت.

(٢٥) في (د): «فإن».

(٢٦) في طلاق بائن أو رجعي.

أو مِن[١] ذواتِ الأقراءِ - والطلاقُ رجعِيٌّ[٢][٣] فكذلِك، وإِنْ كَانَ الطلاقُ بائنًا[٤] فتعتدُّ كلُّ واحدةٍ[٥] منهُما بأقصَى الأجلينِ مِن عدَّةِ الوفاة، ومِن ثلاثةِ أقراءٍ مِن أقرائِها[٦][٧].

وتُحسب الأقراءُ من وقتِ الطَّلاقِ، وعدةُ الوفاةِ مِن وقتِ الوفاةِ[٨].



---

(١) « من »: سقط من (أ، ب). (٢) في (ج): « الرجعي ».

(٣) هو قيدٌ في الأقراء فتعتد كل منهما عدة وفاة، وإنْ احتمل أن لا يلزمهما إلا عدة الطلاق التي هي أقل من عدة الوفاة في ذات الأشهر.

(٤) في ذوات الأقراء. (٥) في (أ): « واحد »!

(٦) في (ب): « ثلاثة من أقرائها »، وفي (ج، د): « ثلاثة أقرائها ».

(٧) لأن كل واحدة وجب عليها عدة واشتبهت عليها بعدة أخرى فوجب أن تأتي بذلك؛ لتخرج عما عليها بيقين، كمن أشكلت عليه صلاة من صلاتين يلزمه أن يأتي بهما.

(٨) لأن كلًّا منهما وقت الوجوب، فلو مضى قرء أو قرءان من الطلاق ثم مات الزوج فعليها الأقصى من عدة الوفاة، ومن قرء أو قرءين من أقرائها لبينونة إحداهما بالطلاق.

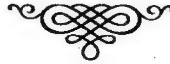
فَصْلٌ

في حكم المفقود

الغائبُ[١] المنقطِعُ[٢] الخبَرِ لا يجوزُ لزوجتِهِ أن تنكِحَ زوجًا آخَرَ[٣] حَتَّى تتيقنَ[٤] موتَهُ أو[٥] طلاقَه، وفي[٦] القدِيم أنَّها تتربَّصُ[٧] أربعَ سِنينَ[٨]، ثُمَّ تعتدُّ عدَّةَ الوفاة[٩] ثُمَّ تنكِح[١٠].

وَلَو حَكَمَ بِمُقتضى[١١] القدِيم[١٢] حاكِمٌ[١٣] فهل يُنْقَض حكمُهُ تفريعًا عَلَى الجدِيدِ؟ فيه وجهانِ، أظهرُهُما: نعم[١٤].

وَلَو نكحَ[١٥] بعدَ التربُّصِ والعِدةِ[١٦] وَبَانَ[١٧] أنَّ المفقودَ كان ميِّتًا[١٨][١٩]، ففي صِحة النِّكاح عَلَى الجدِيدِ وجهان، بناءً عَلَى الخلافِ فيما إِذَا باع مالَ أبيهِ عَلَى ظنِّ حياتِهِ فَبَانَ أنَّهُ كانَ ميِّتًا[٢٠][٢١].



(١) عن زوجته أو لم يغب عنها، بل فقد في ليل أو نهار، أو انكسرت به سفينة أو نحو ذلك.

(٢) بأن لم يعرف حاله.

(٣) في (د): « غيره ».

(٤) في (أ): « تيقن »، وفي (د): « يتبين ».

(٥) في (د): « و ».

(٦) في (أ، ب): « وعن ».

(٧) أي: تتربص زوجة الغائب المذكور.

(٨) من وقت انقطاع خبره.

(٩) بأربعة أشهر وعشرة أيام.

(١٠) أي: غيره؛ لقضاء عمر بذلك.

(١١) في (ز): « مقتضى ».

(١٢) أي: بما تضمنه من وجوب التربص أربع سنين ومن الحكم بوفاته، وبحصول الفرقة بعد هذه المدة.

(١٣) في (د): « حاكم ثم بان الزوج حيًّا ».

(١٤) لمخالفته القياس الجلي، فإنه لا يحكم بوفاته في قسمة ميراثه وعتق أم ولده قطعًا، ولا فارق بينهما وبين فرقة النكاح.

(١٥) أي: زوجة المفقود.

(١٦) وقبل ثبوت موته أو طلاقه.

(١٧) في (د): « بان ».

(١٨) وقت الحكم بالفرقة.

(١٩) زاد في (ج، د): « حينئذٍ ».

(٢٠) « كان »: سقط من (أ، ج)، وفي (ب): « أنه ميت ».

(٢١) يعني: صح نكاحها على الجديد اعتبارًا بما في نفس الأمر. والثاني: لا يصح؛ لفقد العلم بالصحة حال العقد.

فَصْلٌ

في حكم الإحداد

يجبُ عَلَى المرأةِ الإحدادُ في عِدَّةِ الوفاةِ[١] وَلا يجبُ في عدَّةِ الرجعيَّةِ[٢].

ويجبُ عَلَى البائنةِ[٣] أوْ[٤] يُستحبُّ؟ فيه قولانِ[٥]؛ الجديدُ الثاني[٦].

والإحداد[٧] يرجِع إلَى ثلاثة أمورٍ:

١ - **أحدُها: ترْكُ تَزَيُّنٍ[٨] في الملبوسِ**، وَلا يحرُمُ لبسُ جِنسِ القطنِ والصوفِ والكَتَّانِ[٩]، وكذا[١٠][١١] الإبَرِيْسم[١٢][١٣] **عَلَى الظاهِرِ**[١٤]، بل يجوزُ لبسُ المنسوجِ منها عَلَى اللونِ الأصلِيِّ، ولكنْ[١٥] ما صُبِغ للزِّينةِ يحرُمُ لُبسهُ[١٦]، وَلَا فرقَ بين اللَّيِّنِ والخشِنِ[١٧][١٨]، والمصبوغِ[١٩] غزلُهُ قبلَ النَّسْجِ[٢٠]...

(١) لخبر الصحيحين: « **لا يحل لامرأةٍ تؤمن باللّه واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوجٍ أربعة أشهر وعشرًا** ».

(٢) فلا يجب عليها الإحداد قطعًا لبقاء أكثر أحكام النكاح فيها، ويسن لها الإحداد.

(٣) بخلع أو غيره.

(٤) في (د): « و ».

(٥) في (أ): « وجهان أو قولان ».

(٦) لئلا تدعو الزينة إلى الفساد.

(٧) بحاء مهملة من أحد، ويقال فيه: الحداد من حد: لغةً: المنع؛ لأن المحدة تمنع نفسها مما سيأتي، وقيل بالجيم من جددت الشيء قطعته، فكأنها انقطعت عن الزينة.

(٨) في (أ، ب): « التزيين »، وفي (ج، د): « التزين ».

(٩) وإنْ اختلف لونه الخلقي وكان نفيسًا؛ لأن تقييده ﷺ الثوب بالمصبوغ يفهم أن غير المصبوغ مباح، ولأن نفاستها من أصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها كالمرأة الحسناء لا يلزمها أن تغير لونها بسواد ونحوه.

(١٠) في (ب): « وكذلك ».

(١١) أي: يباح لها.

(١٢) في (أ، ب): « الإبرسيم ».

(١٣) أي: حرير لم يصبغ.

(١٤) إذا لم يحدث فيه زينة كالكتان. والثاني يحرم؛ لأن لبسه تزيين، ولها لبس الخز قطعًا لاستتار الإبريسم فيه بالصوف ونحوه.

(١٥) في (أ، ب): « ولكن ».

(١٦) لحديث أبي داود (٢٣٠٤) بإسناد حسن عن أم سلمة عن النبي ﷺ أنه قال: « **المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا الممشقة، ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل** ».

(١٧) في (ج): « الخشين ».

(١٨) أي: المصبوغ بالسواد أو الزرقة أو الخضرة، على أن فيه خلافًا، والمشهور عدم الجواز.

(١٩) في (أ، ب): « والمصبوغ في ».

(٢٠) في (أ، ب): « النسيج ».

كالبرودِ، والمصبوغِ[١] بعدهُ عَلَى الأظهرِ[٢]، وَلَا بأس بِمَا لا يُقصدُ بصبغِهِ الزينة[٣][٤].

٢ - **الثاني**[٥]: **التحلِّي**؛ فلا[٦] يجوزُ لها لُبس الحَلْيِ[٧] لا مِنَ الذهبِ وَلَا مِن الفضةِ[٨][٩]، وَكَذَا التحلِّي باللآلِئِ[١٠] **عَلَى الأظهرِ**[١١].

٣ - **والثَّالثُ**[١٢]: **التطيُّبُ**؛ فلَيْسَ لها أن تتطيبَ[١٣] في بدنِها وَلَا في ثيابِها[١٤]، وَلَا أن تأكُلَ طعامًا فيه طيبٌ[١٥]، وَلَا أن[١٦] تكتحِلَ [١٧٠/ أ] بكُحلٍ فيه طيبٌ[١٧][١٨]، وَلَا أن[١٩] تكتحِلَ بالإثمِدِ[٢٠] المحْضِ أيضًا إلَّا أن[٢١] تحتاجَ إليه لرمدٍ[٢٢]، فَيُرخَّصُ فيه بحسب الحاجةِ.

---

(١) في (أ، ب، ج): « كالمصبوغ »، وفي (د): « وكالمصبوغ ».

(٢) لخبر: « **لا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوب عصب** ».

(٣) في (د): « للزينة ».

(٤) كالأسود، وكذا الأزرق والأخضر المشبعان المكدران؛ لأن ذلك يقصد للزينة، بل لنحو حمل وسخ أو مصيبة.

(٥) في (أ): « فصل »، وفي (ج): « والثاني ». (٦) في (ب): « لا ».

(٧) بفتح الحاء وإسكان اللام، جمعه حلي بضم الحاء وكسر اللام، ومراد المصنف المفرد، وإنما حرم ذلك؛ لأنه يزيد في حسنها.

(٨) في (ج): « لا من الفضة ولا من الذهب ».

(٩) سواء أكان كبيرًا كالخلخال والسوار أو صغيرًا كالخاتم والقرط، لما روى أبو داود والنسائي بإسناد حسن وقد سبق قبل قليل: أن النبي ﷺ قال: « **المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا المشقة، ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل** ».

(١٠) أي: يحرم عليها التزين بها.

(١١) لأن الزينة فيه ظاهرة، قال تعالى: ﴿ يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا ﴾.

(١٢) « والثالث »: سقط من (أ). (١٣) في (ج، د): « تطيب ».

(١٤) لخبر البخاري (٣١٣)، ومسلم (٩٣٨) عن أم عطية: « كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا، وأن نكتحل، وأن نتطيب، وأن نلبس ثوبًا مصبوغًا ».

(١٥) في (د): « طيبة ». (١٦) « أن »: سقط من (د).

(١٧) قياسًا على البدن، وضابط الطيب المحرم عليها كل ما حرم على المحرم.

(١٨) في (ز): « ولا أن **تكتحل** فيه طيب بمحل ». (١٩) « أن »: سقط من (د).

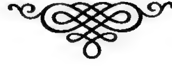
(٢٠) وإن لم يكن فيه طيب، والإثمد: بكسر الهمزة والميم: حجر يتخذ منه الكحل الأسود، ويسمى بالأصبهاني، وإنما حرم ذلك لحديث أم عطية المار؛ لأن فيه جمالًا وزينةً للعين، سواء في ذلك البيضاء والسوداء، وقيل: يجوز للسوداء.

(٢١) « أن »: سقط من (د).

(٢٢) فيجوز لها للضرورة لحديث أم سلمة أن النبي ﷺ دخل عليها وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت على عينها صبرًا، فقال: « **ما هذا يا أم سلمة؟** » فقالت: هو صبر لا طيب فيه، فقال: « **إنه يشب الوجه** »؛ أي: يوقده ويحسنه « **فلا تجعليه إلا ليلًا وامسحيه نهارًا** » [رواه أبو داود (٢٣٠٥)، والنسائي (٦/ ٢٠٤)] وإسناده ضعيف.

وَلَيْسَ لها استعمالُ الإسْفِيذاج[١] والدُّمام[٢] والاختضابُ بالحناءِ[٣] ونحوه[٤].

وَلَا بأس بالتجمُّل في الفراش[٥] والأثاثِ[٦] والتنظيفِ[٧] بغسلِ الرأسِ، والقَلْم[٨] وإزالةِ الأوساخ[٩].



---

(١) لأنه يزين به الوجه، وهو بفاء وذال معجمة ما يتخذ من رصاص يطلى به الوجه ليبيضه.

(٢) لأنه يزين به الوجه أيضًا، وهو بضم الدال المهملة وكسرها كما في « الدقائق »، وضبطه في « الروضة » بالضم فقط .. وهو لمسمى بالحمرة التي يورد بها الخد.

(٣) وهو مذكر ممدود مهموز، واحده: حناة.

(٤) أي: الحناء كزعفران وورس؛ أي: الخضاب بذلك لما في ذلك من الزينة.

(٥) في (أ، ب، ج): « الفارش ».

(٦) وهو بفتح الهمزة، وبمثلثتين: متاع البيت؛ لأن الإحداد في البدن لا في الفراش ونحوه.

(٧) في (د): « وتنظيف ».

(٨) لأظفار واستحداد ونتف شعر إبط.

(٩) ولو طاهرًا؛ لأن جميع ذلك ليس من الزينة؛ أي: الداعية إلى الوطء فلا ينافي اسمها على ذلك في صلاة الجمعة ونحوها.

قال النووي في « المنهاج » (ص ٢٥٦): (ويحل امتشاط وحمام إن لم يكن خروج محرم ولو تركت الإحداد عصت وانقضت العدة، كما لو فارقت المسكن، ولو بلغتها الوفاة بعد المدة كانت منقضيةً ولها إحداد على غير زوج ثلاثة أيام وتحرم الزيادة. واللّـه أعلم).

فَصْلٌ

في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها

المعتدةُ عن[١] الطَّلاقِ[٢] تستحِقُّ السُّكنى[٣] رجعِيةً كانتْ أو بائنًا[٤][٥].

وفي[٦] المعتدَّةِ عن الوفاةِ قَوْلانِ: رجَّح كثيرُونَ[٧] منهُما الاستحقاقَ أيضًا[٨].

والأظهرُ أنَّ المعتدَّةَ عن[٩] سائِرِ أسبابِ الفِراقِ[١٠] في الحياةِ كالمطلَّقةِ[١١].

وإذَا طلّق امرأتَهُ وهِي ناشزةٌ لم تستحقَّ السُّكنى في العِدَّةِ[١٢].

ومَن تستحقُّ السُّكنى مِن المعتداتِ تسكُنُ[١٣] في المسكنِ الَّذِي كانت فيه عندَ الفِراقِ[١٤].

---

(١) في (أ، ج، د): « من ». (٢) حائل أو حامل.

(٣) في (د): « في السكنى ». (٤) في (ج، د): « بائنة ».

(٥) أي: ولو هي بائن ويستمر سكناها إلى انقضاء عدتها؛ لقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم ﴾، وقوله تعالى: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ ﴾؛ أي: بيوت أزواجهن، وأضافها إليهن للسكنى.

(٦) « في »: سقط من (د). (٧) في (أ، ب، ج، د): « الأكثرون ».

(٨) لأمره ﷺ فريعة - بضم الفاء - بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري لما قتل زوجها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشرًا. فقد روى أبو داود (٢٣٠٠) والترمذي (١٢٠٤) أن الفريعة بنت مالك بن سنان، وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها أنها جاءت إلى رسول اللّـه ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة، فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا، حتى إذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه، فسألت رسول اللّـه ﷺ: أن أرجع إلى أهلي، فإني لم يتركني في مسكن يملكه، ولا نفقة؟ قالت: فقال رسول اللّـه ﷺ: « **نعم** »، قالت: فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة، أو في المسجد، دعاني، أو أمر بي، فدعيت له، فقال: « **كيف قلت؟** »، فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي، قالت: فقال: « **امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله** »، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرًا، قالت: فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلي فسألني عن ذلك، فأخبرته فاتبعه، وقضى به.

قال الترمذي: والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: لم يروا للمعتدة أن تنتقل من بيت زوجها حتى تنقضي عدتها، وهو قول سفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: للمرأة أن تعتد حيث شاءت، وإن لم تعتد في بيت زوجها، والقول الأول أصح.

(٩) في (د): « على ». (١٠) كعيب أو ردة أو إسلام أو رضاع.

(١١) لأنها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة فأشبهت المطلقة تحصينًا للماء، والطريق الثاني: على قولين كالمعتدة عن وفاة.

(١٢) فإن عادت إلى الطاعة عاد حق السكنى. (١٣) بضم أوله.

(١٤) بموت أو غيره للآية وحديث فريعة السابقين.

وَلَيْسَ للزوج وَلَا لأهلِهِ إخراجُها منه، وَلَا لها أنْ تَخْرُجَ[١].

وإنِ انْتَقَلتْ مِن مسكنٍ إِلَى مسكنٍ[٢] بإذنِ الزوج، ثُمَّ وجبتِ العدةُ[٣] فتعتدُّ في الثاني.

وَكَذَا لو وجبتِ العدةُ[٤] بعد الخُرُوج[٥] مِن الأوَّلِ وقبلَ الوصولِ إِلَى الثانِي عَلَى الأظهَرِ[٦].

وإنْ انتقلتْ بغيرِ إذنِهِ[٧] فتعتدُّ في الأوَّلِ[٨]، وإنْ أذِن لَهَا في الانتقالِ ثُمَّ وجبتِ العدَّةُ قبلَ أنْ تخرجَ منه[٩] لم يَجُزْ لها الخُرُوجُ.

وإنْ أذن لها[١٠] في الانتِقالِ مِن بلدٍ إِلَى بلدٍ[١١] ثُم[١٢] وجبتِ العدَّةُ، فالحُكْمُ[١٣] كما ذكرنا في المسألتينِ[١٤] وإنْ[١٥] أذِنَ في سفرِ الحجِّ[١٦] أو[١٧] التِّجارةِ[١٨] ووجبتِ الْعدَّةُ في الطَّريقِ تخيَّرتْ بين المُضيِّ[١٩] والانصِرافِ[٢٠].

---

(١) أي: منه وإنْ رضي به الزوج إلا لعذر؛ لأن في العدة حق اللّـه - تعالى -، والحق الذي للّـه - تعالى - لا يسقط، وقد قال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾.

وقال النووي في « المنهاج » (ص٢٥٦، ٢٥٧): (ولها الخروج في عدة وفاة وكذا بائن في النهار لشراء طعام وغزل ونحوه وكذا ليلًا إلى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما، بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها، وتنتقل من المسكن لخوفٍ من هدم أو غرق أو على نفسها أو تأذت بالجيران أو هم بها أذى شديدًا واللّـه أعلم).

(٢) في البلد.

(٣) أي: في أثناء الطريق.

(٤) في أثناء الطريق بطلاق أو فسخ أو موت.

(٥) في (أ): « خروج ».

(٦) لأنها مأمورةٌ بالمقام فيه ممنوعة من الأول، وقيل: تعتد في الأول؛ لأنها لم تحصل وقت الفراق في الثاني، وقيل: تتخير؛ لتعلقها بكل منهما، أما إذا وجبت العدة بعد وصولها فيه فتعتد فيه جزمًا.

(٧) فوجبت العدة ولو بعد وصولها إلى الثاني ولم يأذن لها في المقام فيه.

(٨) لعصيانها بذلك، فإن أذن لها بعد الوصول إليه بالمقام فيه كان كالنقلة بإذنه.

(٩) وإنْ بعثت أمتعتها وخدمها إلى الثاني؛ لأنه المنزل الذي وجبت فيه العدة.

(١٠) « لها »: سقط من (أ، ج).

(١١) في (أ، ب، ج): « إلى بلد آخر ».

(١٢) « ثم »: سقط من (أ، ب، د).

(١٣) في (د): « وإن انتقلت بغير إذنه فتعتد في الأول، وإن أذن لها في الانتقال من بلد ثم وجبت العدة فالمحكم ».

(١٤) في (أ، ب، ج): « المسكنين ».

(١٥) في (ج): « وإذا ».

(١٦) أو العمرة.

(١٧) في (د): « و ».

(١٨) أو استحلال مظلمة أو نحو ذلك؛ كرد آبق والسفر لحاجتها.

(١٩) في السفر.

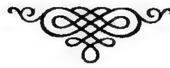
(٢٠) لأن في قطعها عن السفر مشقة، لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة، ولكن الأفضل الرجوع والعود إلى المنزل.

فإنِ اختارتِ المُضِيَّ فَلَهَا أنْ تُقيمَ إِلَى أن تقضِيَ[١] حاجتَهَا[٢] ثُمَّ عليها الانصرافُ لتعتدَّ البقيةَ[٣] في الْمسكنِ[٤].

ومنزلُ البدويَّةِ[٥] وبيتُها مِن صوفٍ وشعرٍ[٦] كمنزِلِ الحضريَّةِ[٧][٨].

وَلَو خرجتْ إِلَى غيرِ الدارِ المألوفةِ[٩] [١٧٠/ ب] ثُمَّ طلَّقها، فقال[١٠] الزوجُ: «ما أذنتُ لكِ في الخروج»[١١] فَهُو المُصدَّق بيمينِهِ[١٢].

وإِنْ اختلفا في كيفيتِهِ فقال: «أذنتُ[١٣] في الخروج إليه لغرضٍ[١٤] كذا فعودِي[١٥] إِلَى منزِلِكِ»، فقالت[١٦]: «بل حوَّلتنِي[١٧] إليهِ»[١٨]، **فالأشبهُ[١٩] عندَ عامَّةِ الأصحابِ: أنَّهُ** المصدَّقُ أيضًا[٢٠].



---

(١) في (د): «تنقضي».

(٢) من غير زيادة عملًا بحسب الحاجة، وإنْ زادت إقامتها على مدة المسافرين كما شمله كلامه، وأفهم أن الحاجة إذا انقضت قبل ثلاثة أيام لم يجز لها استكمالها.

(٣) يعني: من العدة.

(٤) الذي فارقته؛ لأنه الأصل في ذلك، فإن لم تمض اعتدت البقية في مسكنها.

(٥) بفتح الدال لسكان البادية، وهو من شاذ النسب.

(٦) في (ب): «أو شعر».

(٧) في (د): «الحضورية».

(٨) في لزوم ملازمته في العدة.

(٩) أي: لها بالسكنى فيها.

(١٠) في (أ، ب، ج، د): «وقال».

(١١) وقالت: بل أذنت لي.

(١٢) لأن الأصل عدم الإذن فيجب عليها الرجوع حالًا إلى المألوفة.

(١٣) في (أ): «آذنتك»، وفي (د): «اذنت لك».

(١٤) أي: لحاجة عينها.

(١٥) في (ج): «بعودي».

(١٦) في (أ، ب، ج): «وقالت».

(١٧) في (د): «حولتيني».

(١٨) أي: أذنت لي في النقلة إلى موضع كذا فيجب علي العدة فيه.

(١٩) في (د): «فالأصح».

(٢٠) لأنه أعلم بقصده وإرادته؛ لأن القول قوله في أصل الإذن فكذا في صفته.

فَصْلٌ

في صفات مسكن المعتدة

إِنْ كَانَ مسكنُ النِّكَاحِ[١] يليقُ بحالِ[٢] المعتدَّةِ[٣] فَلَا تَعْدِلُ[٤] عنهُ[٥]، وَلَا يصِحُّ بيعُهُ[٦] مَا لَمْ تنقَضِ العدَّةُ إن[٧] كانتْ تعتدُّ بالأقراءِ أو الحمْلِ[٨].

وإِنْ كانتْ تعتدُّ بالأشهرِ فالأشهرُ[٩]: أَنَّهُ عَلَى الخِلافِ في بيعِ المستأجَرِ[١٠].

وَلَو كان المنزلُ مُستعارًا فعليها ملازمتُهُ[١١] ما لم يرجِعِ المُعِيرُ[١٢].

وإِذَا راجَعَ[١٣] ولم يرضَ بأجرةٍ تُبذلُ[١٤] نُقِلَتْ[١٥] إِلَى غيرِهِ، وَكَذَا لَو كانَ المنزِلُ مستأجَرًا و[١٦] انقضتْ مدَّةُ الإجارةِ[١٧].

وإِذا[١٨] كانت تسكُنُ منزلَ نفسِها[١٩] فتعتَدُّ فِيهِ وتُطالبهُ بالأجرةِ[٢٠].

---

(١) في (د): « الزوج ».

(٢) زاد في (ج): « الزوجة ».

(٣) بأن يسكن مثلها في مثله.

(٤) في (د): « تعتدل ».

(٥) وليس لأحد إخراجها منه بغير عذر.

(٦) أي: مسكن المعتدة.

(٧) في (د): « إذا ».

(٨) في (ج): « بالحمل ».

(٩) في (ج): « فالأظهر ».

(١٠) بفتح الجيم أي: كبيعه، ومر في الإجارة صحة بيعه في الأظهر فبيع مسكن المعتدة كذلك.

(١١) لأن السكنى ثابتة في المستعار ثبوتها في المملوك فشملتها الآية، وليس للزوج نقلها؛ لتعلق حق اللّـه - تعالى - بذلك.

(١٢) أي: في المنزل.

(١٣) في (د): « رجع ».

(١٤) لمثل مسكنها وطلب أكثر منها أو امتنع من الإيجار.

(١٥) في (ب، ج): « انتقلت »، وفي (د): « فقلت ».

(١٦) في (أ، ب، ج، د): « أو ».

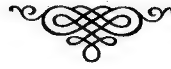
(١٧) يعني: ولم يرض مالكه بتجديد أجرة مثل تنقل منه بخلاف ما إذا رضي بذلك فلا تنتقل، فعن أبي حميد الساعدي أن النبي ﷺ قال: « **لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه** ». قال: وذلك لشدة ما حرم اللّـه ﷻ على المسلم من مال المسلم [رواه ابن حبان في صحيحه (٥٩٧٨)، والطحاوي في مشكل الآثار (٧/ ٢٥١)، وفي شرح معاني الآثار (٤/ ٢٤١)].

(١٨) في (أ، ب، ج، د): « وإن ».

(١٩) يعني: ملكًا لها.

(٢٠) أي: المطلق؛ لأن السكنى عليه فيلزمه الأجرة؛ أي: أجرة أقل ما يسعها من المسكن.

وإِنْ كَانَ مسكنُ النِّكَاح لا يليقُ بحالِها بل كان قد أسكنها دارًا نفيسةً فلهُ[١] أنْ لا يرضى، وعليهِ أنْ ينقلَهَا إِلَى ما يليقُ بِها[٢]، وَلَو أسكنها دارًا خسيسةً[٣] فلها أنْ لَا ترضى[٤].



(١) أي: الزوج.

(٢) لأن النفيس غير واجب عليه، وإنما كان سمح به لدوام الصحبة وقد زالت.

(٣) لا يليق بها.

(٤) وإنما كانت سمحت به لدوام الصحبة وقد زالت.

فَصْلٌ

في حكم إقامة المعتدة وزوجها معًا

لَيْسَ للزوج[١] أن يُساكِنَها[٢] في المسكنِ الَّذِي تعتُّد فيهِ، وَلا[٣] أنْ يُداخِلَها[٤][٥].

نعم، لو كان في الدَّار[٦][٧] مَحْرَمٌ لها[٨][٩] مِن الرِّجال[١٠]، أو[١١] محرَمٌ لهُ[١٢] مِن النِّساءِ أو زوجةٌ أُخرى أو جاريةٌ فَلَا بأسَ[١٣] بشرْطِ أنْ يكونَ المحرَمُ مُمَيِّزًا[١٤].

وَلَو[١٥] كان في الدَّارِ حُجرةٌ[١٦] فأراد[١٧] أنْ يسكُنَ في[١٨] إحداهما، ويُسْكِنَها الأخرى[١٩] نُظِر: إن كانت مرافقُ[٢٠] الحُجرةِ[٢١] كالمطبخ والمُستراح والمَرقى[٢٢] في الدَّار لم يَجُزْ إلَّا بشرطِ المَحْرَم[٢٣]، وإنِ[٢٤] انفردَتْ بِمرافِقِها[٢٥][٢٦] جاز[٢٧].

---

(١) أي: يحرم عليه.

(٢) ولو أعمى.

(٣) في (د): « ولد ».

(٤) في (أ): « يدخلها ».

(٥) أي: في الدار التي تعتد فيها؛ لأنه يؤدي إلى الخلوة بها وهي محرم عليه، ولأن في ذلك إضرارًا بها، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾؛ أي: في المسكن، وسواء كان الطلاق بائنًا أم رجعيًّا.

(٦) في (د): « دار ».

(٧) الواسعة التي زادت على سكنى مثلها.

(٨) في (ز): « بها ».

(٩) ولو برضاع أو مصاهرة.

(١٠) ليس بقيد، بل الأنثى كأختها أو خالتها أو عمتها كذلك إذا كانت ثقةً.

(١١) في (ز): « و ».

(١٢) مميز.

(١٣) لانتفاء المحذور، لكن مع الكراهة لاحتمال النظر، ولا عبرة بالمجنون والصغير الذي لا يميز، ويعتبر في الزوجة والأمة أن يكونا ثقتين، وقيل: لا يشترط ذلك في الزوجة لما عندها من الغيرة.

(١٤) يستحيي منه، ولو غير بالغ أو مراهق.

(١٥) في (د): « فلو ».

(١٦) وهي كل بناء محوط أو نحوها كطبقة.

(١٧) في (د): « حجرتان فإن أراد ».

(١٨) « في »: سقط من (د).

(١٩) أي: من الدار.

(٢٠) في (د): « مرافقا ».

(٢١) زاد في (ج، د): « متحدة ».

(٢٢) ومصب الماء ونحو ذلك.

(٢٣) حذرًا من الخلوة.

(٢٤) في (د): « وإن كان ».

(٢٥) في (أ): « بمرافقتها ».

(٢٦) بأن اختص كل من الحجرتين.

(٢٧) له مساكنتها بدونه؛ لأنها تصير حينئذٍ كالدارين المتجاورتين. نعم، لو كانت المرافق خارج الحجرة في الدار لم يجزْ؛ لأن الخلوة لا تمتنع مع ذلك.

وينبغِي أن يُغلقَ ما بينهُما[١] مِن البابِ[٢]، وَلَا يكونُ ممرُّ إحداهما[٣] عَلَى الأخرى[٤]، وحُكْمُ[٥] السُّفْل[٦] والعُلْو[٧] حُكمُ[٨] الدارِ والحجرةِ[٩].



---

(١) أي: الزوجين.

(٢) وسده أولى.

(٣) أي: الحجرتين.

(٤) و قول « المنهاج » (ص٤٥١): (وينبغي أن يُغلَقَ ما بينهما من بابٍ، وألَّا يكون مَمَرُّ إحداهما على الأخرى) تبع فيه « المحرر »، وظاهره الاستحباب؛ ولذلك لم يتعرض له « الحاوي »، لكن عبر في « الشرح الصغير » بالاشتراط، وكذا في « الروضة » وأصلها نقلًا عن البغوي والمتولي وغيرهما، قالا: وهذا حسن، ويؤيده ما ذكره الأئمة أنه لو كانت الدار واسعةً ولم يكن فيها إلَّا بيت والباقي صفة.. لم يجز أن يساكنها وإن كان معها محرم، فإن بنى حائلًا وكان الباقي لها سكن مثلها.. فله ذلك، ثم إن كان بابه خارجًا لم يحتج لمحرم، وإلَّا اشترط « العزيز » (٩/ ٥١٤)، و « الروضة » (٨/ ٤١٩)، و « التهذيب » (٦/ ٢٥٧). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٨٤٨).

(٥) في (ج): « فحكم ».

(٦) بضم أوله، ويجوز كسره.

(٧) بضم أوله، ويجوز فتحه وكسره.

(٨) في (د): « العلم والحكم ».

(٩) والأولى أن يسكنها العلو؛ حتى لا يمكنه الاطلاع عليها.

فَصْلٌ

في الاستبراء[١]

يجب الاستبراءُ[٢] بشيئينِ:

١ - أحدُهُما [١٧١/أ] حُصولُ المِلك:

فمَن مَلَكَ جاريةً[٣] بشراءٍ أو إرثٍ أو اتِّهابٍ أو سبْيٍ[٤] لزِمهُ[٥] الاسْتِبْرَاءُ.

وَكَذَا لو زال الملكُ، ثُمَّ عاد[٦] بالرَّدِّ بالعيبِ أو بالتحالُفِ[٧] أو الإقالةِ[٨][٩].

وَلَا فرقَ بين البِكرِ والثيِّبِ، وَلَا بين أن يستبرِئَها البائعُ قبل البيع أوْ لَا يستبرِئُها[١٠]، وَلَا بين أن يكونَ الانتقالُ مِن صبيٍّ[١١] أو امرأةٍ أو مِمن يُتصوَّرُ اشتِغالُ[١٢] الرَّحِم بِمَائِهِ[١٣][١٤].

وَلَو كَاتَبَ جاريةً[١٥][١٦] ثُمَّ عُجِّزَتْ[١٧]..................................

---

(١) وهو لغةً: طلب البراءة، وشرعًا: تربص الأمة مدةً بسبب ملك اليمين حدوثًا أو زوالًا لمعرفة براءة الرحم، أو للتعبد.

(٢) لحل تمتع أو تزويج.

(٣) لم تكن زوجةً له.

(٤) أي قسمة عنه، وكان الأولى أن يصرح به؛ فإن الغنيمة لا تملك قبل القسمة، وصوره بعضهم بمن أخذ جاريةً من دار الحرب على وجه السرقة.

(٥) في (أ): «يلزمه».

(٦) في (أ، ب): «عاد به».

(٧) في (أ، ج): «التحالف».

(٨) في (ج، د): «بالإقالة».

(٩) أو قبول وصية أو غيرهما كفسخ بفلس، ورجوع في هبة.

(١٠) في (د): «أو لاستبرائها».

(١١) زاد في (ج): «أو مجنون أو مريض»، وفي (د): «أو مريض أو مجنون».

(١٢) في (د): «أو امرأة أو مريض أو ممن لا يتصور انتقال».

(١٣) في (أ): «بما فيه».

(١٤) لعموم قوله ﷺ في سبايا أوطاس: «**ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضةً**» [رواه أبو داود (٢١٥٧)، والترمذي (١٥٦٤)] وقال: والعمل على هذا عند أهل العلم، وقال الأوزاعي: إذا اشترى الرجل الجارية من السبي وهي حامل فقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: لا توطأ حامل حتى تضع، قال الأوزاعي: وأما الحرائر فقد مضت السنة فيهن بأن أمرن بالعدة، كل هذا حدثني علي بن خشرم قال: حدثنا عيسى بن يونس، عن الأوزاعي.

(١٥) في (أ): «الجارية»، وفي (د): «جاريته».

(١٦) كتابةً صحيحةً.

(١٧) بضم أوله وتشديد ثانيه المكسور؛ أي: بتعجيز السيد لها عند عجزها عن النجوم؛ لعود ملك التمتع بعد زوال.

وَجَبَ[١] الاسْتبراءُ.

وإِنْ حَرُمتْ بِصومٍ أو اعتكافٍ[٢] أو إحرامٍ ثُمَّ حلَّتْ[٣] لمْ يجِبْ[٤]، وفي الإحرامِ وجْهٌ[٥].

وَلَو ارتَدَّتْ ثُمَّ أسلمَتْ فوجهان، **أصحُّهما**: وجوبُ الاسْتِبراءِ[٦].

وإِنْ اشترَى[٧] زوجَتَهُ[٨] **فالأظهرُ**: أَنَّهُ لا يجِبُ الاسْتبْرَاءُ[٩]، ويدومُ الحِلُّ[١٠]، وإِذَا كانَتِ الجارِيَةُ المُشْتراةُ مزوَّجةً أو معتدَّةً[١١] وهو عالمٌ بالحَالِ[١٢] أوْ جاهلٌ، واختار إمضاء البيع فَلَا استبراء في الحال[١٣].

فإِذَا زال المُحَرِّم[١٤] **فأظْهَرُ الوَجْهيْنِ**[١٥]: وجوب الاستبراء[١٦].

٢ - والثَّاني: زوالُ الفِراشِ عنِ الأَمَةِ الموطُوءةِ[١٧] والمستولَدَةِ[١٨] بالإعتاقِ[١٩] أو بموتِ السَّيدِ يُوجِبُ الاسْتبرَاءَ[٢٠].

وَلَو مضتْ مدَّةُ الاسْتبراءِ عَلَى المستولَدَةِ، ثُمَّ أعتقَهَا أو مَاتَ عنْهَا[٢١] فكذلِكَ عَلَى

---

(١) في (ج): « وجبت ».

(٢) « أو اعتكاف »: سقط من (أ، ب).

(٣) زاد في (أ): « له ».

(٤) لأن حرمتها بذلك لا تحل بالملك بخلاف الكتابة والردة.

(٥) أنه يجب الاستبراء بعد الحل منه كالردة.

(٦) لزوال ملك الاستمتاع ثم إعادته، فأشبه تعجيز المكاتبة. والثاني: لا يجب؛ لأن الردة لا تنافي الملك بخلاف الكتابة.

(٧) حر.

(٨) أي: الأمة.

(٩) لكن استحب له الاستبراء ليتميز ولد الملك من ولد النكاح؛ لأنه بالنكاح ينعقد الولد رقيقًا ثم يعتق، فلا يكون كفئًا لحرة أصلية ولا تصير به أم ولد، وبملك اليمين ينعكس الحكم.

(١٠) في (د): « حل حينئذٍ ».

(١١) من زوج أو وطء شبهة .

(١٢) في (أ، ب، ج، د): « بحالها ».

(١٣) لأنها مشغولة بحق غيره.

(١٤) أي: الزوجية والعدة بأن طلقت الأمة المزوجة قبل الدخول أو بعده، وانقضت عدة الزوج أو الشبهة.

(١٥) في (ب): « القولين ».

(١٦) لزوال المانع ووجود المقتضي. والثاني: لا يجب له وطؤها في الحال اكتفاءً بالعدة.

(١٧) بملك اليمين غير مستولدة.

(١٨) في (ج): « أو المستولدة ».

(١٩) المنجز.

(٢٠) لزوال فراشها كما تجب العدة على المفارقة عن نكاح، واستبراؤها بقرء.

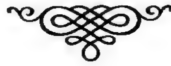
(٢١) وهي غير مزوجة.

الأصحِّ، وَلَا يعتدُّ بِمَا مَضَى[١].

وَلَا يجوزُ تزويجُ الجَارِيةِ المَوطوءةِ قَبلَ الاستِبْرَاءِ[٢]، وَكَذَا المَستولَدةِ إِذَا جوَّزنَا تَزويجَها، وَهوَ الأصحُّ.

والأَصَحُّ: أَنَّهُ إِذَا أعتَقَ[٣] مستولدتَهُ جاز لهُ أَنْ ينكِحَها قبلَ تمام الاستِبْرَاء[٤][٥].

وَلَو أعتَقَ مُستولدتَهُ أو مَاتَ عنها[٦] وهِي[٧] مزوَّجةٌ[٨] فَلَا استِبْرَاءَ عليها[٩].



(١) كما لا تعتد بما تقدم من الأقراء على الطلاق. الثاني: لا يجب؛ لحصول البراءة.

(٢) سواء وطئها المالك أو ملكها من جهته ولم يكن استبرأها.

(٣) في (أ): « أعتقت ».

(٤) في (د): « الاستبراء عليها ».

(٥) كما يجوز له أن ينكح المعتدة منه؛ لأن الماء لواحد. والثاني: لا؛ لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره.

(٦) في (د): « عليها ».

(٧) في الصورتين.

(٨) أو معتدة.

(٩) لأنها ليست فراشًا له بل للزوج فهي كغير الموطوءة، ولأن الاستبراء لحل الاستمتاع، وهما مشغولتان بحق الزوج بخلافهما في عدة وطء شبهة؛ لقصورها عن دفع الاستبراء الذي هو مقتضى العتق والموت، ولأنهما لم يصيرا بذلك فراشًا لغير السيد.

فَصْلٌ

في أنواع الاستبراء

الاستبراءُ في ذواتِ الأقراءِ [١٧١/ ب] بقَرْءٍ واحدٍ، والجديدُ: أنَّ الاعتِبارَ فِيهِ بِالحيضِ، لا كالعِدَّةِ، وَلَا تكفِي بقيةُ[١] الحيضِ[٢]، بل يُعتَبَرُ حيضةً كاملةً[٣].

وذاتُ[٤] الأشهرِ[٥] تُسْتَبْرَأُ بشهرٍ واحِدٍ، أو بثلاثةِ أشهرٍ؟ فيه قَوْلَانِ، أصحُّهما[٦]: الأولُ[٧].

وإِذَا زال الفراشُ عن أمَتِهِ أو مستولدتِهِ - وهي حاملٌ - فاستِبْراؤُها[٨] بالوضْع.

وإِنْ ملك أَمَةً[٩] بالسبيِ[١٠] وهي حامِلٌ فكذلك.

وإِنْ ملكها بِالشراءِ[١١] فقد مرَّ أنَّهُ لا استِبْرَاءَ في الحال[١٢].



(١) في (د): «فيه».
(٢) التي وجد السبب في أثنائه.
(٣) بعد انتقال الملك إليه.
(٤) في (أ): «وذوات».
(٥) من صغيرة وغيرها.
(٦) في (د): «الأصح».
(٧) فإنه كقرء في الحرة، فكذا في الأمة.
(٨) في (ب): «فاستبرأها»، وفي (ج): «فالاستبراء».
(٩) في (د): «الأمة».
(١٠) لا بالشراء.
(١١) أو نحوه وهي في نكاح أو عدة.
(١٢) وأنه يجب بعد زوالها في الأظهر فلا يكون الاستبراء هنا بالوضع؛ لأنه إما غير واجب أو مؤخرٌ عن الوضع.

فَصْلٌ

في فروع منثورة في الاستبراء

الاستِبْراءُ لِحدوثِ المِلك إِذَا وَقَعَ قبلَ القبضِ فَهُو معتدٌّ[١] بِهِ إِنْ حَصَلَ المِلكُ بالإرثِ[٢]، وإِنْ حَصَلَ بالشراءِ فكذلك عَلَى الأظهَرِ[٣][٤]، وغيرُ معتدٍّ بِهِ إن حصل[٥] بالهبةِ[٦].

وَلَو اشترى أمَةً مجوسِيَّةً[٧] وحاضتْ[٨] ثُمَّ أسلمتْ[٩] لم تعتدَّ بِمَا مضى[١٠].

وَكَمَا يحرُمُ وطْءُ الأَمَةِ الَّتِي مَلِكَها[١١] إِلَى أن يستَبْرِئها يحرُمُ سائِرُ الاستِمتاعاتِ[١٢][١٣] إلَّا في المسبِيَّةِ[١٤][١٥]، فأظْهَرُ الوَجْهيْنِ: أَنَّهُ لا يحرُمُ.

وإِذَا قالت الأَمَةُ المتمَلَّكةُ[١٦]: « حِضْتُ »؛ اعتُمِدَ قولُها[١٧].

وَلَو اعتزلتْ عنِ السيدِ، فقال: « أَخبَرَتْنِي بتمام الاستِبْراءِ » فَهُو المُصدَّقُ[١٨].

---

(١) في (د): « معتدة ».

(٢) لأن الملك به مقبوض حكمًا، وإنْ لم يحصل القبض حسًّا بدليل صحة بيعه.

(٣) في (د): « الأصح ».

(٤) لأن الملك لازمٌ فأشبه ما بعد القبض. والثاني: لا يحسب؛ لعدم استقرار الملك.

(٥) زاد في (أ، ج): « الملك ».

(٦) جرى الاستبراء بعد عقدها، وقبل قبضها لتوقف الملك فيها على القبض.

(٧) أو نحوها كمرتدة.

(٨) أو وجد منها ما يحصل به الاستبراء من وضع حملٍ أو مضي شهرٍ لغير ذوات الأقراء.

(٩) بعد انقضاء ذلك أو في أثنائه.

(١٠) لأنه لا يستعقب حل الاستمتاع الذي هو القصد في الاستبراء. والثاني: يكتفى بذلك؛ لوقوعه في الملك المستقر.

(١١) في (أ): « تملكها ».

(١٢) في (د): « الاستمتاع ».

(١٣) كقبلة ونظر بشهوة قياسًا عليه؛ لأنه يؤدي إلى الوطء المحرم، وإذا طهرت من الحيض حل ما عدا الوطء على الصحيح، وبقي تحريم الوطء إلى الاغتسال.

(١٤) في (أ، د): « بالمسبية ».

(١٥) يعني: مستبرأةً وقعت في سهمه من الغنيمة.

(١٦) في زمن استبرائها.

(١٧) لا بيمين؛ لأنه لا يعلم إلا منها غالبًا، وإنها لم تحلف؛ لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف؛ لأنه لا يطلع عليه.

(١٨) لأن الاستبراء مفوضٌ إلى أمانته، فيحل وطؤها قبل غسلها.

فَصْلٌ

في وطء الأمة

الأَمَةُ لا تَصِيرُ فِراشًا[١] بالمِلك، وإنَّما تَصِيرُ فِراشًا بالوطْءِ[٢]، وإذَا[٣] أتتْ بولدٍ لزمانِ الإمكانِ مِن وقتِ الوطْءِ[٤] لَحِقَهُ[٥].

وَلَو نَفَى الولَدَ - مع الاعتِرافِ بالوطْءِ[٦] - بأنِ ادَّعى[٧] الاستبْرَاءَ[٨] ولم[٩] يلحقْهُ[١٠][١١] **عَلَى الظَّاهِرِ**[١٢]، فإنْ أنكرتْ هي[١٣] حُلِّفَ السيدُ، **فالأصحُّ**[١٤]: أنَّهُ يكفيهُ أنْ يحلِفَ عَلَى أنَّ الولدَ لَيْسَ منه[١٥][١٦]، وَلَا يحتاجُ إِلَى التعرُّضِ للاستبْراءِ.

وَلَو أنكرَ أصلَ الوطْءِ وادَّعت هي الوطْءَ والاستيلادَ [١٧٢/أ]، **فالأظهَرُ**: أَنَّهُ لَا يُحَلَّفُ[١٧].

وَلَو اعترف[١٨] بالوطْءِ، وقال[١٩]: « كنتُ أعزِلُ[٢٠] عنها » فَلَا عبرةَ بِهِ[٢١] عَلَى **الأظْهَرِ**[٢٢][٢٣].

---

(١) لسيدها.

(٢) لا بمجرد الملك بالإجماع، ولا بالخلوة بها، ولا بوطئها فيما دون الفرج فلا يلحقه ولدها.

(٣) في (أ، ب، ج، د): « فإذا ».

(٤) أي: السيد.

(٥) أي: الولد، وإن لم يعترف به لثبوت الفراش بالوطء؛ لأنه ﷺ ألحق الولد بزمعة من غير إقرار منه ولا من وارثه بالاستيلاد، وقال: « **الولد للفراش وللعاهر - أي: الزاني - الحجر** » [رواه البخاري (٢٠٥٣)، ومسلم (١٤٥٧)].

(٦) أي: لأمته.

(٧) بعد وطئها.

(٨) منها بحيضة كاملة، وأتى الولد لستة أشهر فأكثر منها إلى أربع سنين.

(٩) في (أ، ب، ج، د): « لم ».

(١٠) في (أ): « يلحق ».

(١١) أي: الولد.

(١٢) وفي قول: يلحقه، تخريجًا من نصه فيما إذا طلق زوجته، ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه، فإنه يلحقه.

(١٣) في (ج): « الأمة ».

(١٤) في (أ): « فالأصح ».

(١٥) في (ج): « مني ».

(١٦) وإنْ لم يتعرض للاستبراء كما في نفي ولد الحرة.

(١٧) لموافقته للأصل من عدم الوطء وكان الولد منفيًّا عنه، وإنما حلف في الصورة السابقة؛ لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب فلا معنى للتحليف. والثاني: يحلف أنه ما وطئها؛ لأنه لو اعترف ثبت النسب، فإذا أنكر حلف.

(١٨) في (د): « اعترفت ».

(١٩) في (د): « قال ».

(٢٠) وقت الإنزال مائي.

(٢١) « به »: سقط من (د).

(٢٢) في (أ): « الأصح ».

(٢٣) لأن الماء سباق لا يدخل تحت الاختيار فيسبقه إلى الرحم وهو لا يحس به، ولأن أحكام الوطء لا يشترط فيها الإنزال. والثاني: لا يلحقه كدعوى الاستبراء.

انتهى المجلد الثاني

ويليه المجلد الثالث، وأوله:

كتاب الرضاع

المحرر

في فقه الإمام الشافعي

المجلد الثالث

تصنيف الإمام الفقيه الكبير شيخ الإسلام
أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم
الرافعي القزويني الشافعي ت ٦٢٣هـ

حققه وعلق عليه
أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري
عفا الله عنه

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

الرافعي ، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم
أبو القاسم الرافعي القزويني ، ١١٦٢ - ١٢٢٦ .
المحرر في فقه الإمام الشافعي / تصنيف أبي القاسم عبد الكريم
ابن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي ، حققه وعلق
عليه أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري . - ط ١ - القاهرة :
دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، ٢٠١٣م .
٣ مج ؛ ٢٤ سم .
تدمك ١ ٠٩٠ ٧١٧ ٩٧٧ ٩٧٨
١ - الفقه الشافعي .
ب - المصري ، أبو يعقوب نشأت بن كمال (محقق ومعلق) .
ب - العنوان . ٢٥٨,٣

بطاقة فهرسة
فهرسة أثناء النشر إعداد الهيئة المصرية العامة لدار
الكتب والوثائق القومية - إدارة الشؤون الفنية

الطبعة الأولى

١٤٣٤ هـ / ٢٠١٣ م

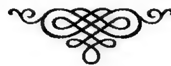
دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
ش.م.م

تأسست الدار عام ١٩٧٣م وحصلت على جائزة أفضل ناشر للتراث لثلاثة أعوام متتالية ١٩٩٩م ، ٢٠٠٠م ، ٢٠٠١م هي عمر الجائزة تتويجًا لعقد ثالث مضى في صناعة النشر

جمهورية مصر العربية - القاهرة - الإسكندرية
الإدارة : القاهرة : ٤٠ شارع أحمد أبو العلا - المتفرع من شارع نور الدين بهجت - الموازي لامتداد شارع مكرم عبيد - مدينة نصر
هاتف : ٢٢٨٧٣٢٤٦ - ٢٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٢٧٤١٥٧٨ (٢٠٢ +)
فاكس : ٢٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع الأزهر : ١٢٠ شارع الأزهر الرئيسي - هاتف : ٢٥٩٣٢٨٢٠ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع مدينة نصر : ١ شارع الحسن بن علي متفرع من شارع علي أمين امتداد شارع مصطفى النحاس - مدينة نصر - هاتف : ٢٤٠٥٤٦٤٢ (٢٠٢ +)
فاكس : ٢٢٦٣٩٨٦١ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع الإسكندرية : ١٢٧ شارع الإسكندر الأكبر - الشاطبي بجوار جمعية الشبان المسلمين
هاتف : ٥٩٣٢٢٠٥ فاكس : ٥٩٣٢٢٠٤ (٢٠٣ +)
بريديًا : القاهرة : ص.ب ١٦١ الغورية - الرمز البريدي ١١٦٣٩
البريد الإلكتروني : info@dar-alsalam.com
موقعنا على الإنترنت : www.dar-alsalam.com

فهرس المجلد الثالث





كتاب الرضاع[١]

- قال اللَّهُ تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ [النساء: ٢٣].

- وعن رسولِ اللَّه ﷺ: « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ »[٢].

يعتبر[٣] لتحريم الرَّضَاع فيمن ينفصِلُ منه اللبنُ:

* **الأُنوثةُ**؛ فلو درَّ[٤] لرجُلٍ[٥] لبنٌ لم يتعلقْ بِهِ التحريمُ[٦].

* **والحياةُ**[٧]؛ فلو حُلِبَ لبنُ المرأةِ بعد موتِها وأُوجِر[٨][٩] الصبيُّ، أو ارتضع طِفلٌ[١٠] مِن ثَدْي[١١] ميتَةٍ لم يتعلقْ بِهِ التحريمُ، وَلَو انفصل اللبنُ في حياتِها وأُوجِر الصَّبِيُّ بعد موتِها **فأَصَحُّ الوجْهَيْنِ**: تعلُّق[١٢] التَّحريمِ به[١٣][١٤].

* **واحتِمالُ**[١٥] **الولادةِ**؛ فلو[١٦] ظَهَرَ لِصغيرةٍ لم تبلُغ تسعَ سِنِين لبنٌ لم يتعلَّقْ بِهِ التَّحريمُ[١٧].

وَلَا فرقَ بينَ أنْ يَكُونَ اللبنُ عَلَى هيئتِهِ، وبينَ أنْ يتغيَّرَ بِحموضةٍ أو انعقادٍ، وَلَو اتُّخِذَ منه زُبْدٌ[١٨] ....

---

(١) هو - بفتح الراء، ويجوز كسرها، وإثبات التاء معهما - لغةً: اسم لمص الثدي وشرب لبنه، وشرعًا: اسمٌ لحصول لبن امرأةٍ أو ما حصل منه في معدة طفلٍ أو دماغه.

(٢) [رواه البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٥)].

(٣) في (أ): « ويعتبر ».

(٤) في (د): « رد ».

(٥) في (أ): « للرجل ».

(٦) لأن اللبن عن أثر الولادة، وهي تختص بالنساء.

(٧) حياةً مستقرةً حال انفصاله منها.

(٨) في (د): « وأجر ».

(٩) بضم أوله.

(١٠) في (أ): « الطفل ».

(١١) في (أ، ب، د): « من ثدي امرأة ».

(١٢) في (د): « أنه تتعلق ».

(١٣) لانفصاله منها وهو حلال محترم، كذا علَّلوا به، وهو يقتضي أنه بعد الموت ليس بحلالٍ، ولكن معناه أنه لا حرمة له وإلا فهو حلال بعد موتها أيضًا. والثاني: لا يحرم؛ لبعد إثبات الأمومة بعد الموت.

(١٤) في (أ): « تعلق به التحريم ».

(١٥) في (أ): « ويعتبر احتمال ».

(١٦) في (د): « ولو ».

(١٧) لأن اللبن فرع الولادة، وهي - أي الصغيرة - لا تحتمل الولادة.

(١٨) أو عجن به دقيق وأطعم الطفل من ذلك.

أو جُبنٌ[١][٢] فكَذَلِك[٣].

والمشوبُ بغيرِهِ مِن المائِعاتِ[٤] مُحَرِّمٌ إن كان[٥] غالبًا عَلَى الخليطِ[٦]، وَكَذَا لو كان الخليطُ غالبًا عَلَى أصحِّ القَوْلَيْنِ حَتَّى إِذَا شُرِبَ كلَّه ثَبَتَ[٧] التَّحرِيمُ[٨]، وإِنْ شُرِبَ البعضُ لم يَثْبتْ[٩][١٠] في أَصَحِّ الوَجْهيْنِ[١١].

* * *

والوصولُ إِلَى المعِدةِ بالإِيجارِ[١٢] كَهُو بالإِرْضَاع[١٣]، والأَصَحُّ: أَنَّ الإِسْعَاطَ[١٤][١٥] كذلك[١٦][١٧]، وأَنَّ الحُقنةَ[١٨] ليستْ كذلك[١٩].

---

(١) في (أ): « جبنًا ».

(٢) أو جعل منه أقطًا.

(٣) لحصول التغذي به.

(٤) طاهرٍ كماءٍ، أو نجس خمرٍ.

(٥) أي: اللبن.

(٦) بظهور أحد صفاته من طعمٍ أو لونٍ أو ريحٍ؛ إذ المغلوب كالمعدوم، وسواءٌ أشرب الكل أم البعض.

(٧) في: « أ، ب، ج، د »: « يثبت ».

(٨) ولو خلط بمائع حلال كالماء، أو حرام كالخمر، فإنْ كان اللبن غالبًا ظهر فيه طعمه أو لونه أو ريحه تعلَّقت الحرمة بالمخلوط، فلو شرب الصبي منه خمس دفعات تثبت الحرمة. ولا تتوقف حرمةٌ على سبق الكل، وإنْ كان مغلوبًا نظر، فإن تحقَّقنا انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب، كما إذا كان الباقي من المخلوط بعد شربه أقل من قدر اللبن، فتثبت الحرمة بشرب خمس دفعات منه، ولا يتوقَّف على لبن في جب ماء، فإنما تثبت الحرمة إذا شرب جميع المخلوط، ولا يثبت شرب بعضه.

(٩) في (د): « لم يثبت التحريم ».

(١٠) لوصول اللبن إلى الجوف، وليس كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير؛ حيث لا يؤثر، فإنها تجتنب للاستقذار وهو مندرج بالكثرة.

(١١) في (ج): « القولين ».

(١٢) وهو صبُّ اللبن في الحلق لحصول التغذية به كالارتضاع.

(١٣) وأما إذا لم يقصد واحدة منهن بأن ارتضع الطفل وهو نائم من المرأة النائمة فيوجب الحرمة، ولا فرق بين أن يرتضع الصبي أو حلب اللبن وأوجر في حلقه أو صبَّه في أنفه حتى أوصل إلى دماغه؛ إذ حصوله بهذا الطريق تعدى أيضًا.

(١٤) في (ب، د): « الاستعاط ».

(١٥) وهو صَبُّ اللبن في الأنف؛ ليصل الدماغ.

(١٦) في (ج): « والإسعاط كذلك على الأصحِّ ».

(١٧) لحصول التغذي بذلك؛ لأن الدماغ جوف له كالمعدة.

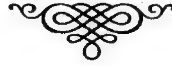
(١٨) وهي ما يدخل في الدبر أو القبل من دواءٍ.

(١٩) لانتفاء التغذي؛ لأنها لإسهال ما انعقد في المعدة. والثاني: تحرم كما يحصل بها الفطر.

ويشترطُ في الواصلِ إِلَى جوفه اللبن[١]:

* الحياةُ[٢]؛ فَلَا أثر للوصول إِلَى معدةِ[٣] الصَّبِيِّ الميِّتِ[٤].

* وأنْ لَا يستكمِلَ حولينِ بِالأهلَّةِ[٥][٦]؛ فَلَا أثر للإِرْضَاع[٧] بعد ذلك[٨].



(١) في (أ، ب): «لبن».
(٢) حياةً مستقرةً.
(٣) في (د): «المعدة».
(٤) بالاتفاق لخروجه عن التغذية ونبات اللحم، وكذا إذا انتهى إلى حركة مذبوحٍ، فإن حكمه حكم الميت.
(٥) في (د): «لا يتكمل حولين بالأهلية».
(٦) فإن انكسر الشهر الأول ثم عدده ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين، فإن بلغهما لم يحرم ارتضاعه؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾، جعل تمام الرضاعة في الحولين فأفهم بأن الحكم بعد الحولين بخلافه.
(٧) في (أ): «للارتضاع».
(٨) ويستحب ابتداء الحول من الانفصال بتمامه.

فَصْلٌ

بكم تثبت حرمة الرضاع؟

لا تثبتُ حُرْمةُ الرَّضاع بأقلَّ مِن خَمْسٍ[١] رضعاتٍ[٢].

والرُّجوعُ في عددِ الرَّضعاتِ إِلَى العُرْفِ[٣]، فاللَّهْوُ[٤][٥] عن الامتِصاصِ [١٧٢/ب] ولفْظُ الثَّدْي والعودُ إليها في الحالِ، والتحوُّلُ مِن ثَدْي إِلَى ثَدْي[٦] لَا يُوجِبُ التَّعددَ[٧]، وقطعُ الارْتِضَاع[٨] قطعَ إعراضٍ[٩][١٠] يُوجِبُهُ[١١][١٢].

ولو حُلِبَ لبنُ المرأةِ دفعةً[١٣] واحدةً وأُوجِرَ الصبيُّ[١٤] في خمس دفعاتٍ[١٥]، أو حُلِبَ في خَمْس دفعاتٍ وأُوجِرَ الصبيُّ[١٦] دفعةً واحدةً فالحاصِلُ رضعةٌ واحدةٌ أو خمسُ رضاعاتٍ[١٧]؟ فيه قَوْلَانِ، أظهرُهُمَا: الأولُ[١٨].

---

(١) في (ج): « الرضاع إلا بخمس »، وفي (د): « الرضاع بأقل إلا بخمس ».

(٢) لما روى مسلم (١٤٥٢) عن عائشة قالت: « كان فيما أنزل اللّـه - تعالى - في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلوم »، قال الترمذي (٣/ ٤٤٨): وبهذا كانت عائشة تفتي وبعض أزواج النبي ﷺ، وهو قول الشافعي، وإسحاق. وقال أحمد بحديث النبي ﷺ: « لا تحرم المصَّة ولا المصَّتان »، وقال: « إن ذهب ذاهب إلى قول عائشة في خمس رضعات فهو مذهب قوي وجبن عنه أن يقول فيه شيئًا »، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: يحرم قليل الرضاع وكثيره إذا وصل إلى الجوف، وهو قول سفيان الثوري، ومالك بن أنس، والأوزاعي، وعبد اللّـه بن المبارك، ووكيع، وأهل الكوفة. عبد اللّـه بن أبي مُلَيْكَة هو عبد اللّـه ابن عبيد اللّـه ابن أبي مُلَيْكَة ويُكنَّى أبا محمد، وكان عبد اللّـه قد استقضاه على الطائف، وقال ابن جريج، عن ابن أبي مُلَيْكَة، قال: « أدركت ثلاثين من أصحاب النبي ﷺ ».

(٣) إذ لا ضابط لها في اللغة ولا في الشرع، فرجع فيه إلى العرف.

(٤) في (د): « فاللغو ».

(٥) أو نحوه؛ كنومةٍ خفيفةٍ أو تنفسٍ أو ازدراد ما جمعه من اللبن في فمه.

(٦) آخر، أو قطعته المرضعة لشغلٍ خفيفٍ ثم عادت.

(٧) بل الكل رضعة واحدة، فإن طال لهوه أو نومه، فإنْ كان الثدي، في فمه فرضعةٌ، وإلا فرضعتان.

(٨) بين كل من الخمس.

(٩) في (ج): « الإعراض ».

(١٠) أي: عن الثدي.

(١١) في (أ): « يوجب التعدد ».

(١٢) عملًا بالعرف.

(١٣) في (د): « في دفعة ».

(١٤) أي: وصل إلى جوف الرضيع أو دماغه بإيجارٍ أو إسعاطٍ أو غير ذلك.

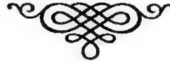
(١٥) « أو حلب في خمس دفعات »: سقط من (ز).

(١٦) زاد في (ج): « الصبي ».

(١٧) في (أ، ب، ج): « رضعات ».

(١٨) في الصورتين اعتبارًا في الأولى بحالة الانفصال من الثدي، وفي الثانية بحالة وصوله إلى جوفه دفعةً واحدةً.

وَلَو وَقَعَ الشكُّ في أَنَّهُ ارْتَضَع خمسًا أو أقلَّ[١] لم يُحْكم بِالتَّحْرِيمِ[٢]، وَكَذَا لو وَقَع الشَّكُّ في أَنَّهُ ارتَضَعَ[٣] في الحَوْلينِ أو بعدَهُما[٤] عَلَى الأصحِّ[٥].



(١) في (أ): «أو أقله».

(٢) ويشترط أن يكون حصول اللبن في المعدة والدماغ، وحصول خمس رضعات وحصول قبل الحولين يقينًا، فلو شك في شيء من ذلك لم تثبت حرمة.

(٣) في (ج): «أرضع»، وفي (د): «الاتضع خمسًا».

(٤) أي: بعد الحولين، أو في دخول اللبن جوفه أو دماغه، أو في أنه لبن امرأةٍ أو بهيمةٍ، أو في أنه حلب في حياتها.

(٥) لأن الأصل عدم ما ذكر.

فَصْلٌ

في حكم لبن الفحل

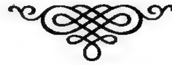
كما تصيرُ المرضِعةُ أُمًّا[١] للمرتَضِع يَصيرُ الفحلُ الَّذِي منه اللبنُ أبًا له، وتنتشِرُ[٢] الحُرمةُ[٣] منه[٤] إِلَى أولادِهِ[٥].

وَلَو كان للرَّجُلِ خمسُ مستولداتٍ أو أربعُ نسوةٍ[٦] و[٧] مستولدةٌ فأرضعتْ كُلُّ واحدةٍ منهن بلبانِهِ[٨] صغيرًا مرَّةً[٩] لم يَصِرْنَ أُمهاتٍ له.

وأصحُّ الوجْهَيْنِ: أنَّهُ يصيرُ أبًا له[١٠][١١].

وعَلَى هَذَا فالمُرضِعاتُ يحرُمْن عَلَى الرضيع بأنَّهن موطوءاتُ أبيه[١٢]، وإِنْ لم يَكُنَّ أُمهاتٍ[١٣] له.

وَلَو كان له خمسُ بناتٍ أو أخواتٍ فأرضَعْنَ صغيرًا[١٤] لم تثبتِ الحُرمةُ[١٥] بينَ الرَّضيع وبين أَبيهِنَّ[١٦] في[١٧] **أصحِّ الوَجْهَيْنِ**[١٨][١٩].



(١) بنص القرآن.

(٢) في (أ، ب): «وينتشر».

(٣) في (د): «المحرمة».

(٤) أي: من الرضيع.

(٥) فقط، سواء أكانوا من النسب أم من الرضاع.

(٦) دخل بهن.

(٧) في (د): «أو».

(٨) في (د): «بلبه».

(٩) ولو متواليًا.

(١٠) «له»: سقط من (ب).

(١١) لأن لبن الجميع منه.

(١٢) ولا تثبت الحرمة بين الرضيع وبين أولاد وأخوة المرضعة وأخواتها؛ فإنهم أخواله وخالاته. والثاني: لا يصير ابنه؛ لأن الأبوة تابعة للأمومة ولم تحصل.

(١٣) يعني: تحرم المرتضعات على الرضيع بسبب موطوءات أبيه دونه بسبب الرضاع.

(١٤) أي: منْ كل رضعةً.

(١٥) في (د): «حرمة».

(١٦) في (ب): «أمهن».

(١٧) في (أ): «على».

(١٨) في (د): «القولين».

(١٩) إذا لم توجد الرضعات الخمس له من المرضعات ولا من الفحول.

فَصْلٌ

في انتشار محرمة بلبن الفحل

آباءُ المُرضِعةِ مِن النَّسبِ والرَّضاع[١] أجدادُ الرَّضيع[٢] حَتَّى إِذَا ارتضعتْ أُنثى حَرُمَ عليهم نِكاحُها، وأُمَّهاتُها[٣] جدَّاتٌ[٤] حَتَّى إِذَا ارتضع ذَكَرٌ[٥] حَرُمَ عليهِ نِكاحُهُنَّ وأولادُها مِن النسبِ، والرُّضَّاع إخوتُهُ وأخواتُهُ[٦]، وإخوتُها وأخواتُها[٧][٨] أخوالُهُ وخالاتُهُ[٩]، وأبُو[١٠] الفحلِ جدُّهُ، وأخُوهُ[١١] عمُّهُ[١٢][١٣].

وعَلَى هَذَا القياسُ[١٤] فانتِسابُ[١٥] اللبنِ إِلَى الفحلِ بانتِسابِ الولدِ[١٦] الَّذِي نَزَل عليهِ اللبنُ بالنِّكَاح، أو بوطْءِ الشبهة[١٧] [١٧٣/ أ] فالنَّازِلُ عَلَى ولدِ[١٨] الزِّنى لَا حُرمَةَ لهُ[١٩].

وإِذَا نَفَى الولدَ باللِّعانِ انقطعتْ نِسبةُ اللبنِ[٢٠] عنه[٢١].

وإِذَا وُطئتْ منكوحةٌ[٢٢] بالشُّبهةِ، أو وَطِئ اثنانِ امرأةً بالشُّبهةِ فأتتْ بولدٍ فاللبنُ[٢٣] النازِلُ عليهِ تبعٌ له، فمن يلحقُ[٢٤] الولدُ بِهِ بإلحاقِ القائِفِ[٢٥]........................

---

(١) في (أ): « الرضاع والنسب ».

(٢) لأن الحرمة تسري إلى أصولها.

(٣) من نسبٍ أو رضاعٍ.

(٤) في (أ، ج، د): « جداته ».

(٥) في (د): « ذكرًا ».

(٦) لأن الـحُرْمَة تسري إلى فروعها.

(٧) في (د): « والرضاع أخواته وأخواته وأخواتها وأخواتها ».

(٨) من نسبٍ أو رضاعٍ.

(٩) لأن الحرمة تسري إلى حواشيها فيحرم التناكح بينه وبينهم، وكذا بينه وبين أولاد الأولاد، بخلاف أولاد الإخوة والأخوات؛ لأنهم أولاد أخواله وخالاته.

(١٠) في (أ): « وأب ».

(١١) في (أ): « وإخوته ».

(١٢) في (د): « وعمه ».

(١٣) أي: الرضيع.

(١٤) فأمه جدته، وأولاده إخوته، وأخواته وإخوته أعمامه وعماته؛ لأن الحرمة تسري إلى أصول صاحب اللبن وفروعه وحواشيه.

(١٥) في (أ، د): « وانتساب ».

(١٦) أو السقط.

(١٧) ولا ينسب اللبن إليه كما لا ينسب الولد.

(١٨) في (أ): « الولد ».

(١٩) فلا يحرم على الزاني نكاح صغيرةٍ ارتضعت بلبنه، لكن يكره له نكاحها كنكاح بنته من الزنا.

(٢٠) النازل به.

(٢١) فلو ارتضعت به صغيرة حلت للنافي، ولو عاد واستلحق الولد بعد اللعان لحقه الرضيع أيضًا.

(٢٢) أي: وطئها واحد.

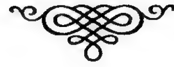
(٢٣) في (ج): « واللبن ».

(٢٤) في (د): « يلحقه ».

(٢٥) وإذا تحير القائف، أو لم يجد وقف إلى بيان الحال.

أو[١] غيرِهِ[٢] كان اللبنُ منسوبًا إليهِ.

وَلَا تنقطِعُ نسبةُ اللبنِ عنِ الزَّوجِ بِوفاتِهِ وَلَا بطلاقِهِ[٣]، وإِنْ طالتِ المدَّةُ[٤] أو عاد اللبنُ[٥] بعد انقطاعِهِ[٦]، فإِن نكحَتْ[٧] زوجًا آخَرَ[٨][٩] وولدتْ منهُ فاللبنُ بعدَ الوِلادةِ للثَّانِي[١٠]، وقبلَها[١١] للأَوَّلِ إنْ لم يُصبْها الثَّانِي[١٢] أو أصابَها ولم تحبَلْ منهُ، أو حبلَتْ ولم يدخُلْ وقتَ ظهورِ اللبنِ لهَذَا الحمْلِ، وإِنْ دخَلَ وقتُ ظهورِهِ فَهُو للأَوَّلِ أو للثانِي أو لهُما[١٣]؟ فيهِ ثلاثةُ أقوالٍ، أصحُّها[١٤]: الأَوَّلُ[١٥].



(١) في (د): « و ».

(٢) بأن انحصر الإمكان في واحدٍ منهما، أو لم يكن قائفٌ، أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما، أو أشكَلَ عليه الأمر وانتسب الولد لأحدهما بعد بلوغه أو بعد إفاقته من جنونٍ ونحوه.

(٣) وله اللبن.

(٤) كعشر سنين، وله لبن ارتضع منه جمع بترتيبٍ.

(٥) « اللبن »: سقط من (أ).

(٦) إذ لم يحدث ما يحال اللبن عليه؛ إذ الكلام في الخلية فاستمرت نسبته إليه.

(٧) بعد موتٍ أو طلاق منْ ذكر.

(٨) في (د): « غيره ».

(٩) أو وطئت بشبهةٍ.

(١٠) أو للواطئ بشبهةٍ؛ لأن اللبن يتبع الولد والولد للثاني فكذلك اللبن.

(١١) أي: الولادة.

(١٢) لأن الأصل بقاء الأول ولم يحدث ما يغيره، وسواء أزاد على ما كان أم لا، انقطع ثم عاد أم لا.

(١٣) فلو أرضعت به ثم لاعن الزوج عنها فينفي الرضيع عنه بانتفاء الولد، فلو استلحق الولد بعد ذلك لحق الرضيع.

(١٤) في (د): « الأصح ».

(١٥) لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل.

فَصْلٌ

في طريان الرضاع على النكاح

قد يطرأُ الرَّضاعُ عَلَى النّكَاح فيقطعُهُ إمَّا لاقتضائِهِ الحُرمةَ المُؤبّدةَ[١]، أو مِن غَيْرِ أن تثبتَ[٢] الحُرمةُ[٣].

فلو كانتْ[٤] تحتهُ صغِيرةٌ فأرضعتْهَا[٥] أُمُّه[٦] انقطع النّكَاحُ[٧]، وَكَذَا لو ارتضعَتْها[٨] أُخْتُه[٩] أو زوجةٌ[١٠] أُخرى[١١] كبيرةٌ.

وتستحِقُّ الصغيرةُ المنفسِخُ نكاحُها عَلَى الزوج نِصْفَ المهْرِ[١٢] المُسمَّى إنْ كَانَ صحيحًا، ونِصْفَ[١٣] مهْرِ المِثْلِ إنْ كَانَ فاسِدًا[١٤].

وعَلَى المُرضِعةِ للزوج نصفُ مهرِ المِثلِ في أحدِ القوليْنِ، وتمامُهُ في الثاني، والأكثرُونَ رجَّحُوا الأوَّلَ[١٥].

وَلَو ارتضعتِ الصَّغِيرةُ[١٦] وذاتُ اللبنِ نائمةٌ فَلَا غُرمَ عليها[١٧] وَلَا مهرَ للصغيرةِ عَلَى الأصحِّ[١٨].

---

(١) وقد يقطع النكاح ولا يقتضي الحرمة المؤبدة.

(٢) في (أ): « ثبت ».

(٣) في (أ، ب، ج، د): « الحرمة المؤبدة ».

(٤) في (د): « كان ».

(٥) يعني: الإرضاع المحرم.

(٦) أي: الزوج.

(٧) من الصغيرة وحرمت عليه أبدًا؛ لأنها صارت أخته، أو بنت أخته، أو بنت زوجته، أو أخته أيضًا، أو بنت ابنه، أو بنت أخيه؛ لأن ما يوجب الحرمة المؤبدة كما يمنع ابتداء النكاح يمنع استدامته.

(٨) في (أ، ب، ج): « أرضعتها ».

(٩) من نسبٍ أو رضاعٍ.

(١٠) في (د): « زوجته ».

(١١) له أو غيرهن ممن يحرم عليه بنتها؛ كزوجة أبيه أو ابنه أو أخاه بلبنهم.

(١٢) « المهر »: سقط من (أ، ب)، وفي (ج): « مهر ».

(١٣) في (أ): « أو نصف ».

(١٤) لأنه فراق حصل قبل الدخول لا بسببها فشطر المهر كالطلاق.

(١٥) أما الغرم فلأنها فوتت عليه ملك النكاح سواء أقصدت بإرضاعها فسخ النكاح أم لا، تعين عليها لخوف تلف الصغيرة أم لا؛ لأن غرامة المتلفات لا تختلف بهذه الأسباب. وأما النصف فلأنه الذي يغرمه فاعتبر ما يجب له بما يجب عليه.

(١٦) خمس رضعاتٍ.

(١٧) لأنها لم تصنع شيئًا.

(١٨) والكبيرة نصف مهر المثل إن لم يدخل بها، وجميعه إن دخل بها، ويرجع بالغرم في مال الصغيرة، ولو كانت الكبيرة أمةً قد نكحها فأرضعت الصغيرة تعلق الغرم برقبتها؛ لأن ذلك كجنايةٍ منها، وإذا أرضعت الصغيرة أمَةً أو أم ولده فلا غرم عليها للزوج؛ لأن السيد لا يستحق على مملوكه مالًا.

وَلَو كانت تحتَهُ صغيرةٌ وكبيرةٌ[١] فأرضعتْ[٢] أمُّ الكبيرةِ الصغيرةَ، اندفع نِكاحُ الصغيرةِ[٣]، وَكَذَلكَ[٤] نِكاحُ الكبيرةِ في أصحِّ القولين[٥].

ولهُ أنْ ينكِحَ مَنْ[٦] شاء منهُما بعد ذلك[٧]، وحُكْمُ مهرِ الصغيرةِ عَلَى الزوج، والغُرمُ للزوج عَلَى المرضعة [١٧٣/ ب] عَلَى ما قدَّمنا[٨][٩].

وكذلك الحُكْمُ في الكبيرةِ إنْ لم تكُن مَدْخُولًا بِها[١٠]، وإِنْ كانت مدخُولًا بِها فعَلَى الزوْج مهرُها[١١] المُسمَّى.

وأصحُّ[١٢] القوليْن: أنَّ لَهُ عَلَى المرضعةِ مهرَ المِثْلِ[١٣].

وَلَو أرضعتْ بنتُ الكبيرةِ[١٤] الصغيرةَ[١٥] حرُمتِ الكبيرةُ عَلَى التأبيدِ[١٦]، وَكَذَا الصغيرةُ إن كانتِ الكبيرةُ مدخُولًا بِها[١٧][١٨].



(١) أي: زوجتان.
(٢) في (ج): « فارتضعت ».
(٣) لأنها صارت أختًا للكبيرة، ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين.
(٤) في (أ، ب، ج): « وكذا ».
(٥) والثاني يختص الانفساخ بالصغيرة؛ لأن الجمع حصل بإرضاعها.
(٦) في (ج): « ما ».
(٧) على الانفراد؛ لأنها أختان والمحرم عليه جمعهما.
(٨) في (د): « قدمناه ».
(٩) في إرضاع أم الزوج ونحوها الصغيرة فعليه للصغيرة نصف المسمى الصحيح أو نصف مهر مثلٍ، وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل، وقيل: كله.
(١٠) حكمها في غرم الزوج مهرها وتغريمه المرضعة ما سبق في الصغيرة؛ لاشتراكهما في عدم الوطء، فلها عليه نصف المسمى أو مهر المثل، وله على أمها المرضعة نصف المهر، وفي قولٍ: كله.
(١١) في (أ، ج): « مهر ».
(١٢) في (ج): « والأصح ».
(١٣) ثم إن كانت المرضعة حرةً تعلق الواجب من المهر بذمتها، وإنْ كانت أمةً تعلق برقبتها؛ لأن الإرضاع كجناية.
(١٤) أي: بنت زوجته الكبيرة.
(١٥) أي: زوجته الصغيرة.
(١٦) سواء دخل بها أو لم يدخل؛ لأنها صارت جدتها تحرم بالنكاح الصحيح، ولا يتوقف إلى الدخول.
(١٧) في (د): « بها وإلا لم يحرم ».
(١٨) أي: وإنْ كانت الصغيرة غير مدخولٍ بها لم تحرم أبدًا، بل يجوز نكاحها بعد الفسخ.

فَصْلٌ

في مسائل متفرقة في الرضاع

إذا[١] كانتْ تحتَهُ صغيرةٌ فطلَّقها فأرْضعتْها امرأةٌ فتصِيرُ المرأةُ أمَّ مَنْ كانتْ زوجةً له، وتحرُمُ[٢] عليهِ[٣].

وإذَا نكحتِ المطلقةُ[٤] صغيرًا وأرضعتْهُ بِلبانِ المطلِّقِ حرُمتْ عَلَى المطلِّقِ والصَّغيرِ[٥] جميعًا، أمَّا عَلَى المطلِّقِ: فمِن جهةِ أنَّها زوجةُ الصَّغيرِ[٦] وقد صار ابنًا له، وأمَّا عَلَى الصغيرِ: فمِن جهةِ أنَّها أُمُّه، وزوجةُ أبيهِ[٧].

وَلَو زوَّج[٨] مستولدتَهُ مِن عبدِهِ الصغيرِ فأرضعتْهُ بِلبانِ[٩] السيدِ فهي زوجةُ ابنِ السيدِ، فتحرُمُ عليه، وأُمُّ الصغيرِ، وموطوءةُ أبيهِ، فتحرُمُ عليه أيضًا[١٠].

وَلَو أرضعتْ أمةٌ له قد وطِئها صغيرةً تحتهُ[١١] من لبنِهِ أو لبنِ غيرِهِ[١٢] فقد[١٣] صارتِ الأمَةُ أمَّ زوجتِهِ فتحرُمُ عليه[١٤]، والصغيرةُ[١٥] بنتَهُ أو ربيبةَ موطوءتِهِ[١٦] فتحرُمُ أيضًا[١٧].

وَلَو كانتْ تحتهُ صغيرةٌ وكبيرةٌ فأرضعتِ الكبيرةُ الصغيرةَ اندفع نكاحُهُما[١٨]، ثُمَّ إِنْ كَانَ الإرضاعُ بلبنِهِ حرُمتا عَلَى التأبيدِ[١٩]،..................................

---

(١) في (أ، ب): « إن ».

(٢) في (ز): « وتحرمهم »، وفي (د): « فتحرم ».

(٣) أبدًا، ولا نظر إلى حصول الأمومة قبل النكاح أو بعده إلحاقًا للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد.

(٤) الحرة.

(٥) في (د): « صغيرًا، أو أرضعته بلبن المطلقة حرمت على المطلقة أبدًا وعلى الصغير ».

(٦) في (د): « الصغيرة ».

(٧) فإن كانت المطلقة أمةً لم تحرم على المطلق لبطلان النكاح؛ لأن الصغير لا يصح نكاحه أمةً فلم تصر حليلة ابنه.

(٨) أي: السيد.

(٩) في (د): « بلبن ».

(١٠) لأنها أمه.

(١١) أي: السيد.

(١٢) بأن تزوجت غيره أو وطئها بشبهةٍ.

(١٣) في (أ، ج): « وقد ».

(١٤) في (د): « عليه أيضًا ».

(١٥) زاد في (ج): « صارت ».

(١٦) في (ز): « موطوءة ».

(١٧) أي: على السيد أبدًا؛ لصيرورة الأمة أم زوجته والصغيرة بنته إن رضعت لبنه، أو بنت موطوءته إن رضعت لبن غيره.

(١٨) لصيرورة الصغيرة بنتًا للكبيرة وامتنع الجمع بينهما.

(١٩) أي: وإنْ كان لبن بغيره فالكبيرة حُرِّمَتْ على التأبيد، وكذلك الصغيرة إن كانت الكبيرة مدخولًا بها، وإلا لم تكن الصغيرة محرمةً على التأبيد، بل يجوز تزوجها.

وإلا[١] فالكبيرةُ كذلك[٢][٣]، والصغيرةُ ربيبةٌ[٤].

وَلَو كانتْ تحتهُ كبيرةٌ وثلاثُ صغائِرَ فأرضعتِ الكبيرةُ الصغائِرَ[٥][٦] بلبنِهِ[٧] حرُمْنَ جميعًا عَلَى التأبيدِ[٨]، وَكَذَا لو أرضعتْهُنَ بلبنِ غيرِهِ والكبيرةُ مدخولٌ[٩] بِها[١٠]، وإنْ لم تكُن مدخُولا[١١] بِها نُظِر:

- إن أرضعتْهُنَ معًا[١٢] بأن أوجرتْهُن اللبنَ المحلوبَ في المرةِ[١٣] الخامسةِ فينفسِخُ نكاحُهُنَّ جميعًا[١٤]، وتحرُمُ الكبيرةُ عَلَى التأبِيدِ، والصغائِرُ[١٥] لا يحرُمْنَ[١٦][١٧].

- وإنْ أرضعتْهُنَ عَلَى التَّرتِيبِ فكذلك تحرُمُ الكبيرةُ عَلَى التأبِيدِ[١٨]، وَلَا تحرُمُ الصغائِرُ[١٩]، وينفسِخُ نكاحُ الأولَى[٢٠][٢١] وَلَا ينفسِخُ نِكاحُ الثانِيةِ[٢٢] عند إرضاعِها[٢٣].

فإِذَا أرضعتِ الثالثةَ، فهلْ ينفسِخُ نكاحُها مع[٢٤] الثالثةِ[٢٥][٢٦] أو لا ينفسِخُ إلَّا نكاحُ

---

(١) بأن كان الإرضاع بلبن غيره.
(٢) في (د): « كذلك على الأصح ».
(٣) لأنها أم زوجته.
(٤) زاد في (أ): « وإن كانت الكبيرة مدخولًا بها فقد حرمت أيضًا، وإلا لم تحرم الصغيرة على التأبيد ».
(٥) في (د): « عليه الصغيرة ».
(٦) معًا أو مرتبًا.
(٧) أو لبن غيره.
(٨) انفسخ نكاحهن وحرمن على التأبيد سواء ارتضعت معًا أو على الترتيب والتعاقب؛ لأن الكبيرة صارت أم زوجاته والصغائر بناته أو ربائب زوجته المدخول بها، وعليه المسمى للكبيرة ونصف المسمى لكل واحدة من الصغائر، وعلى الكبيرة الغرم للزوج.
(٩) في (أ، د): « مدخولًا ».
(١٠) لأنهن صرن بنات زوجته المدخول بها.
(١١) في (ز): « مدخول ».
(١٢) ثم للترتيب صور: **الأول**: أن ترتضع اثنتين معًا والثالثة بعدهما فينفسخ نكاح الأوليين مع الكبيرة دون الثالثة. **والثانية**: أن ترتضع واحدة ثم اثنتين فيندفع نكاح الكل. والثالثة: أرضعتهن على التعاقب، فينفسخ نكاح الأولى مع الأم، ولا ينفسخ نكاح الثانية إذا أرضعتها حتى ترتضع الثالثة، فإذا أرضعت الثالثة انفسخ نكاحها.
(١٣) في (د): « المدة ».
(١٤) لصيرورتهن أخوات مجتمعة مع الأم في النكاح.
(١٥) في (د): « ولا تحرم الصغائر ».
(١٦) في (ج): « ولا تحرم الصغائر ».
(١٧) لانتفاء الدخول بأمهن، فله تجديد نكاح من شاء منهن بلا جمعٍ في نكاحٍ.
(١٨) لأنها أم زوجاته؛ فيحرم الجمع بين الأم والبنت.
(١٩) في (ج): « والصغائر لا تحرمن ».
(٢٠) في (د): « الأول ».
(٢١) بإرضاعها مع الكبيرة؛ لاجتماع الأم وبنتها في النكاح.
(٢٢) في (د): « الثاني ».
(٢٣) لعدم اجتماعها مع محرم؛ لأن ارتضاعها وقع بعد اندفاع نكاح الأم والأخت.
(٢٤) زاد في (أ، ج، د): « نكاح ».
(٢٥) في (د): « الثانية ».
(٢٦) وعلة قول الثاني؛ أن الأختية الحاصلة بينهما عارضة، فهو كما لو نكحت أختين على الترتيب؛ أي: ينفسخ نكاح الثالثة دون الثانية.

الثالثةِ؟ فيه قَوْلَانِ، **أصحُّهما**: الأَوَّلُ[١].

ويجري القَوْلَانِ فِيما لو كَانَت[٢] تحتهُ صغِيرتانِ، فأرضعَتْهُما أجنبيةٌ عَلَى الترتِيبِ[٣] يندفِعُ[٤] نِكاحُ الأُولى عِندِ إرضاع[٥] الثانِيةِ، أوْ لَا يندفِعُ إلَّا نِكاحُ الثانِية[٦].



(١) لصيرورتها أختًا للثانية الباقية في نكاحه.

(٢) في (أ): « إذا كان »، وفي (د): « إذا كانت ».

(٣) أي: إذا أرضعتهما متعاقبًا لم تنفسخ الأُولى بإرضاعها، فإذا أرضعت الثانية انفسخت قطعًا، وفي انفساخ الأولى القولان، **أظهرهما**: الانفساخ.

(٤) في (د): « اندفع ».

(٥) في (د): « الرضاع ».

(٦) والأظهر منهما انفساخهما، وخرج بقوله: مرتبًا ما إذا أرضعتهما معًا فإنه ينفسخ نكاحهما قولًا واحدًا؛ لأنهما صارتا أختين معًا، ولا خلاف في تحريم المرضعة على التأبيد؛ لأنها صارت أم زوجته.

فَصْلٌ

في الإقرار بالرضاع والاختلاف فيه وما يذكر معهما

إِذَا قال[١]: « فلانةٌ أُختِي مِن الرَّضاع »، أو: « ابْنتِي »، أو قالتِ المرأةُ: « فلانٌ أخِي »، أو: « ابنِي »[٢]، لم يَجُزِ النِّكَاحُ بينهُما[٣].

وَلَو توافَقَ[٤] الزوجانِ عَلَى أنَّ بينهما رَضَاعًا مُحَرِّمًا فُرِّقَ بينهُما[٥]، و[٦] سَقَطَ المُسمَّى[٧]، وَوَجَبَ مهرُ المِثل إن جرى الدُّخولُ[٨].

وإِنِ ادَّعاه الزوجُ[٩] وأنكرتِ المرأةُ حُكِمَ بانفساخ النِّكَاح[١٠] ولها نصفُ المسمَّى[١١] إِنْ[١٢] كَانَ ذلك قبلَ الدُّخول، وجميعُهُ[١٣] إِنْ كَانَ بعدَهُ[١٤].

وإِنِ ادعتْهُ[١٥] المرأةُ[١٦] وأنكر الزوجُ فَهُو المصدَّقُ بيمينِهِ إن جرى التزويجُ بِرِضاها[١٧]، وإلا[١٨] فوجهانِ، رَجَح منهُما تصديقُ الزوجةِ[١٩].

---

(١) زاد في (أ، ج، د): « الرجل ». (٢) زاد في (ج): « من الرضاع ».

(٣) إذا كان المقر به ممكنًا، وإذا قال: فلانة ابنتي، وهي أكبر سنًّا من المقر فهو لغو.

(٤) في (أ): « توافقا ». (٥) عملًا بقولها.

(٦) في (د): « أو ».

(٧) لأنه فسد النكاح بينهما، ويفسد المسمى بفساد النكاح، فههنا سقط المسمى ووجب مهر المثل؛ لأنه أرش البضع.

(٨) وهي معذورة بنومٍ أو إكراهٍ أو نحو ذلك، فإن لم يطأ أو وطئ بلا عذرٍ لها لم يجب شيء، أما إذا أضيف الإرضاع إلى ما بعد الوطء فالواجب المسمى.

(٩) أي: الرضاع المحرم.

(١٠) وإنْ اختلفا في الرضاع ولا بينة، فإن ادعى الزوج الرضاع وأنكرت الزوجة قبل قوله في حقِّه، ولا يقْبل في حقِّها، فيحكم بانفساخ النكاح ويفرَّق بينهما.

(١١) لورود الفرقة منه، ولا يقبل قوله عليها. (١٢) في (د): « إذا ».

(١٣) إنْ كان صحيحًا، وإلا فمهر المثل. (١٤) لاستقراره بالدخول.

(١٥) في (ز): « دعته »، وفي (ج): « ادعاه ». (١٦) أي: الرضاع.

(١٧) أي: إذا لم ينكح برضاها، بأن كانت مجبرةً صدقت هي باليمين.

(١٨) بأن زوجت بغير رضاها كأن زوجها المجبر لجنونٍ أو بكارةٍ، أو أذنت مطلقًا ولم تعين الزوج.

(١٩) فالمصدق مع اليمين هي الزوجة؛ هذا هو المنسوب إلى قول معظم الأصحاب على ما حكاه القفال عن النص، والأصح على ما أفتى صاحب الوجيز والعراقيون أخذًا بظاهر كلام الشافعي، وهو: أن المصدق مع اليمين هو الزوج.

وَلَيْسَ لها المطالبةُ بِالمُسمَّى[١]، ولها[٢] المُطالبةُ بمهرِ المِثلِ إن جرى الدخولُ[٣].

ويَحلِفُ مُنكِرُ الرَّضاعِ عَلَى نَفْيِ العِلمِ[٤] ومُدَّعِيهِ[٥] عَلَى البَتِّ[٦].

ويثبُتُ الرضاعُ [١٧٤/ ب] بشهادةِ رجُلينِ[٧] ورجلٍ[٨] وامرأتينِ[٩]، وَكَذَا بشهادةِ[١٠] أربع نسوةٍ[١١].

والإقرارُ بالرَّضاع لا يثبُتُ إلَّا بِشَهَادةِ رجُلينِ[١٢][١٣].

وَلَا تُقبلُ شهادةُ المرضِعةِ وحدَها، وتُقبلُ شهادتُها[١٤] فيمن يشهدُ إن لم يطلبْ أجرةً[١٥] ولم تتعرضْ لِفعلِها[١٦] بل شهدتْ بِرضَاعٍ مُحَرِّمٍ[١٧]. وإِنْ قالت: « أرضعتُهما »[١٨] **فكذلك تُقْبَلُ في أظهرِ الوَجْهيْنِ.**

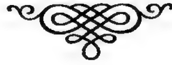
وهل يكفِي إطلاقُ الشهادةِ عَلَى أنَّ بينهُما[١٩] رضاعًا محرِّمًا؟ فيه وجهان؛ قال الأكثرُون: لا[٢٠]، بل لَا بُدَّ مِن[٢١] التفصيلِ بالتعرُّضِ للوقتِ[٢٢].................................

---

(١) لأنها لا تستحقه بقولها.
(٢) أي: في المسألتين.
(٣) جاهلةً بالرضاع، ثم علمت وادعته، سواء أكان مثل المسمى أم دونه وإنْ لم يجر الدخول ليس لها شيء.
(٤) أي: سواء كان الرجل والمرأة؛ لأنه ينفي فعل الغير، ولا نظر إلى فعلها في الارتضاع؛ لأنه كان صغيرًا.
(٥) في (أ): « ومدعياه »؛ أي: الإرضاع من رجلٍ أو امرأةٍ.
(٦) لأنه حلف على إثبات فعل الغير، ولو نكل أحدهما عن اليمين فرددنا على الآخر فيحلف على البتِّ.
(٧) في (أ): « الرجلين ».
(٨) في (د): « أو رجل ».
(٩) لأن كل ما يقبل فيه النساء الخلص يقبل فيه الرجال والنوعان، وهذا يثبت بالنساء الخلص.
(١٠) في (ز): « شهادة ».
(١١) لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبًا كالولادة، ولا يثبت بدون أربع نسوةٍ؛ إذ كل امرأتين بمثابة رجلٍ.
(١٢) في (أ، ب، ج): « إلا برجلين ».
(١٣) لأن الإقرار مما يطلع عليه الرجال غالبًا بخلاف نفس الرضاع، فإنه يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وكذا بشهادة أربع نسوة؛ إذ هو مما يختص به النساء غالبًا كالولادة.
(١٤) أي: في الرضاع.
(١٥) يعني: عن رضاعها.
(١٦) في (أ): « بفعلها ».
(١٧) لأنها لا تجر بهذه الشهادة نفعًا ولا تدفع ضررًا، ولا نظر إلى ما يتعلَّق به من ثبوت المحرمية وجواز الخلوة والمسافرة، فإن الشهادة لا ترد بمثل هذه الأغراض.
(١٨) في (ب): « أرضعتها ».
(١٩) في (ب): « بينها »، وفي (د): « بينهما إرضاعًا ».
(٢٠) أي: لم يكْفِ، وقال الأكثرون: الشهادة المطلقة على ثبوت الرضاع مقبولة، بل لا بد للشاهد من التفصيل لشرائط الرضاع؛ لأن مذهب الأئمة يختلف في شرائط الرضاع المحرم، فلا بد من التفصيل ليحصل العلم بالحرمة.
(٢١) في (د): « من ذكر ».
(٢٢) الذي وقع فيه الإرضاع وهو قبل الحولين في الرضيع، وبعد تسع سنين في المرضعة.

والعددِ[١].

والأظهرُ: أَنَّهُ يُشْترطُ ذِكْرُ وصولِ اللَّبن إِلَى الجوفِ[٢]، وَيُعْرَف ذلك[٣] تارةً بمعاينةِ الحلبِ[٤] والإيجارِ[٥][٦] والازدِرادِ[٧]، وأُخْرَى[٨] بمشاهدةِ القرائِنِ الدَّالةِ[٩][١٠]، كالتِقام[١١] الثَّدي[١٢] وامتصاصِهَا[١٣]، وحركةِ الحلقِ[١٤] بالتَّجرُّع، والازدِرادِ[١٥] بعد العِلم[١٦] بأنَّ المرأةَ[١٧] ذاتُ لبنٍ[١٨][١٩].



(١) هو خمس رضعاتٍ، ولا بد أن يقول: متفرقاتٍ؛ لأن غالب الناس يجهل أن الانتقال من ثديٍ إلى ثديٍ، أو قطع الرضيع للـهوٍ وتنفسٍ ونحوهما وعوده رضعة واحدة.

(٢) في كل رضعةٍ كما يشترط ذكر الإيلاج في شهادة الزنا، وقيل: لا يجب؛ لأنه لا يشاهد.

(٣) أي: وصول اللبن إلى جوفه.

(٤) وهو اللبن المحلوب، و « الحلَب » بفتح اللام، وقال الزركشي: بسكون اللام، قال ابن شهبة: وهو المتجه.

(٥) في (ز): « والإيجاب ».

(٦) للبن في فم الرضيع.

(٧) مع معاينة ذلك.

(٨) في (د): « والأخرى ».

(٩) في (ز): « الدابة ».

(١٠) زاد في (أ، ب، ج، د): « عليه ».

(١١) أي: كمشاهدة التقام.

(١٢) بلا حائل.

(١٣) في (د): « كالتقام ثدي وامتصاصه ».

(١٤) أي: للرضيع.

(١٥) للبن الذي مصه.

(١٦) أي: الشاهد.

(١٧) أي: المرضعة.

(١٨) في (د): « اللبن ».

(١٩) وإنْ لم تدع الأجرة يقبل سواء يتعرض بفعلها بأن قالت: أرضعتها، أو لم يتعرض بفعلها بأن شهدت بأن أخوة الرضاع بينهما؛ إذ لا تجدي هذه الشهادة نفعًا، ولا تدفع ضررًا بخلاف ما لو شهد الحاكم على حكم نفسه بعد العزل، والقدام على القسمة، فإن شهادتها لا تقبل إن فعلها مقصودًا، ويتضمن تزكية النفس، وفعل المرضعة غير مقصود وغير متضمن للتزكية.

كتاب النفقات[١]

قال اللَّه تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

يَجِبُ[٢] عَلَى الزوْج نفقةُ الزوجةِ[٣]، ويختلِفُ ذلك باختِلافِ حالِ الزوج في اليسارِ والإعسارِ، وعَلَى[٤] الموسِرِ[٥] في كُلِّ يومٍ[٦] مُدَّانِ مِن الطَّعام، وعَلَى المعسِرِ مُدٌّ، وعَلَى المتوسِّطِ[٧] مُدٌّ ونصفٌ[٨]، والمدُّ مائةُ دِرهم، وثلاثةٌ وسبعون دِرهمًا، وثُلُثُ دِرهم[٩].

ومَن لَا يملِكُ شيئًا أو يملِكُ ما لا يُخرجُهُ عنِ استحقاقِ سهم المساكِينِ[١٠] فَهُو معسِرٌ[١١]، وإِنْ ملك ما يخرجُهُ عن استحقاقِهِ فإِنْ كَانَ يرجع إِلَى حدِّ المساكينِ لو[١٢] كُلِّفَ[١٣] مُدَّين فَهُو متوسِّطٌ، وإلا[١٤] فَهُو موسِرٌ[١٥][١٦].

ويُنظَرُ في الجِنس[١٧] [١٧٥/أ] إِلَى غالِبِ قُوتِ البلدِ[١٨] فَهُو الواجِبُ[١٩].

وعليهِ أَنْ يُملِّكها الحَبَّ.

---

(١) النفقات جمع نفقةٍ، من الإنفاق، وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير، ولهذا ترجم المصنف بالنفقات دون الغرامات، وجمعها لاختلاف أنواعها.

(٢) في (أ): « ويجب ».

(٣) ولو أَمَةً أو كِتَابِيةً.

(٤) في (أ، ب): « فعلى ».

(٥) الحر.

(٦) بليلته المتأخرة عليه.

(٧) الحر.

(٨) واحتجوا لأصل التفاوت بقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾.

(٩) قال النووي في « المنهاج » (ص٢٦٢): (الأصح مائة وأحد وسبعون وثلاثة أسباع. واللَّـه أعلم).

(١٠) وقد مر في قسم الصدقات أنه منْ قدر على مالٍ وكسبٍ يقع موقعًا من كفايته ولا يكفيه.

(١١) لكن قدرته على الكسب لا تخرجه عن الإعسار عن النفقة، وإنْ كانت تخرجه عن استحقاق المساكين في الزكاة.

(١٢) في (د): « ولو ».

(١٣) أي: إنفاق.

(١٤) بأن لم يرجع مسكينًا.

(١٥) في (ج): « وإلا فموسر ».

(١٦) ويختلف ذلك بالرخص والرخاء وقلة العيال وكثرتهم.

(١٧) أي: جنس الطعام المذكور.

(١٨) أي: بلدهما من حنطةٍ أو شعيرٍ أو تمرٍ أو غيرها حتى يجب الأقط واللحم في حق أهل البوادي الذين يعتادونه؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها.

(١٩) قال النووي في « المنهاج » (ص٢٦٢): (فإن اختلف وجب لائق به، ويعتبر اليسار وغيره بطلوع الفجر. واللَّـه أعلم).

والأظْهَرُ: أنَّ عليه أنْ يكفِيهَا مع ذلك مؤنةَ الطَّحْنِ[١] والخَبْزِ ببذلِ المالِ، أو بأن يتولَّاهُما[٢] بنفسِهِ أو بغيرِهِ[٣].

وَلَو طلبَتْ[٤] غيرَ الحَبِّ[٥] لم يلزمْهُ الإجابةُ[٦]، وَلَو بذلَ غيرَه لم يلزمْها القبُولُ، **والأَصَحُّ**: أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يعتاضَ عَنِ النفقةِ دِرهمًا و[٧] ثوبًا[٨]، وأنَّهُ لا يجوزُ أن تعتاضَ عنها الخبزَ أو الدقيقَ[٩].

وَلَو كانتْ تأكُلُ معهُ[١٠] عَلَى العادةِ[١١] **فأَولى الوجْهَيْنِ**: سقوطُ نفقتِها عنه[١٢].

ويَجِبُ[١٣][١٤] مع الطَّعام الإدامُ[١٥]، وجِنسُهُ غالِبًا[١٦] إدامُ[١٧] البلدِ مِن زيتٍ وسَمنٍ وتَمرٍ وجُبنٍ[١٨]، ويَختلِفُ[١٩] باختِلافِ الفُصول[٢٠].

وَلَا يتقدَّرُ الإدامُ[٢١]، ولكن يقدِّرُهُ القاضِي[٢٢] ....

---

(١) والعجن.

(٢) في (أ، ب، ج): « يتولاه ».

(٣) وإنْ باعته أو أكلته حبًّا؛ لأن الحب لا يتناول في العادة بدون ما ذُكِر، وتكليفها له ليس من المعاشرة بالمعروف.

(٤) في (أ): « طلب ».

(٥) خبزًا أو قيمةً، وامتنع الزوج أو طلب الزوج إعطاء ذلك وامتنعت.

(٦) لأنه غير الواجب، والاعتياض شرطه التراضي.

(٧) في (د): « أو ».

(٨) لأنه طعام مستقر في الذمة لمعينٍ، فجاز أخذ العوض عنه بالتراضي كالقرض. **والثاني**: المنع كالمسلم فيه والكفارة، فإنه لا يجوز الاعتياض عنهما قبل قبضهما.

(٩) ونحوهما من الجنس، لما فيه من الربا. **والثاني**: الجواز؛ لأنها تستحق الحب والإصلاح، فإذا أخذت ما ذكر فقد أخذت حقَّها لا عوضه.

(١٠) أي: الزوج.

(١١) أي: من غيْر تمليكٍ ولا اعتياض.

(١٢) لجريان العادة به في زمن النبي ﷺ وبعده من غيْر نزاعٍ ولا إنكارٍ ولا خلافٍ، ولم ينقل أنَّ امرأةً طالبت بنفقةٍ بعده.. قول « المنهاج » (ص٤٥٨)، و « الحاوي » (ص٥٤١): (ولو أكلَت معه على العادة.. سقطت نفقتُها في الأصحِّ) تبعا فيه « المحرر »؛ فإنه قال: (إنه الأولَى)، وفي « الشرح الصغير » تبعًا للوجيز (٢/ ١١٥): (إنه الأحسن)، وصرَّح بتصحيحه من زيادة « الروضة » (٩/ ٥٣)، لكن في « الشرحين »: (إن مقابله أقيس)، وهو الذي ذكره في « البحر » و « العزيز » (١٠/ ٢١). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٨٦٨).

(١٣) في (د): « ويجب لها ».

(١٤) أي: للزوجة على زوجها.

(١٥) في (د): « الأدم ».

(١٦) في (أ، ب، ج، د): « غالب ».

(١٧) في (أ، ب، د): « أدم ».

(١٨) لقوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾، وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده؛ إذ الطعام غالبًا لا يساغ إلا بالأدم.

(١٩) زاد في (ج): « ذلك ».

(٢٠) أي: الأربعة، فيجب لها في كلِّ فصلٍ ما يعتاده الناس من الأدم.

(٢١) في (د): « الأدم ».

(٢٢) عند تنازع الزوجين فيه.

بالاجتِهادِ(١)، ويتفاوتُ(٢) بينَ الموسِرِ والمعسِرِ(٣).

ويجِبُ(٤) اللَّحمُ أيضًا عَلَى عادةِ البلدِ(٥) كما يليقُ بِيسارِ الزوجِ(٦) وإعسارِهِ، وَلَا يسقطُ حقُّهَا عنِ الإِدامِ(٧) بأنْ لَا تأكُلَ(٨) وتقنَعَ بِالخبزِ البحتِ(٩).



(١) إذ لا توقيف فيه من جهة الشرع. (٢) في قدره.
(٣) فينظر في جنس الأدم وما يحتاج إليه المد، فيفرضه على المعسر، ويضاعفه للموسر، ويوسطه بينهما للمتوسط.
(٤) أي: لها عليه.
(٥) فإنْ أكلوا اللحم في كل يومٍ مرةً فلها كذلك، ولا يتقدر بوزنٍ كرطلٍ، بل يعتبر فيه تقدير القاضي.
(٦) وتوسطه. (٧) في (د): « الأدم ».
(٨) في (د): « تأكله ».
(٩) لأنه حقها كما لو كانت تأكل بعض الطعام، فإنها تستحق جميعه.

فَصْلٌ

في كسوة المرضعة ونفقتها

ويجِبُ[١] عليه كِسْوتُها[٢] عَلَى قدْرِ كفايتِها[٣] حَتَّى يختلِفَ بطولِها وقِصرها وهزالِها وسِمَنِها[٤].

ولا بُدَّ مِن القمِيصِ[٥] والسراوِيلِ[٦] والخِمارِ[٧] والمُكعَّبِ[٨].

ويزيدُ[٩] في الشتاءِ الجُبَّةَ[١٠].

وجنْسُها[١١] المتَّخَذُ مِن القطنِ[١٢]؛ فإن جرتْ عادةُ البلدِ بالكَتَّان[١٣] أو[١٤] الحرِيرِ[١٥] لمثلِهِ[١٦]، ....

---

(١) في (ج، و): « يجب ».

(٢) بكسر الكاف وضمها؛ لقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾، ولما روى الترمذي (١١٦٣) أن رسول اللّه ﷺ قال في حديث: « وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن »، قال: حديث حسن صحيح.

(٣) للإجماع على أنه لا يكفي ما ينطلق عليه الاسم.

(٤) وباختلاف البلاد في الحرِّ والبرد، ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج وإعساره ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة.

(٥) وهو ثوب مخيط يستر جميع البدن، وفي ذلك إشعار بوجوب الخياطة على الزوج.

(٦) وهو ثوب مخيط يستر أسفل البدن ويصون العورة، وهو معرب مؤنث عند الجمهور، وقيل: مذكر، وهو مفرد على الصحيح.

(٧) وهو ما يُغَطَّى به الرأس.

(٨) بضمِّ ميمه في الأشهر، وقيل: بكسرها وإسكان الكاف، وفتح العين كمقْودٍ، وهو مداس الرجل بكسر الراء من نعلٍ أو غيره.

(٩) أي: الزوج زوجته على ذلك.

(١٠) محشوةً قطنًا أو فروةً بحسب العادة لدفع البرد، فإن اشتد البرد فجُبَّتان، أو فروتان فأكثر بقدر الحاجة، والتعبير بالشتاء جرى على الغالب، وإلا فالعبرة بالبلاد الباردة.

(١١) أي: الكسوة.

(١٢) أي: ثوب يتخذ منه؛ لأنه لباس أهل الدين، وما زاد عليه ترفه ورعونة.

(١٣) بفتح كافه أفصح من كسرها.

(١٤) في (د): « و ».

(١٥) في (ج): « والحرير ».

(١٦) أي: الزوج، وهذا يقتضي النظر إلى الزوج دونها. وقول « الحاوي » (ص٥٤٣): (بجبة حرير وكتان بالعادة) قيده « المنهاج » (ص٤٥٩) تبعًا للمحرر باعتياده لمثله، فقال: (فإن جرت عادة البلد لمثله بكتانٍ أو حريرٍ.. وجب في الأصح)، وقد يُقال: لفظ العادة يغني عن هذا القيد؛ فإنه إذا لم يُعتد لمثله.. فلا عادة بالنسبة إليه. وانظر: « تحرير =

فأظهَرُ الوَجْهينِ[١]: لزومُهُ[٢] **عَلَى عادةِ البلدِ**[٣].

وعليهِ أنْ يُعطِيَها ما تفرشُهُ للقعودِ عليه كزِلِّيَّةٍ[٤] **أو لِبْدٍ**[٥] **أو حَصِيرٍ**[٦].

والأَصَحُّ: أنَّهُ يجِبُ فراشٌ للنَّوم[٧][٨] **عليه أيضًا.**

ولا بُدَّ من مِخَدَّةٍ[٩]، **ومِن**[١٠] **لَحَافٍ**[١١] **يدفعُ البَرْدَ**[١٢] **في الشتاءِ**[١٣].

وعَلَى[١٤] **الزَّوْجِ أنْ يُعطيهَا مَا تتنظفُ بِهِ**[١٥]، **وتُزِيلُ الأوساخَ كالمُشطِ**[١٦] **والدُّهنِ**[١٧] **وما تغسِلُ**[١٨] **بِهِ الرَّأسَ**[١٩] **كالمُرتَكِ**[٢٠] [١٧٥/ ب] **ونحوِهِ لدفْعِ الصُّنانِ**[٢١].

وَلَا يجِبُ الكُحلُ والخِضابُ وما[٢٢]..............................

= الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٨٧١).

(١) في (أ): « فالأظهر ».

(٢) في (أ): « لزمه ». مع وجوب التفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملًا بالعادة. والثاني: لا يلزمه ذلك، بل يقتصر على القطن.

(٣) « على عادة البلد »: سقط من (أ).

(٤) وهو بكسر الزاي وتشديد اللام والياء: شيء مضرب صغير، وقيل: بساط صغير، هذا لزوجة المتوسط.

(٥) بكسر اللام، في الشتاء.

(٦) في الصيف، وهذا لزوجة المعسر، أما زوجة الموسر فيجب لها نطع - بفتح النون وكسرها مع إسكان الطاء، وفتحها - في الصيف، وطنفسة وهي - بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وبضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء - بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة.

(٧) في (د): « النوم ».

(٨) زاد في (ج): « في أصح الوجهين »، وفي (د): « عليه أيضًا في أصح الوجهين ».

(٩) بكسر الميم: الوسادة.

(١٠) « من »: سقط من (ج).

(١١) بكسر اللام، أو كساء.

(١٢) في (د): « يدفع عنها البرد ».

(١٣) في بلدٍ باردٍ، ويجب لها ملحفة بدل اللحاف أو الكساء في الصيف، وكل ذلك بحسب العادة.

(١٤) في (د): « فصل يجب على ».

(١٥) من الأوساخ التي تؤذيها.

(١٦) وهو بضم الميم وكسرها مع إسكان الشين وضمها، اسم للآلة المستعملة في ترجيل الشعر.

(١٧) يستعمل في ترجيل شعرها وكذا في بدنها، ويتبع فيه عُرف بلدها، حتى لو اعتدن المطيب بالورد أو البنفسج وجب.

(١٨) في (أ): « تغتسل ».

(١٩) من سدرٍ أو خطمي على حسب العادة؛ لاحتياجها إلى ذلك، والرجوع في قدره إلى العادة.

(٢٠) في (أ): « وكالمرتك »؛ وهو بفتح الميم وكسرها معرب، وتشديد كافه خطأ، أصله من الرصاص يقطع رائحة الإبط؛ لأنه يحبس العرق، وإنْ طرح في الخل أبدل حموضته حلاوةً.

(٢١) إذا لم يندفع بدونه، وترابٍ لتأذيها بالرائحة الكريهة.

(٢٢) في (أ): « ولا ما ».

يقصدُ بِهِ التزيُّنُ[١] وَلَا الدواءُ للمرضِ[٢]، وأُجرةُ الطبيبِ والحجَّام[٣]، لكن لها الطعامُ والإدامُ[٤] في أيَّام المرضِ[٥][٦]، فإن شاءتْ صرفتْه إِلَى الدواءِ.

والأظهَرُ: أنَّهُ تَجِبُ أُجرةُ الْحمَّام بحسبِ العادةِ[٧]، وثَمنُ ماءِ الاغتسالِ[٨] إِذَا احتِيج[٩] إِلَى شرائِهِ، إنْ[١٠] كانتْ[١١] تغتسِلُ مِن الْجِماع أو[١٢] النِّفاسِ[١٣]، وأنَّهُ لا يَجِبُ إذا[١٤] كانتْ تغتسِلُ عن الْحيضِ أو الاحتِلام[١٥].

ويجِبُ عليه تَهيئةُ آلاتِ[١٦] الأكْل والشُّربِ[١٧] والطَّبخ كالكُوز والجرَّةِ[١٨] والقِدْرِ[١٩] والقصْعةِ[٢٠] ونحوها[٢١] وتَهيئةُ مسكنٍ[٢٢] ....

---

(١) من آلات الحلي لزيادة التلذذ وكمال الاستعمال، وذلك حق له فلا يجب عليه، فإن هيأه لها وجب عليها استعماله.

(٢) في (د): « للمريض ».

(٣) ونحو ذلك كفاصدٍ وخاتنٍ؛ لأن ذلك لحفظ الأصل، فلا يجب على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستأجرة، وخالف مؤنة التنظيف؛ لأنه في معنى كنس الدار وغسلها.

(٤) في (د): « والأدم ».

(٥) في (د): « المريض ».

(٦) لأنها محبوسة عليه، ولها صرفه في الدواء ونحوه.

(٧) إن كانت عادتها دخوله للحاجة إليه عملًا بالعرف، وذلك في كل شهرٍ مرةً لتخرج من دنس الحيض الذي يكون في كل شهرٍ مرةً غالبًا. **والثاني**: لا تجب لها الأجرة إلا إذا اشتد البرد وعسر الغسل إلا في الحمام.

(٨) في (أ): « وثمن ماء »، وفي (ب): « وثمن الاغتسال ».

(٩) في (د): « احتجت ».

(١٠) في (د): « إذا ».

(١١) في (ج): « كان ».

(١٢) في (د): « و ».

(١٣) ووضوءٍ نقضه هو كأن لمسها إن احتاجت لشرائه؛ لأن ذلك بسببه. **والثاني**: لا؛ لأنه تولد من مستحق.

(١٤) في (ج): « إن ».

(١٥) إذ لا صنْع منه. والثاني: يجب لكثرة وقوع الحيض، وفي عدم إيجابه إجحافٌ بها.. قول « المنهاج » (ص٤٥٩): (لا حيضٍ واحتلامٍ في الأصح) تبع « المحرر » في إجراء الخلاف فيهما، لكنه في « شرحيه » إنما حكى الخلاف في الحيض، وجزم في الاحتلام بعدم الوجوب..، وقال في « الروضة » (٩/ ٥١): (إنه لا يلزم قطعًا)، قال الرافعي « العزيز » (١٠/ ١٩): (وينظر على هذا القياس في ماء الوضوء إلى كون السبب منه؛ كاللمس أم لا؟). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٨٧٣).

(١٦) في (د): « الآلات ».

(١٧) بضم الشين، ويجوز فتحها كما قيل به في قوله – عليه الصلاة والسلام –: « **أيام منًى أيام أكلٍ وشربٍ** ».

(١٨) وهما مثالان لآلة الشرب.

(١٩) هو بكسر القاف، مثال لآلة الطبخ.

(٢٠) وهي بفتحها مثال لآلة الأكل.

(٢١) ما لا غنى عنه كمغرفةٍ، وما تغسل فيه ثيابها؛ لأن المعيشة لا تتم بدون ذلك فكان من المعاشرة بالمعروف.

(٢٢) لأن المطلقة يجب لها ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ ﴾، فالزوجة أولى.

يليقُ بحالِها[1] وَلَا يُشتَرَطُ[2] أنْ يكون مِلكًا لهُ[3].



(١) عادةً؛ لأنها لا تملك الانتقال منه، فروعي فيه جانبها، بخلاف النفقة والكسوة حيث روعي فيهما حال الزوج؛ لأنها تملك إبدالهما.

(٢) أي: في المسكن.

(٣) قطعًا، بل يجوز إسكانها في موقوفٍ ومستأجرٍ ومستعارٍ.

فَصْلٌ

في حاجة الزوجة إلى خدمة

الَّتِي لا يليقُ بِحالِها[١] أنْ تخدُمَ نفسَهَا[٢] يجِبُ عَلَى الزَّوجِ إخدامُها[٣] بحرَّةٍ أو أَمَةٍ مستأجرةٍ، أو بِنصْبِ أمَةٍ له لِتخدَمَها، أو بالإنْفاقِ عَلَى الَّتِي حملتْها[٤] معَهَا مِن حُرَّةٍ أو أَمَةٍ[٥]، ويَسْتوِي في ذلِك[٦] الموسِرُ[٧] والمعسِرُ[٨] والحُرُّ والعبدُ[٩]، فإنْ أخدمَها[١٠] بِحُرَّةٍ أو أَمَةٍ مستأجرةٍ فلَيْسَ عليه إلَّا الأُجرةُ[١١].

وإنْ أخدَمَها[١٢] أَمتهُ[١٣] فينفِقُ عليها بحقِّ المِلك، وإنْ أخدمها بالَّتِي حملتها معها[١٤] فعليه نفقتُها.

والقولُ في جِنْسِ طعامِها[١٥] كهو في جِنْس طعام الزَّوجةِ[١٦].

وأما القَدْرُ فمدٌّ أيضًا عَلَى الْمعسِرِ[١٧] وكذا[١٨] عَلَى المتوسِّطِ **عَلَى الأظْهَرِ**[١٩]، ومدٌّ وثلثٌ عَلَى الموسِرِ[٢٠][٢١]، وتستحِقُّ الإدامَ[٢٢] أيضًا **عَلَى الأصحِّ**[٢٣]، ولها الكسوةُ عَلَى

---

(١) أي: كزوجةٍ حرةٍ.

(٢) بأن كانت ممن تخدم في بيت أبيها مثلًا؛ لكونها لا يليق بها خدمة نفسها في عادة البلد كمن يخدمها أهلها، أو تخدم بأمةٍ، أو بحرةٍ، أو مستأجرةٍ أو نحو ذلك، لا بارتفاعها بالانتقال إلى بيت زوجها.

(٣) لأنه من المعاشرة بالمعروف.

(٤) « حملتها »: سقط من (ج).

(٥) حصول المقصود بجميع ذلك.

(٦) أي: وجوب الإخدام.

(٧) والمتوسط.

(٨) والمكاتب.

(٩) كسائر المؤن؛ لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها.

(١٠) أي: الزوج.

(١١) ولو أخدمها أمةً مستعارةً أو حرةً متبرعةً بالخدمة.

(١٢) في (ج): « بأمته ».

(١٣) أي: الزوج.

(١٤) حرةً كانت أو أمةً.

(١٥) أي: خادم الزوجة.

(١٦) إذ من المعروف أن لا يتخصص عن خادمها.

(١٧) جزمًا؛ إذ النفس لا تقوم بدونه غالبًا فلذلك سارت المخدومة فيه.

(١٨) « كذا »: سقط من (أ).

(١٩) قياسًا على المعسر.

(٢٠) في (د): « على الموسر على الأصح ».

(٢١) لتفاوت المراتب بين الخادم والمخدومة.

(٢٢) في (د): « الأدم ».

(٢٣) لأن العيش لا يتم بدونه، وجنسه جنس أدْم المخدومة، ولكن نوعه دون نوعه على الأصح، ويتفاوت فيه بين الموسر وغيره. والثاني: لا يجب، ويُكْتَفى بما فضل عن المخدومة.

ما يليقُ بِهَا[(١)(٢)].

وَلَا يجِبُ لها آلاتُ التنظيفِ[(٣)]، لكِنْ[(٤)] لو كثُرَ الوسخُ وتأذَّتْ بِالهوام فَلَا بُدَّ، وأنْ تُرَفَّهَ[(٥)(٦)].

وإِنْ كانت المنكوحةُ رقيقةً لم تستحِق الخادمَةَ[(٧)].

وفي ذاتِ[(٨)] الجمالِ وجهٌ.

والَّتِي[(٩)] تخدُمُ نفسَهَا في العادةِ[(١٠)] [١٧٦/ أ] إن[(١١)] احتاجتْ[(١٢)] إِلَى الخِدمةِ لِمرضٍ أو زِمانةٍ، يجِبُ عَلَى الزَّوجِ إقامةُ مَنْ يخدُمُها[(١٣)].



(١) في (أ، ج، د): « بحالها ».

(٢) ولو على متوسطٍ ومعسرٍ من قميصٍ ومقنعةٍ وخفٍّ ورداءٍ للخروج صيفًا وشتاءً، حرًّا كان الخادم أو رقيقًا اعتاد كشف الرأس أم لا؛ لاحتياجه إلى ذلك، بخلاف المخدومة في الخف والرداء؛ لأن له منعها من الخروج.

(٣) كمشطٍ ودهنٍ؛ لأنها تراد للتزيين، والخادم لا يتزين، بل اللائق بحالها عكس ذلك؛ لئلا تمتد إليها العين.

(٤) في (د): « ولكن ».

(٥) في (د): « ترفته ».

(٦) أي: تنعم بأن يعطيها ما يزيل ذلك.

(٧) في (د): « الخديمة ».

(٨) في (د): « أذوات ».

(٩) في (د): « وهي التي ».

(١٠) ليس لها أن تتخذ خادمًا وتنفق عليه من مالها إلا بإذن زوجها.

(١١) في (أ، ب): « إذا ».

(١٢) حرةً كانت أو أمةً.

(١٣) لأنها لا تستغني عنه، فأشبهت من لا تليق بها خدمة نفسها بل أولى؛ لأن الحاجة أقوى مما نقص من المروءة وإنْ تعددت بقدر الحاجة.

فَصْلٌ

في وجوب التمليك فيما يُنتفع به

الواجِبُ في الطَّعام والإِدام[١][٢] والشَّرابِ[٣] وما يُنتفع بِهِ بالاستِهْلاكِ[٤] التَّمليكُ[٥][٦]، وَلَها[٧] التصرُّفُ[٨] فِيما أخذتْه وإبدالُه كما شاءتْ[٩]، لكِنْ لو قتَّرتْ[١٠][١١] عَلَى نفسِها بِمَا يضُرُّ[١٢] بِها[١٣] فلَهُ المنعُ[١٤].

وما يُدفعُ إليها وتنتفِعُ بِهِ مَع بقاءِ عينِهِ كالكُسْوةِ فيجِبُ[١٥] فِيهِ التَّمليكُ أو الامتناعُ؟ فيه وجهانِ، **أصحُّهُما[١٦] الأوَّلُ[١٧]**.

وفي معناها الفرشُ[١٨] وظروفُ الطعام والمشطُ[١٩].

وَتُسلَّم الكسوةُ إليها[٢٠][٢١] في أَوَّلِ الصَّيفِ[٢٢]، وأوَّلِ الشِّتاءِ، فإنْ تلِفَ ما سُلِّم[٢٣]

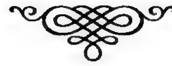
---

(١) في (د): « والأدم ».
(٢) والدهن واللحم والزيت.
(٣) « والشراب »: سقط من (أ).
(٤) لعدم بقاء عينه.
(٥) في (د): « التملك ».
(٦) ولو بلا صيغةٍ فيكفي أن ينوي ذلك عما يستحقه عليه، سواء أعلمت نيته أم لا كالكفارة.
(٧) أي: الحرة.
(٨) في (د): « الصرف ».
(٩) من بيعٍ وغيره كسائر أموالها، أما الأمة فإنما يتصرف في ذلك سيدها.
(١٠) في (د): « ولكن لو اقترت ».
(١١) بعد قبض نفقتها.
(١٢) أي: بأن ضيقت على نفسها.
(١٣) « بها »: سقط من (أ).
(١٤) وكذا لو لم يضرها ولكن ينفره عنها لحق الاستمتاع.
(١٥) في (د): « يجب ».
(١٦) في (د): « والأصحها ».
(١٧) لأن اللَّـه - تعالى - جعل كسوة الأهل أصلًا للكسوة في الكفارة كالطعام، والطعام تمليك فيها بالاتفاق وكذا الكسوة فوجب هنا مثله.
(١٨) في (د): « الفراش ».
(١٩) قول « المنهاج » (ص٤٦٠): (وما دام نفعُهُ؛ ككسوةٍ وظُرُوفِ طعامٍ ومُشطٍ تمليك، وقيل: إمتاعٌ) تبع فيه « المحرر »، فإنَّه قال بعد ترجيح التمليك في الكسوة: (وفي معناه: الفرش وظروف الطعام) وهي طريقة البغوي « التهذيب » (٦/ ٣٣٥)، وألحق الغزالي الفرش والظروف بالمسكن، وأخرجها عن حيز الخلاف « الوجيز » (٢/ ١١٥)، وتبعه « الحاوي » (ص٥٤٣). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٨٧٧).
(٢٠) في (ج): « وتسلم إليها الكسوة ».
(٢١) أي: الزوجة.
(٢٢) لقضاء العرف بذلك، هذا إن وافق النكاح أول الفصل وإلا وجب إعطاؤها في أول كل ستة أشهرٍ من حين الوجوب.
(٢٣) في (ج): « يسلم ».

إليها في أثناءِ الفصلِ مِن غَيْرِ تقصِيرٍ[١] مِنها لم يلزمْهُ البدلُ، إذا[٢] قلنا إنَّ الواجِبَ التمليكُ[٣][٤].

وَلَو ماتتْ في أثناء[٥] الفصل فَلَا استرداد[٦].

ولو[٧] لم[٨] يكسُها[٩] مدةً صارتِ الكُسوةُ دَيْنًا في ذِمَّتِهِ[١٠]، والواجِبُ في المسكنِ[١١] الامتناعُ[١٢] بِلا خِلافٍ[١٣].



(١) في (د): « تقصر ».
(٢) في (ج): « إن ».
(٣) في (د): « لتمليك وإذا قلنا: إمتاع، أبدلت ».
(٤) لأنه وفاها ما عليه كالنفقة إذا تلفت في يدها، وإنْ قلنا بمقابل الأصح من أنها إمتاع أبدلت.
(٥) « أثناء »: سقط من (ب).
(٦) على التمليك؛ لأنه دفعها، وهي واجبة عليه كما في نفقة اليوم، فإن كسوة الفصل كنفقة اليوم وترد على الإمتاع، وقيل: ترد مطلقًا؛ لأنها لمدةٍ لم تأتِ كنفقة المستقبل.
(٧) في (ج): « فلو ».
(٨) « لم »: سقط من (أ).
(٩) أي: الزوج.
(١٠) إن قلنا: تمليك، فإن قلنا: إمتاعٌ، فلا.
(١١) والخادم.
(١٢) لا تمليك لما مر من أنه لا يشترط كونها ملكه.
(١٣) في (د): « بلا اختلاف ».

فَصْلٌ

في موجب النفقة وموانعها

الجديدُ: أنَّ[١] النفقةَ[٢] تجِبُ بالتمكينِ[٣][٤] دونَ العَقدِ[٥]، حَتَّى لو اختلفا في أَنَّها هل مُكنتْ[٦]؟ فالقولُ قولُ الزوجِ[٧]، وعليها البينةُ.

وإذا[٨] لم يطالِبْها الزوجُ بالزفافِ، وَلَا عرضتْ نفسَهَا عليه ومضَتْ عَلَى ذلك مُدةٌ[٩]، فَلَا تجِبُ نفقةُ تلك[١٠] المُدَّةِ[١١].

وإِذَا سلَّمتْ نفسَهَا إِلَى الزَّوْجِ[١٢] فعليهِ النفَّقةُ مِن وقْتِ التسلِيم، وَلَو بعثتْ إِليه وَعَرَضَتْ نفسَهَا[١٣] عليه[١٤] لزمتْهُ النفقةُ مِن وقْتِ[١٥] بُلُوغ الخبرِ[١٦]، فإِنْ كَانَ الزوجُ غائبًا[١٧] رفعتِ الأمرَ إِلَى الحاكِمِ لِيكتبَ إِلَى حاكِمِ بلدِ الزَّوْجِ؛ لِيعلمَهُ[١٨] الحالَ فَيسيرَ إليها أو يَبعثَ وكِيلًا ليتسلَّمَها[١٩][٢٠]، فإن[٢١] لم يفعلْ[٢٢] ومضى زمانُ إمكانِ الوُصولِ إليها فَرَضَ لها القاضِي[٢٣].

---

(١) « أن »: سقط من (ز).

(٢) وتوابعها.

(٣) في (د): « التمكن ».

(٤) التام؛ لأنها سلمت ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من الأجرة لها، والمراد بالوجوب استحقاقها يومًا بيوم.

(٥) فلا تجب به النفقة؛ لأنه يوجب المهر، وهو لا يوجب عوضين مختلفين، ولأنها مجهولة، والعقد لا يوجب مالًا مجهولًا.

(٦) وأنكر، ولا بينة.

(٧) أي: بيمينه على الجديد؛ لأن الأصل عدمه، وعلى القديم هي المصدقة؛ لأن الأصل بقاء ما وجب بالعقد.

(٨) في (أ): « وإن ».

(٩) مع سكوته عن طلبها ولم تمتنع.

(١٠) في (د): « ذلك ».

(١١) على الجديد لعدم التمكين، وتجب على القديم.

(١٢) هي بالغة عاقلة مع حضوره في بلدها كأن بعثت إليه تخبره: « أني مسلمةٌ نفسي إليك فاختر أن آتيك حيث شئت أو تأتي إلي ».

(١٣) « نفسها »: سقط من (أ).

(١٤) في (د): « وعرضت عليه نفسها ».

(١٥) « التسليم ... من وقت »: سقط من (ز).

(١٦) له؛ لأنه حينئذٍ مقصر.

(١٧) أي: عن بلدها قبل عرضها إليه ورفعت الأمر إلى الحاكم مظهرةً له التسليم.

(١٨) في (ج): « ليعلم ».

(١٩) في (د): « بعث إليها وكيلًا يسلمها ».

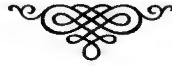
(٢٠) أو يحملها إليه، وتجب النفقة من وقت التسليم.

(٢١) في (ب، ج): « وإن ».

(٢٢) يعني: شيئًا من الأمرين مع إمكان المجيء أو التوكيل.

(٢٣) أي: في ماله من حين إمكان وصوله كالمستلم لها؛ لأن المانع منه، أما إذا لم يمكنه ذلك فلا يفرض عليه شيئًا؛ لأنه غير معْرضٍ.

والاعتبارُ في حقِّ المُراهِقةِ والمجنونةِ[١] بعَرْضِ الولِيِّ[٢] لا بِعرضِهما.



(١) في (ب، ج): « المجنونة والمراهقة »، وفي (د): « المجنون والمراهقة ».

(٢) يعني: لها على أزواجها؛ لأنه المخاطب بذلك ولا اعتبار بعرضها، لكن لو عرضت المراهقة نفسها على زوجها فتسلمها ولو بغير إذن وليها وجبت نفقتها.

فَصْلٌ

في موانع النفقة

* النُّشُوزُ[١] يُسقِطُ [١٧٦/ ب] النَّفقةَ[٢]، وإنْ كانتِ المرأةُ مراهقةً أو مجنونةً.

والامتناعُ عنِ الوطْءِ وسائرِ الاستمتاعاتِ[٣] والزِّفافِ مِن غَيْرِ عذرٍ[٤] نشوزٌ.

وإنْ كَانَ[٥] الامتناعُ لمرضٍ يضُرُّ معه الوطْءُ أو لِعَبَالَةِ الزوجِ[٦] فَهُو امتناعٌ لِعُذرٍ[٧][٨].

والخُرُوجُ مِن بَيتِ الزَّوجِ[٩] بالسَّفرِ وغيْرِه بِغَيرِ إذْنِهِ نُشوزٌ[١٠] إلَّا أنْ يُشرِفَ المَنْزِلُ عَلَى الانهدام[١١].

وَلَو سافَرَتْ بإذنِهِ والزوجُ معها[١٢] أو سافرتْ في حاجتِهِ وجبتْ[١٣] النفقةُ[١٤]، ولو[١٥] سافَرَتْ في حاجَتِها فأظْهَرُ القَوْلَيْنِ: أنَّها لا تجِبُ[١٦].

وَغَيبةُ الزَّوجِ في دَوامِ طاعتِها لا تؤثِّرُ.

---

(١) أي: الخروج عنْ طاعة الزوج بعد التمكين والعرض على الجديد وقبله على القديم؛ لأنها تجب بالتسليم فتسقط بالمنع.

(٢) والمراد بالسقوط عدم الوجوب، وإلا فالسقوط حقيقةً إنما يكون بعد الوجوب.

(٣) من مقدمات الوطء.

(٤) بها إلحاقًا لمقدمات الوطء بالوطء، فإنْ كان عذر كمنع لمس من بفرجها قروح، وعلمت أنه متى لمسها واقعها لم يكن منعها نشوزًا.

(٥) «الاستمتاعات ... كان»: سقط من (د).

(٦) العبالة: بفتح العين كبر آلته بحيث لا تحتملها الزوجة، وتثبت عبالته بأربع نسوة؛ لأنها شهادة يسقط بها حق الزوج ولهن نظر ذكره في حال الجماع للشهادة بذلك، وليس لها الامتناع من الزفاف لعبالته، ولها ذلك بالمرض؛ لأنه متوقع الزوال.

(٧) في (أ، ب، ج، د): «بعذر».

(٨) فتستحق النفقة مع منع الوطء لعذرها إذا كانت عنده لحصول التسليم الممكن، ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه.

(٩) حاضرًا كان أو لا.

(١٠) منها، سواء كان لعبادةٍ كحج أم لا يسقط نفقتها لمخالفتها الواجب عليها.

(١١) فليس بنشوزٍ لعذرها.

(١٢) ولو لحاجتها.

(١٣) في (د): «وجبت لها».

(١٤) لأنها ممكنة في الأولى، وفي غرضه في الثانية فهو المسقط لحقه.

(١٥) في (أ، ب، د): «وإن».

(١٦) في (د): «لا تجب النفقة».

وإنْ نشزتْ[١] وَغَابَ[٢] فعادتْ[٣] إِلَى الطاعةِ[٤] **فأظهرُ الوَجْهيْنِ**: أَنَّهُ لا يعودُ الاستِحقاقُ[٥]، وطريقُهَا ليعودَ الاستحقاقُ[٦] أنْ يرفَعَ الأمرَ إِلَى القاضِي كما ذكرنا في ابتِداءِ التّسليم[٧].

وَلَو خَرَجَتْ في غَيبةِ الزَّوج إِلَى بيتِ أَبِيهَا لِزيارةٍ أو عيادةٍ[٨] لا عَلَى وجه النُّشُوزِ لم تَسقُطْ نفقتُهَا[٩][١٠].

* **وأصحُّ القولين**: أَنَّهُ لا تجبُ نفقةُ[١١] الصغيرةِ[١٢] عَلَى الزوج البالِغ، وإِنْ سُلِّمَتْ إليهِ أو[١٣] عُرضت عليهِ، وَكَذَا عَلَى الزوجِ الصغِيرِ[١٤] وأَنَّهُ تجِبُ النفقةُ إِذَا كانتْ هي بالغةً والزوجُ صغيرًا[١٥].



(١) في حضور الزوج بأن خرجت من بيته، بغير إذنه. (٢) في (أ، ب، ج): « فغاب ».
(٣) في (د): « فغاب وعادت ». (٤) بعد غيبته برجوعها إلى بيته.
(٥) لانتفاء التسليم والتسلم؛ إذ لا يحصلان مع الغيبة. والثاني: يجب؛ لعودها إلى الطاعة.
(٦) أي: استحقاق النفقة لها بعد طاعتها في غيبة زوجها.
(٧) فيكتب لحاكم بلده ليعلمه بالحال، فإن عاد أو وكيله واستأنف تسلمها عادت النفقة.
(٨) في (أ، ب، ج): « لزيارته أو عيادته »، وفي (د): « أو عياد ».
(٩) إذ لا يعد ذلك نشوزًا عرفًا.
(١٠) زاد في (أ، ج، د): « وفي معناه الخروج إلى بيت سائر الأقارب ».
(١١) ولا توابعها.
(١٢) التي لا تحتمل الوطء؛ لتعذره لمعنى فيها. والثاني: تجب كالرتقاء والقرناء والمريضة.
(١٣) في (د): « و ».
(١٤) زاد في (ج): « إن كانت الزوجة صغيرة كهو ».
(١٥) لا يمكن منه جماع إذا سلمت نفسها أو عرضتها على وليه؛ إذ لا مانع من جهتها فأشبه ما لو سلمت نفسها إلى كبير فهرب.

فَصْلٌ

في حج المرأة بغير إذن الزوج

إِذَا أحرمتِ المرأةُ بحَجٍّ أو عُمْرةٍ[١] بِغيرِ إِذْنِهِ[٢] فهي ناشِزَةٌ[٣]؛ حيثُ لا نُجَوِّزُ له تحليلَها[٤]، وحيثُ جوَّزنا التَّحليلَ[٥] فلَهَا[٦] النَّفَقَةُ ما لَم تخرُجْ[٧]، فإذا خرجتْ فقد سافرتْ[٨] في حاجتِها، وقد سَبَقَ حُكْمُهُ.

وإِنْ أحرمتْ بإذنِهِ[٩] فَلَهَا النَّفَقةُ قبلَ الخُرُوجِ في **أظْهَرِ الوَجْهيْنِ**[١٠]، وإذا[١١] خَرَجَتْ فَقَدْ سافرتْ في حَاجَتِها[١٢][١٣].

وللزوجِ أنْ يمنَعَ زوجتَهُ مِن صومِ التَّطوُّع[١٤]، فإنْ أبَتْ[١٥] سقطَتِ النَّفَقةُ **في أصحِّ القَوْلينِ**[١٦].

وأظهرُ الوجْهَيْنِ: أنَّ القضاءَ الَّذِي لا يتضيَّقُ[١٧] كصَوْمِ التَّطوُّع حَتَّى يجُوزَ له المنعُ

---

(١) أو مطلقًا. (٢) أي: الزوج.

(٣) من وقت الإحرام.

(٤) مما أحرمت به وهو في إحرامها بفرضٍ على قولٍ مرجوحٍ؛ لأنها منعته نفسها بذلك، فتكون ناشزةً من وقت الإحرام، وإنْ لم تخرج سواء أكان الزوج محْرمًا أم حلالًا.

(٥) وهو الأصح، بأن كان ما أحرمت به تطوعًا أو فرضًا على الأظهر.

(٦) في (أ): « فله »!

(٧) لأنها في قبضته وهو قادر على التحليل والاستمتاع، فإذا لم يفعل فهو المفوت على نفسه.

(٨) في (أ): « فإن سافرت فقد خرجت ». (٩) أي: زوجها.

(١٠) لأنها في قبضته. **والثاني**: لا تجب؛ لفوات الاستمتاع بها، ودفع بأن فواته تولد من إذنه.

(١١) في (ج): « فإذا ».

(١٢) زاد في (د): « وقد سبق حكمه ».

(١٣) فإن سافرت وحدها بإذنه سقطت نفقتها في الأظهر، أو معه استحقت، أو بغير إذنه فناشزة.

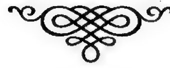
(١٤) سواء أمكنه جماعها أو امتنع عليه لعذرٍ حسي كجبه أو رتقها، أو شرعي اكتسبه بواجبٍ كصومٍ أو إحرامٍ.

(١٥) أي: امتنعت من الفطر بعد أمره لها به.

(١٦) في (أ، ب): « في أظهر الوجهين »؛ لامتناعها من التمكين وإعراضها عنه بما ليس بواجبٍ، وصومها في هذه الحالة حرام. **والثاني**: أنه مكروه.

(١٧) في (أ، ب): « يتضيق ». بأن لم يجب فورًا كفطرها بعذرٍ في رمضان والوقت متسع، أو نامت عن الصلاة حتى خرج وقتها.

منه[(١)(٢)]، وأنَّهُ [١٧٧/ ب] لا يَجُوزُ لهُ المَنْعُ مِن المُبَادرةِ[(٣)] إِلَى[(٤)] فرائِضِ الصلاةِ في أوَّل الوقتِ[(٥)] وَلَا مِن السُّنن[(٦)] الرواتِبِ[(٧)].



---

(١) في (د): « المنه له منه ».

(٢) ومن إتمامه؛ لأنه على التراخي وحقه على الفور. والثاني: أنه ليس كالنفل فلا يمنعها منه.

(٣) في (د): « المباشرة ». (٤) في (أ): « إلى أداء ».

(٥) لحيازة فضيلته، وقضية هذا التعليل أن له المنع من التعجيل إذا لم يندب كالإبراد. والثاني: له المنع؛ لاتساع الوقت كالحج والعمرة.

(٦) في (د): « سنن ».

(٧) لتأكدها، وظاهر كلامهم أنه يمنعها من تعجيلها مع المكتوبة أول الوقت، وكذا من تطويلها، ومن التطويل الزائد في الفرائض، بل تأتي بالأكمل من السنن والآداب.

فَصْلٌ

في نفقة المعتدة الرجعية

المعتدَّةُ الرَّجعيَّةُ[١] تستحِقُّ النفقةَ وسائرَ المؤناتِ[٢] إلَّا مؤنةَ التنظيفِ[٣]، ويستمِرُّ وجوبُها إِلَى انقضاءِ العِدَّةِ بالوضعِ وغيرِهِ.

وإذا[٤] أنفقَ لِظهورِ أماراتِ الحملِ، ثُمَّ بَانَ[٥] أنْ[٦] لَا حمْلَ[٧] اسْتَرَدَّ المدفوعَ إليها[٨] بعدَ انقِضاءِ العِدَّةِ[٩].

والبائنةُ بالخُلْعِ أو بالطَّلَاقَاتِ الثَّلَاثِ[١٠] لَا نفقَةَ لها وَلَا كُسوَةَ[١١] إن كانت حائلا[١٢]، وإِنْ كانت حامِلًا وجبتِ النفقةُ، وهِي للحملِ أو للحامِلِ؟ فيه قَوْلَانِ، **أصحُّهُما: الثَّانِي**[١٣]، وإِذَا قُلنا بِهِ[١٤] لم تجِبْ نفقةُ[١٥] المعتدَّةِ الحامِلِ عنِ الوطْءِ بالشُّبهةِ أو[١٦] النِّكَاحِ الفاسِدِ[١٧].

والأظهرُ: أنَّ نفقةَ[١٨] مُدةِ العِدةِ مقدَّرَةٌ كنفقةِ صُلبِ النِّكَاحِ[١٩]، وَلَا يجِبُ تسليمُهَا قبل ظُهورِ الحمْلِ[٢٠].

---

(١) حرة أو أمة، حائل أو حامل.

(٢) من نفقةٍ وكسوةٍ وغيرهما؛ لبقاء حبس الزوج لها وسلطنته عليها وقدرته على التمتع بها بالرجعة.

(٣) فلا تجب لها؛ لامتناع الزوج عنها إلا إن تأذت بالهوام للوسخ فيجب ما ترفه به كما مر في الخادم.

(٤) في (أ، ب): « وإن ».

(٥) أي: بعد إنفاقه.

(٦) في (د): « أنه ».

(٧) وأقرت بانقضاء العدة.

(٨) أي: من النفقة.

(٩) لأنه تبين أن ذلك ليس عليه، والقول قولها في مُدَّتها بيمينها إن كذبها، وبدونه إن صدقها.

(١٠) في (أ، د): « بالطلاق »، وفي (أ): « الثالث ».

(١١) قطعًا؛ لزوال الزوجية فأشبهت المتوفى عنها.

(١٢) زاد في (أ): « ويجب السكنى ».

(١٣) لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ ﴾، ولأنها مشغولة بمائه فهو مستمتع برحمها، فسار كالاستمتاع بها في حال الزوجية؛ إذ النسل مقصود بالنكاح كما أن الوطء مقصودٌ به.

(١٤) أي: الأصح.

(١٥) ولا غيرها.

(١٦) في (د): « و ».

(١٧) لأنه لا نفقة لها في حال التمكين، فبعده أولى. وقال النووي في « المنهاج » (ص٢٦٤): (ولا نفقة لمعتدة وفاة وإن كانت حاملًا. واللـه أعلم).

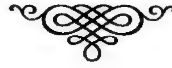
(١٨) في (د): « النفقة ».

(١٩) من غيْر زيادةٍ أو نقصٍ؛ لأنها من توابعه.

(٢٠) سواء أجعلناها لها أم للحمل؛ لأنا لم نتحقق سبب الوجوب.

وإذا[١] ظهر[٢] لم يؤخَّرْ إلى الوَضْع، بَلْ يَجِبُ التَّسْليمُ يومًا بِيومٍ[٣] **في أصح**[٤] **الوَجْهيْنِ**.

والأظهرُ: أنَّها لا تسقُطُ[٥] بمُضِيِّ الزمانِ[٦].



(١) في (د): « وإن ».

(٢) أي: حملها ببينةٍ، أو اعتراف الزوج أو تصديقه لها.

(٣) أي: كل يوم؛ لقوله تعالى: ﴿ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾، ولأنها لو أخرت إلى الوضع لتضررت.

(٤) في (ج): « أظهر ».

(٥) أي: نفقة العدة.

(٦) وإنْ قلنا: إن النفقة للحمل؛ لأنها هي التي تنتفع بها فتصير دينًا عليه. **والطريق الثاني**: البناء على الخلاف في أن النفقة لها أو للحمل؟ فإن قلنا: بالأول لم تسقط كنفقة الزوجة، وإنْ قلنا بالثاني سقطت كنفقة القريب.

فَصْلٌ

في حكم الإعسار بمؤنة الزوجة المانع لها من وجوب تمكينها

* إِذَا أعسر الزوجُ[١] بالنفقةِ[٢] فأَصَحُّ القوْلينِ: أنَّ الخِيارَ للمرأةِ[٣] بين أن تصبِرَ وترضى بكونِها دَيْنًا في ذِمتِهِ[٤]، وبين أن تطلُبَ الفسْخَ[٥].

وَلَا يلتحقُ[٦] الامتناعُ مع اليسارِ[٧] بالإعسارِ في أظهر الوَجْهيْنِ، ويجريانِ فيما لو غاب[٨] وهو موسِرٌ في الغِيبةِ، وَلاَ يوفِيهَا[٩] حقَّها.

وَلَو كان الرجلُ[١٠] حاضرًا ومالُهُ غائبٌ[١١]، فإِنْ كَانَ عَلَى[١٢] دون مسافةِ القصرِ، فَلَا خيارَ لَها، ويُؤْمَرُ بالإحْضارِ[١٣].

وإِنْ كَانَ[١٤] عَلَى مسافةِ القصرِ لم يلزمْها الصبْرُ[١٥].

وَلَو تبَرع بالنَّفقةِ مُتبرِّعٌ لم يلزمْها القبولُ[١٦].

وقدرةُ الزوجِ عَلَى الكسبِ كقدرتِهِ عَلَى المالِ[١٧].

والمؤثِّرُ العجْزُ عن[١٨] نفقَةِ[١٩] المُعْسِرِينَ[٢٠]، أمَّا [١٧٧/ ب] إِذَا قَدرَ عَلَيها وَعَجزَ عن

---

(١) أو من يقوم مقامه من فرع أو غيره.

(٢) أي: نفقة زوجته المستقبلة كتلف ماله.

(٣) في (أ، ب): «المرأة بالخيار».

(٤) وإنْ لم يقرضها القاضي كسائر الديون المستقرة.

(٥) وقطع به الأكثرون؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ ﴾، فإذا عجز عن الأول تعين الثاني.

(٦) في (د): «يلحق».

(٧) أي: امتناع موسرٍ من الإنفاق بأن لم يوفها حقها منه.

(٨) عنها؛ لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم أو بيدها إن قدرت.

(٩) في (د): «في غيبة ولا يوفها».

(١٠) أي: الزوج.

(١١) في (ج): «غائبًا».

(١٢) في (أ، ب): «على ما».

(١٣) بسرعةٍ؛ لأن ما دون مسافة القصر كالحاضر في البلد.

(١٤) زاد في (ج): «غائبًا».

(١٥) للضرر كما في نظيره في فسخ البائع عند غيبة الثمن.

(١٦) بل لها الفسخ كما لو كان لها دين على إنسانٍ فتبرع غيره بقضائه لا يلزمه القبول لما فيه من المنة.

(١٧) فلو كان يكسب كل يومٍ قدر النفقة لم يفسخ؛ لأنها هكذا تجب، وليس عليه أن يدخر للمستقبل.

(١٨) في (ج): «من».

(١٩) في (د): «النفقة».

(٢٠) لأن الضرر يتحقق بذلك.

نفَقَةِ المُتوسِّطِينَ أو المُوسِرِين، فَلَا خيار[١][٢].

* والإعسارُ بالكسوةِ كهو بالنفقةِ[٣]، وَكَذَا الإعسارُ بالإدامِ[٤] والمسكنِ على[٥] **أصحِّ الوجْهين**[٦][٧].

* والإعسارُ بالمهرِ هل يُثبتُ[٨] الخيارَ؟ فيه ثلاثةُ أقوالٍ، ثالثُها: الفرقُ بينَ أن يكونَ قبلَ الدُّخولِ[٩]، فيُثْبِتُ، أو بعدَهُ[١٠] فَلَا يُثْبِتُ[١١]، **وهَذَا أرجحُ عندَ أكثرِهِم**[١٢].

* * *

ثُمَّ المرأةُ لا تستقِلُّ بالفسْخِ بِالإعْسارِ، بل ترفعُ الأمرَ إِلَى الحاكِمِ وتُثبتُ الإعسارَ عنده[١٣]، فإِذَا أثبتتْه[١٤] تولَّى القاضِي الفسخَ بنفسِهِ[١٥]، أو أَذِنَ لها في الفسْخ[١٦].

ويُنَجِّزُ[١٧] الفسخَ[١٨] ....

---

(١) لأن نفقته الآن نفقة معسرٍ فلا يصير الزائد دينًا عليه، بخلاف الموسر أو المتوسط إذا أنفق مدًّا فإنها لا تفسخ ويصير الباقي دينًا عليه.

(٢) زاد في (ج): «لها».

(٣) إذ لا بد منها ولا يبقى البدن بدونها غالبًا، وقيل: لا؛ لأن الحياة تبقى بدونها.

(٤) في (أ، ب): «بالأدم». (٥) في (أ، ج): «في».

(٦) قال النووي في «المنهاج» (ص٢٦٥): (الأصح المنع في الأدم. واللّه أعلم).

(٧) لحاجة إليها؛ لأنه يعسر الصبر على الخبز البحت، أي: الذي بلا أدمٍ، ولا بد للإنسان من مسكنٍ يقيه من الحَرِّ والبرد. **والثاني**: لا فسخ بذلك.

(٨) زاد في (ج): «لها».

(٩) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض، فأشبه ما إذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس والمبيع باقٍ بعينه، وهذا الفسخ على الفور.

(١٠) في (أ، ب، ج): «وبين أن يكون بعده».

(١١) لتلف المعوض وصيرورة العوض دينًا في الذمة.

(١٢) **والثاني**: لا يثبت الفسخ مطلقًا؛ لأن النفس تقوم بدون المهر. **والثالث**: تفسخ مطلقًا، أما قبل الدخول فلما مر، وأما بعده فلأن البضع لا يتلف حقيقةً بالوطء.

(١٣) ببينةٍ أو إقراره فلا بد من الرفع إلى القاضي كما في العنة؛ لأنه محل اجتهادٍ، ويكفي علم القاضي إذا قلنا: يحكم بعلمه.

(١٤) في (ز): «أثبته». (١٥) أو نائبه.

(١٦) وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده قبل الإذن فيه، ولا حاجة إلى إيقاعه في مجلس الحكم؛ لأنه الذي يتعلق به إثبات حق الفسخ.

(١٧) في (أ، ب): «ويتنجز».

(١٨) عند الإعسار وقت وجوب تسليمها؛ لأن سببه الإعسار وقد حصل، ولا تلزم الإمهال بالفسخ.

أو يُمهِلُ[١] ثلاثَةَ أيَّامٍ؟ فِيه قَوْلانِ، أصحُّهما: الثَّانِي[٢]، فإِذَا مضتِ الأيَّامُ الثلاثةُ فَلَهَا الفَسْخُ صَبِيحةَ اليومِ الرَّابعِ[٣] إنْ لَم يسلِّم النفقَةَ، وإِنْ سلَّمَهَا لم يَجُزِ الفسخُ لِمَا مَضَى[٤].

وَلَو مَضَى[٥] يومانِ بِلا نفقةٍ ووَجَدَ نفقَةَ اليوم الثالِثِ وسلَّمها، وَعَجَز في الرابع فتستأنَفُ المدة أو[٦] تُبنَى؟ فيه وجهانِ، أظهرُهما[٧]: البناءُ[٨].

ولها في مدة الإمهالِ أن تخرُجَ[٩] لِتحصيلِ النفقةِ[١٠]، وعليها الرجوعُ بِالليلِ إِلَى منزِلِ الزوجِ[١١].

وَلَو رضيتِ المرأةُ بإعسارِهِ[١٢]، ثُمَّ بَدَا لها أن تفسَخَ مُكِّنتْ منه، وَكَذَا لو نكحتْهُ[١٣] عَلَى علمٍ[١٤] بإعسارِهِ، ثُمَّ طلبتِ الفسْخَ[١٥][١٦].

وفي الإعسار بالمهر إِذَا رضيتْ ثُمَّ بَدَا لها أنْ تفسَخَ[١٧] لا[١٨] تُمَكَّنُ[١٩].

وَلَيْسَ لوليِّ الصغيرةِ والمجنونةِ[٢٠] الفسخُ بالإعسارِ بالمهرِ[٢١] والنفقةِ[٢٢].

وإِذَا أعسرَ زوجُ الأمَةِ[٢٣] بالنفقةِ[٢٤]..

---

(١) زاد في (ج): «إلى».

(٢) وإنْ لم يطلب الزوج الإمهال لتحقق عجزه فإنه قد يعجز لعارضٍ ثم يزول، وهي مدة قريبة يتوقَّع فيها القدرة بقرضٍ أو غيره.

(٣) بعجزه عن نفقته بلا مهلةٍ إلى بياض النهار؛ لتحقق الإعسار.

(٤) لتبين زوال العارض الذي كان الفسخ لأجله.

(٥) أي: على زوجها.

(٦) في (د): «و».

(٧) في (د): «وأظهرهما».

(٨) لتضررها بالاستئناف.

(٩) يعني: من بيتها نهارًا.

(١٠) بكسبٍ أو تجارةٍ أو سؤالٍ، وليس له منعها سواء كانت فقيرةً أم غنيةً؛ لأن التمكين والطاعة في مقابلة النفقة، فإذا لم يوفها ما عليه لم يستحق عليها حجرًا.

(١١) لأنه وقت الإيواء دون العمل والاكتساب، ولها منعه من الاستمتاع بها نهارًا، ولا تسقط نفقتها بذلك فكذا ليلًا، لكن تسقط نفقتها عن ذمة الزوج مدة منعها.

(١٢) أي: العارض.

(١٣) في (ج): «نكحها».

(١٤) في (د): «علمها».

(١٥) في (د): «طلبته بالفسخ».

(١٦) لأن الضرر يتجدد كل يومٍ، ولا أثر لقولها: «رضيت بإعساره أبدًا»، فإنه وعد لا يلزم الوفاء به.

(١٧) في (د): «تنفسخ».

(١٨) في (ب): «لا».

(١٩) زاد في (ج، د): «منه».

(٢٠) وإنْ كان فيه مصلحة لهما.

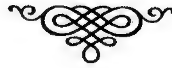
(٢١) في (ج): «بإعسار المهر».

(٢٢) كما لا يطلق عليهما، وإنْ كان فيه مصلحتهما؛ لأن الخيار يتعلَّق بالطبع والشهوة فلا يفوض إلى غير مستحقةٍ وينفق عليهما من مالهما.

(٢٣) أو من فيها رق كما فهم بالأولى.

(٢٤) أو الكسوة.

فلها الفسخُ[١]، وإنْ[٢] رضيتْ[٣] فلَيْسَ للسيدِ الفسخُ **في أظهَرِ الوَجْهينِ**[٤][٥]، لكنْ لهُ أن يُلجئَهَا[٦] إليه[٧] بأن لا ينفقَ[٨] عليها، ويقولَ[٩]: « افسخي أو اصْبِرِي عَلَى الجُوع »[١٠].



(١) وليس للسيد منعها منه؛ لأنه حقها.

(٢) في (أ، ب، ج): « فإن ».

(٣) وهي مكلفة بإعساره.

(٤) في (أ): « الأظهر ».

(٥) والثاني له الفسخ؛ لأن الملك في النفقة له، وضرر فواتها يعود إليه.

(٦) في (د): « يجيئها ».

(٧) أي: الفسخ.

(٨) في (د): « نفق ».

(٩) زاد في (ج): « لها ».

(١٠) دفعًا للضرر عنه، فإذا فسخت أنفق عليها واستمتع بها أو زوجها من غيْره كفى نفسه مؤنتها، أما الصغيرة والمجنونة فيمتنع عليه إلجاؤهما؛ إذ لا يمكنهما الفسخ.

فَصْلٌ

في نفقة القريب والموجب لها قرابة البعضية فقط

تجِبُ النفقةُ للولدِ[(١)(٢)] عَلَى الوالِدِ[(٣)]، وبالعكسِ[(٤)]، والوالدةِ والأجدادِ والجدَّاتِ[(٥)] [١٧٨/ أ] كالوالِدِ، والأحفادُ كالأولادِ.

ويستوِي في أصل الاستِحقاقِ الذَّكرُ والأُنثى والوارثُ، وغيـرُه والقريبُ مِن الأحفادِ والأجدادِ والبعيدِ.

وَلَا يُشترطُ فيه[(٦)] اتِّفاقُ الدِّين[(٧)]، وإنما تجِبُ عَلَى القريبِ الموسِرِ[(٨)] وهو الَّذِي[(٩)] يَفْضلُ عن قُوتِ يومِهِ وقُوتِ[(١٠)] عيالِهِ ما يصرفُهُ[(١١)] إِلَى القريبِ[(١٢)].

وَيُبَاعُ في نفقةِ القريبِ ما يُباع في الدَّين[(١٣)]، فأصحُّ[(١٤)] الوجْهَيْنِ: أنَّ الكَسُوبَ[(١٥)] يُكلَّف الكسبَ لها[(١٦)].

ومَن لهُ ما يكفيهِ لِنفقتِهِ[(١٧)]..

---

(١) في (ج): « نفقة الولد »، وفي (د): « النفقة للوالد على الولد ».

(٢) أي: الحر. (٣) أي: الحر.

(٤) والأصل في الأول قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾؛ إذ إيجاب الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب مؤنتهم، وقوله ﷺ لهند: « **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف** » [رواه البخاري (٥٣٦٤، ٧١٨٠)].

وفي الثاني قوله تعالى: ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما، وخبر: « **أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه، فكلوا من أموالهم** » [رواه أبو داود (٣٥٢٩)، والنسائي (٧/ ٢٤١)].

(٥) في (أ): « والجدات والأجداد ». (٦) « فيه »: سقط من (أ، ب، ج).

(٧) فيجب على المسلم منهما نفقة الكافر المعصوم وعكسه؛ لعموم الأدلة ولوجود الموجب، وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة.

(٨) من والدٍ أو ولدٍ؛ لأنها مواساة فاعتبر فيها اليسار. (٩) في (د): « الذين ».

(١٠) « يومه وقوت »: سقط من (أ). (١١) في (د): « يصرفه فيه ».

(١٢) سواء أفضل ذلك بكسب أم بغيره، فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه؛ لقوله ﷺ: « **ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك** » [رواه مسلم (٩٩٧)].

(١٣) من عقارٍ وغيره؛ لأن نفقة القريب مقدمةٌ على وفاء الدين.

(١٤) في (أ، ب، ج): « وأصح ». (١٥) إذا لم يكن له مال.

(١٦) إذا وجد مباحًا يليق به لخبر: « **كفى بالمرء إثمًا أن يضيع من يقوت** » [رواه أبو داود (١٦٩٢)]، ولأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال.

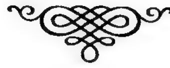
(١٧) في (د): « له قدر ما يكفيه لنفقة ».

لا تجِبُ نفقتُهُ[١] عَلَى القريبِ صغيرًا كان أو كبيرًا[٢]، وَكَذَا مَن يكتسبُ ما يكفِيهِ[٣][٤].

وإِنْ لَمْ يَكُنْ له[٥] مالٌ وَلَا كسبٌ فإِنْ كَانَ صَغِيرًا أو مجنُونًا[٦] أو زَمِنًا[٧] فعَلَى القريبِ نفقتُه، وإلا[٨] **فثلاثةُ أقوالٍ**[٩] **أحسنُهَا الوجوبُ**[١٠]، والثالثُ: أَنَّهُ تجِبُ نفقةُ الأصْلِ عَلَى الفرْعِ دُونَ العكْسِ[١١].

ونفقةُ القريبِ عَلَى الكِفايةِ[١٢].

وتسقطُ بمضيِّ الزمانِ[١٣]، وَلَا تصيرُ دَيْنًا في الذِّمة إِلَّا أنْ يفرضَ القاضِي، أو يأْذَنَ في الاسْتِقْرَاضِ لغَيبةٍ أو امْتِناعٍ[١٤].



(١) « لا تجب نفقته »: سقط من (ز)، وفي (د): « لا تجب نفقة ».

(٢) أو مجنونًا؛ لاستغنائه عنها.

(٣) بأن يقدر على كسب كفايته من كسبٍ حلالٍ يليق به لانتفاء حاجته إلى غيره، وإنْ كان يكسب دون كفايته استحق القدر المعجوز عنه خاصةً.

(٤) زاد في (أ): « لنفقته ».

(٥) « له »: سقط من (أ، ب).

(٦) لعجزه عن كفاية نفسه، وللولي حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر عليه وينفق عليه من كسبه، فلو هرب أو ترك الاكتساب في بعض الأيام وجبت نفقته على وليه.

(٧) وألحق به العاجز بمرضٍ أو عمًى.

(٨) بأن قدر على الكسب ولم يكتسب ولم يكن كما ذكره.

(٩) وقول « المنهاج » (ص٤٦٣): (ولا يجب لمالك كفايته ولا مكتسبها) أي: بالفعل؛ بأن يكون قادرًا على الكسب ويفعله، وقول « الحاوي » (ص٥٤٤): (لبعضٍ.. لا شيء له ولو كسوبًا) أي: بالقدرة، لكنه لم يتعاطَ الكسب بالفعل، وتبع « المحرر » في إطلاق وجوب نفقة البعض القادر على الكسب، ولا يفعله، فإنه قال: (إنه الأحسن)، ونقل الرافعي عن « العدة »: أن الفتوى اليوم عليه. « العزيز » (١٠/ ٦٨). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٨٩١).

(١٠) مطلقًا للأصل والفرع؛ لأنه يقبح للإنسان أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله. **والثاني**: المنع مطلقًا؛ لاستغنائه بكسبه عن غيره.

(١١) ذكرٍ أو أنثى لتأكيد حرمة الأصل.

(١٢) لقوله ﷺ: « **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف** » [البخاري (٥٣٦٤، ٧١٨٠)]، ولأنها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة.

(١٣) وإنْ تعدى المنفق بالمنع؛ لأنها وجبت بدفع الحاجة الناجزة، وقد زالت، بخلاف نفقة الزوجة فإنها معاوضة.

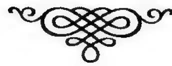
(١٤) فإنها تصير دينًا في ذمته؛ لتأكد ذلك بفرض القاضي أو إذنه فيه.

كتاب الحضانة[١]

يجِبُ عَلَى الأُمِ أن تُرضع وَلَدَهَا اللِّبَأَ[٢]، ثُمَّ إنْ لَمْ توجدْ بعدَ سَقْيِ اللّبَأ مرضعةٌ أخرى وَجَبَ عليها الإرضاعُ[٣]، وَكَذَا لو لم توجدْ إلَّا أجنبيةٌ، وإِنْ وُجِدَ غيرُها[٤] لم تُجبَرْ عليه[٥] سواءٌ كانت في نِكاح الأبِ أَوْ لَمْ تكُن[٦].

وإنْ[٧] رغِبَتْ في إرضاعِهِ وهِي في نِكاح أبِيهِ[٨] فله منْعُها[٩] **في أظهر الوَجْهيْنِ**[١٠]، فإنْ تَوافَقَا عليه[١١] أوْ[١٢] لَمْ تكُن في نِكاحِهِ[١٣] وطلبت أجرةً نُظِر:

- إن طَمعَتْ في زيادةٍ عَلَى أُجرةِ المِثلِ لَم يلزمْهُ الإجابةُ[١٤].
- وإنْ طَلبتْ أُجرةَ المِثل فهي أَولى مِن غَيْرِها[١٥].
- فإن وُجِدتْ أجنبيَّة تتبرعُ، أو ترضى بِمَا دون أُجرة المِثل[١٦] **فالأصَحُّ**: أَنَّهُ لا يلزمُهُ بذلُ الزيادةِ[١٧]، وله انتزاعُ الولدِ[١٨] منها [١٧٨/ ب].



---

(١) في (ب، ج): « فصل ».

(٢) على وزن فعل، بكسر الفاء وفتح العين: أول اللبن في النتاج. وقيل: أول الألبان اللبأ عند الولادة، وأكثر ما يكون ثلاث حلْباتٍ، وأقله حلْبة. راجع لسان العرب مادة: (لبأ).

(٣) إبقاءً للولد.

(٤) أي: غير الأم.

(٥) في (ج): « عليها ».

(٦) لقوله تعالى: ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾، وإذا امتنعت حصل التعاسر.

(٧) في (ج): « فإن ».

(٨) أي: الرضيع.

(٩) مع الكراهة من إرضاعه.

(١٠) لأنه يستحق الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة إلى الرضاع. وقال النووي في « المنهاج » (ص٢٦٦): (الأصح ليس له منعها صححه الأكثرون. واللّـه أعلم).

(١١) أي: على أن الأم ترضعه.

(١٢) في (د): « و ».

(١٣) في (أ): « في نكاح أبيه ».

(١٤) لتضرره.

(١٥) لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ وكانت أحق به لما مر، فاستئجار الزوج لها لذلك جائز.

(١٦) ولو بشيءٍ يسير.

(١٧) لأن في تكليفه الأجرة مع المتبرعة أو الزيادة على ما رضيت به إضرارًا، وقد قال تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾. والثاني: تجاب الأم؛ لوفور شفقتها.

(١٨) في (د): « الوالد ».

فَصْلٌ

في اجتماع الأقارب من جانب المنفق ومن جانب المحتاج

الأصلُ المحتاجُ إِذَا كان له فرعانِ فصاعِدًا وكُلُّ واحدٍ منهُم[١]، بحيثُ تلزمُهُ النَّفقةُ لو انفَرَدَ نُظِر:

- إنِ استويَا في القُربِ والوراثةِ[٢]، أو عدمِهما[٣] فالنفقةُ عليهما بالسويَّةِ[٤]، مثالُهُ[٥]: ابْنَانِ أو ابنتَانِ[٦].

- وإنْ اختلفا ففيه طريقانِ، **أرجحُهُما**[٧]: النَّظرُ إِلَى القُربِ[٨]، وإن[٩] كان أحدُهُما أقربَ فالنفقةُ عليه[١٠].

- وإن[١١] اسْتَوَيَا في القُرْبِ[١٢] ففي التَّقديم بالإرثِ وجهانِ[١٣]، **أقربُهما**: التَّقدِيمُ[١٤][١٥]، **والثَّاني**: أنَّ النَّظرَ إِلَى الإرْثِ[١٦].

فإنِ اختصَّ أحدُهُما بالوارثةِ[١٧] فالنفقةُ عليْهِ، وإلَّا فالنَّفقةُ عَلَى الأقرَبِ[١٨]، فإنِ اسْتَوَيَا فَهِي عَلَيهِما.

وعَلَى الطريقينِ لو كانا وارِثَيْنِ فيستويانِ، أو تُوزع النفقةُ بحسْبِ الإرثِ؟ فيه

---

(١) في (أ): « منهما ».

(٢) في (د): « القريب والورثة ».

(٣) وإن اختلفا في الذكورة وعدمها؛ كابنين أو بنتين أو ابنٍ وبنتٍ.

(٤) وإن تفاوتا في قدر اليسار أو أيسر أحدهما بالمال والآخر بالكسب؛ لأن علة إيجاب النفقة تشملهما، فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله، فإن لم يكن مالٌ اقترض عليه الحاكم إن أمكن، وإلا أمر الحاكم الحاضر بالإنفاق بقصد الرجوع على الغائب أو ماله إذا وجده.

(٥) « مثاله »: سقط من (أ).

(٦) في (أ): « ابناه أو بنتاه ».

(٧) زاد في (ج): « أن ».

(٨) في (د): « القريب ».

(٩) في (أ، ج): « فإن ».

(١٠) وارثًا كان أو غيره ذكرًا كان أو أنثى؛ لأن القرب أولى بالاعتبار.

(١١) في (أ): « فإن ».

(١٢) في (د): « القريب ».

(١٣) في (د): « فيه وجهان ».

(١٤) في (د): « التقديم الطريق ».

(١٥) لقوته كابنٍ وابن بنتٍ، فيجب على الأول دون الثاني لذلك.

(١٦) لعدم توقف النفقة عليه.

(١٧) في (د): « فإن اختصت بالورثة ».

(١٨) فيقدم الوارث البعيد على غير القريب.

وجهان[١].

المثالُ:

- ابنٌ وبنتٌ يستويانِ عَلَى الطَّرِيقين[٢] وتكونُ عليهما أثْلاثًا إنِ اعتبَرْنا مِقدارَ الإرْثِ.

- بنتٌ[٣] وابنُ ابنٍ؛ هي عَلَى البنتِ عَلَى الطريقِ[٤] الأولِ، ويستويانِ عَلَى الثَّاني.

- ابنٌ[٥] وابنُ بنتٍ عَليهما إنِ اعتبَرنا القُرْبَ[٦]، وعَلَى الأَوَّلِ إنِ اعتَبَرْنا الإرْثَ[٧].

وإنِ اجتمع للمُحتَاجِ قَريبانِ مِن أصولِهِ فإن[٨] اجتمع الأبُ والأُمُّ فالنفقةُ عَلَى الأبِ، وفيما إذَا كان المُحتاجُ بالغًا وجهٌ: أنَّ النَّفَقةَ عليهما.

وأمَّا الأجدادُ والجدَّاتُ فإن كان[٩] يُدلِي[١٠] أحدُهُما بالآخرِ[١١] فالنفقةُ عَلَى القرِيبِ[١٢]، وإلا[١٣] فيُعْتَبَر الإرثُ، أو القربُ[١٤]؟ فيه الطريقان.

وقيل: تُعتَبَرُ وِلايةُ المالِ[١٥] حَتَّى يُقَدَّمَ أبُ[١٦] الأبِ عَلَى أبِ الأُمِّ.

وإنْ[١٧] اجتمع للمحتاج واحدٌ مِن الأصول، وآخر[١٨] من الفروع **فالَّذِي رَجَحَ مِن الخِلاف**: أنَّ النفقةَ عَلَى الفَرْع[١٩][٢٠] دُونَ الأصْلِ، سواءٌ كان الفرعُ[٢١] قريبًا أو بعيدًا وارِثًا أو غيرَ وارِثٍ.

وإنْ[٢٢] ....

---

(١) وجه التوزيع إشعار زيادة الإرث بزيادة قوة القرب، ووجه الاستواء اشتراكهما في الإرث، ورجح هذا الزركشي وابن المقري، والأول أوجه.

(٢) في (د): « مستويان على الطريقان ».

(٣) في (أ): « وبنت ».

(٤) في (أ): « طريق »، وفي (ز): « الطريقين »، وفي (د): « الطريقان ».

(٥) في (د): « ابن ابن ».

(٦) في (د): « بالأقرب ».

(٧) في (د): « بالإرث ».

(٨) في (أ، ب، د): « بأن ».

(٩) في (أ): « كانت ».

(١٠) زاد في (أ): « بنت ».

(١١) في (د): « بالأخرى ».

(١٢) فالأقرب تلزمه النفقة؛ لأن القرب أولى بالاعتبار.

(١٣) بأن لم يدل بعضهم ببعض.

(١٤) في (د): « القريب ».

(١٥) لأنها تشعر بتفويض التربية إليه.

(١٦) في (ب، ج): « أبو ».

(١٧) في (د): « فإن ».

(١٨) في (أ): « والآخر ».

(١٩) في (د): « الفروع ».

(٢٠) كأبٍ وابن ابنٍ؛ لأن عصوبته أقوى، وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته. **والثاني**: أنها على الأصل استصحابًا لما كان في الصغر. **والثالث**: أنها عليهما؛ لاشتراكهما في البعضية.

(٢١) في (د): « الفروع ».

(٢٢) في (د): « وإذا ».

اجتمع عَلَى الواحِدِ محتاجون[١]، فإن[٢] وَفَّى مالُهُ بنفقتِهم جميعًا أنفَقَ [١٧٩/ أ] عليْهِم، وإلَّا فإنْ لَم يفضُلْ إلَّا نفقةُ واحدٍ فتقدَّمُ نفقةُ الزوجةِ[٣] عَلَى الأقارِبِ[٤]. وأمَّا الأقاربُ فتقدَّمُ نفقةُ الأقربِ[٥] أو الوارث أو الولي؟ فيه الخلاف[٦].



(١) في (أ): « المحتاجون ». من النوعين أو أحدهما مع زوجةٍ أو زوجاتٍ، فإن قدر كفاية كلهم فواضح، أو بعضهم.

(٢) في (أ): « كان وفى ».

(٣) بعد نفسه؛ لأن نفقتها آكد؛ لأنها لا تسقط بمضي الزمان كما مر.

(٤) فيقدم بعد زوجته ولده الصغير لشدة عجزه، ومثله البالغ المجنون، ثم الأم بعد ذلك، ولتأكد حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية، ثم الأب، ثم الولد الكبير، ثم الجد وإنْ علا.

(٥) في (د): « الأقراب ».

(٦) في (د): « خلاف ».

فَصْلٌ

في حقيقة الحضانة وصفات الحاضن والمحضون

القيامُ بِحفظِ مَنْ لَا يستقِلُّ بأمرِهِ[١] وتربيتِهِ[٢] ووقايتِهِ عما يُهلكه[٣] يُسَمَّى[٤] الحَضَانة[٥][٦]، والإناثُ أليقُ بتَوَلِّيها[٧][٨].

وأَوْلَاهُنَّ الأُمُّ[٩][١٠]، ثُمَّ أمَّهاتُها المدلِيَاتُ بِالإناثِ[١١]، وَتُقَدَّمُ مِنْهُنَّ القُربَى فالقُرْبَى[١٢].

والجديدُ: أَنَّهُ تُقَدَّمُ بعدَهُنَّ[١٣] أمُّ الأبِ[١٤] ثُمَّ أُمَّهاتُها المُدليات بالإناثِ، ثُمَّ أُمُّ أبِ الأبِّ كذلك[١٥]، ثُمَّ أُمُّ أبِ الجدِّ كذلك[١٦].

وفي القدِيمِ تُقدَّمُ الأخَوَاتُ والخَالَاتُ علَيْهِنَّ[١٧].

---

(١) عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفلٍ وكبيرٍ مجنون.

(٢) أي: تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك.

(٣) في (د): « القيام بحفظ من لا يقتل بأمره وتربيته وقايته عن المهلكة ».

(٤) في (أ، ب، ج): « سمي ».

(٥) في (أ، ب، ج): « حضانة ».

(٦) بفتح الحاء لغةً مأخوذة من الحضن بكسرها وهو الجنب. فإن الحاضنة ترد إليه المحضون وتنتهي في الصغير بالتمييز، وأما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالةً.

(٧) في (أ، ب): « بتوليتها »، وفي (د): « بتولها ».

(٨) لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمةً للأطفال.

(٩) زاد في (أ): « ثم أختها ».

(١٠) لوفور شفقتها، وفي الخبر: أن امرأةً قالت: يا رسول اللّـه، إن ابني هذا كان بطني له وعاءً، وحجري له حواءً، وثديي له سقاءً، وإن أباه طلقني وزعم أنه ينزعه مني، فقال: « **أنت أحق به ما لم تنكحي** » [رواه أبو داود (٢٢٧٦)، وأحمد (١١/ ٣١٠، ٣١١)، والبيهقي (٨/ ٧)، والحاكم (٢/ ٢٢٥)].

(١١) وارثاتٍ لمشاركتهن الأم في الإرث والولادة.

(١٢) لوفور الشفقة.

(١٣) أي: أمهات الأم.

(١٤) لمشاركتها أم الأم في المعنى السابق، وإنما قدمت أمهات الأم وإنْ علوْن؛ لأن الولادة فيهن محققة، وفي أمهات الأب مظنونة، ولأنهن أقوى ميراثًا من أمهاته فإنهن لا يسقطن بالأب بخلاف أمهاته.

(١٥) ثم أمهاتها المدليات بإناثٍ وارثاتٍ.

(١٦) ثم أمهاتها المدليات بإناثٍ وارثاتٍ وهكذا؛ لأن لهن ولادةً ووراثةً كالأم وأمهاتها، وتقدم كل من الأمهات المذكورة القربى فالقربى.

(١٧) أي: المذكورات من أمهات الأب والجد. أما الأخوات فلأنهن اجتمعن معه في الصلب والبطن أو في أحدهما وشاركنه في النسب، فهن عليه أشفق. وأما الخالات فلقوله ﷺ: « **الخالة بمنزلة الأم** » [رواه البخاري (٢٦٩٩)].

وتُقَدَّمُ الأخواتُ[١] عَلَى الخالاتِ[٢]، والخالاتُ[٣] عَلَى بناتِ الأخواتِ[٤]، وبناتُ الإخوةِ وبناتُ الأخواتِ عَلَى العماتِ[٥].

وتُقَدَّمُ الأختُ مِنَ الأبوينِ عَلَى الأُختِ مِن الأبِ والأُختِ مِنَ الأُمِّ[٦]، **والأظْهَرُ**[٧]: تُقَدَّمُ الأُخْتُ مِنَ الأبِ عَلَى الأُخْتِ مِنَ الأُم[٨]، وتُقَدَّمُ الخالةُ والعمَّةُ[٩] مِنَ الأبِ عَلَيْهما مِنَ الأُم[١٠].

وسقوطُ الجدَّاتِ اللَّواتِي[١١] لا إرْثَ[١٢] لهُنَّ[١٣]، واستِحْقاقُ الأُنثى الَّتِي ليستْ بِمحْرَمٍ كبنتِ الخالةِ وبنتِ العمةِ[١٤].

وأما الذُّكورُ فالمحْرَمُ الوارثُ[١٥] كالأبِ، والجدِّ[١٦]، والأخ، وابنِ الأخ، والعمِّ: لهمُ الحضانةُ[١٧]، ويَترَتَّبُونَ تَرَتُّبَ[١٨] العَصَبَاتِ[١٩].

والوارثُ الَّذِي لَيْسَ بِمحْرَمٍ كابنِ العمِّ لهُ حقُّ الحَضَانةِ **عَلَى الأظْهَرِ**[٢٠]، لكِنْ إنْ كانتِ

---

(١) من أي جهةٍ كن. (٢) لأنهن أقرب منهن.

(٣) في (د): « وتقدم الخالات ». (٤) « وبنات الأخوات »: مكررة بـ (أ).

(٥) في (ب، ج): « وبنات الإخوة وبنات الأخوات وبنات الإخوة على العمات »، وفي (د): « وبنات الأخوات وبنات الإخوة وبنات الإخوة على العمات ».

(٦) لأن شفقتها أتم؛ لاجتماعها مع المحضون في الصلب والرحم، فهي أشفق.

(٧) زاد في (أ): « أنه ».

(٨) لاشتراكها معه في النسب ولقوة إرثها فإنها قد تصير عصبةً. والثاني: عكسه؛ لأنها تدلي بالأم فتقدم على من يدلي بالأب.

(٩) في (د): « والعمات ».

(١٠) لقوة الجهة كالأخت. والثاني: عكسه؛ لأن تقديم الأخت للأب على الأخت للأم كان لقوتها في الإرث ولا إرث هنا.

(١١) في (أ، ب): « التي »، وفي (ج): « اللاتي ». (١٢) في (د): « وارث ».

(١٣) وهي من تدلي بذكرٍ بين أنثيين كأم أبي الأم؛ لأنها أدلت بمن لا حق له في الحضانة فأشبهت الأجانب. والثاني: لا تسقط لولادتها، لكن تتأخر عن جميع المذكورات لضعفها.

(١٤) وبنتي الخال، والعم، لشفقتهن بالقرابة وهدايتهن إلى التربية بالأنوثة. والثاني: لا حق لهن كالجدات الساقطات.

(١٥) في (د): « والوارث ». (١٦) وإنْ علا.

(١٧) لقوة قرابتهم بالمحرمية، والإرث، والولاية.

(١٨) في (أ): « ويرتبون »، وفي (ج): « بترتيب »، وفي (د): « ويترتبون ترتيب ».

(١٩) عند الاجتماع، فيقدم أب، ثم جد وإنْ علا، ثم أخ شقيق، ثم لأبٍ، وهكذا، فالجد هنا مقدم على الأخ.

(٢٠) لوفور شفقته بالولاية. والثاني: لا؛ لفقد المحرمية، وهذا هو الصنف الثاني.

الصَّغيرةُ في حَدٍّ[١] تُشْتَهَى لم تُسَلَّم إليْهِ[٢]، بلْ إِلَى بنتِهِ[٣] أو امرأةٍ ثقةٍ يُعَيِّنها[٤]، **والأظهرُ**: أنَّ المَحْرَمَ الَّذي لَيْسَ بوارث كالخَالِ وأبِ الأُمِّ، والقريبِ الَّذي لَيْسَ بوارِثٍ وَلَا مَحْرَمَ كابنِ الخالةِ[٥] وابنِ العمةِ لا حضانةَ[٦] [١٧٩/ ب] لهُما[٧].

وإذا[٨] اجتمع الذكورُ والإناثُ مِن أهلِ الحضانةِ[٩] فإنْ كانتْ فيهمُ الأم فهِي[١٠] أَولى مِن غَيْرِها، وأُمُّ الأُمِّ عند فقدِها في معناها، والأبُ[١١] أَولى من الجدَّات مِن قِبَلِه، وَكَذَا مِن الخالةِ[١٢] والأختِ المُدليةِ بالأُمِّ في **أصحِّ الوَجْهيْنِ**[١٣].

ويتقدَّمُ الأُصولُ[١٤] عَلَى الأقارِبِ الواقِعِينَ عَلَى حواشِي[١٥] النَّسبِ[١٦] فإذا[١٧] فُقِدَ الأُصُولُ **فالأظهَرُ**: يُقدَّمُ[١٨] الأقربُ فالأقربُ[١٩].

---

(١) في (د): « الحد ».

(٢) حذرًا من الخلوة المحرمة.

(٣) في (د): « ابنته ».

(٤) بضم المثناة التحتية الأولى، وتشديد التحتية الثانية؛ من التعيين لا بتخفيفها من المعونة ولو بأجرةٍ من ماله؛ لأن الحق له في ذلك.

وقال في « المنهاج » (ص٤٦٥): (ولا تُسلَّم إليه مشتهاةٌ بل إلى ثقة يعينها)، قال في « أصل الروضة » (٩/ ١١١): (فإن كانت له بنت.. سُلمت إليه). قال في « المهمات »: (ولا بد من كونها ثقة كالأجنبية)، وهو مقتضى « المحرر » و « المنهاج »، أي: لإطلاقهما تسليمها إلى ثقة فدخلت فيه البنت. قلت: الظاهر أنه لا يحتاج إلى تقييد البنت بكونها ثقة؛ فغيرتها على قريبتها وأبيها تغني عن ذلك، ولا نُسلم دخول البنت في عبارة « المنهاج » فلم يرد بالثقة إلَّا أجنبية، وحمها مختلف؛ لأنها تسلم إلى الأجنبية الثقة، وتسلم إلى الأب عند وجود بنت له بأيّ صفة كانت فيما يظهر، وصوب في « المهمات » أن الثقة هي التي تتسلمها بإذنه، قال: (فإن كانت مميزةً غير بالغة.. فهو الذي يتسلم). قلت: لا يُقال في غير البالغة: إنها ثقة، وهذا يقوي ما ذكرناه من تسليمها إليه مع وجود بنت له، ولو كانت غير ثقة، واللَّـه أعلم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٩٠١).

(٥) في (ب): « كابن الخال ».

(٦) في (د): « لإخوة الحضانة ».

(٧) لفقد الإرث والمحرمية في الثانية، ولضعف قرابته في الأولى؛ لأنه لا يرث ولا يلي ولا يعقل. **والثاني**: له الحضانة لشفقته بالقرابة.

(٨) في (أ): « وإن ».

(٩) وتنازعوا في الحضانة.

(١٠) في (د): « فالأم ».

(١١) علا أمهاته؛ لأنه أصلهن.

(١٢) في (د): « الخالات ».

(١٣) لإدلائهما بالأم فيسقط بهما، بخلاف الأخت للأب لإدلائها به، وهو مقدم على أمهاته.

(١٤) من ذكرٍ أو أنثى بالترتيب المار.

(١٥) في (أ): « الحواش ».

(١٦) من ذكرٍ أو أنثى كالأخ والأخت؛ لقوة الأصول.

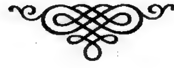
(١٧) في (أ): « فإن ».

(١٨) في (د): « أ، ب، ج »: « تقديم ».

(١٩) كالإرث ذكرًا كان أو أنثى، ولا يرجح المعتق بالعتق على الأقرب منه، فلو كان له عم وعم أبٍ معتق لم يرجح المعتق، بل يقدم عليه الأقرب ويشاركه المساوي.

فإنِ اسْتَوَى[١] اثْنانِ في القُرْبِ[٢] فالتَّقديمُ بالأُنوثةِ[٣][٤].

فإنِ[٥] استويا مِن كُلِّ وجهٍ[٦] فيُقطعُ النِّزاعُ بالقُرعةِ[٧].



(١) في (أ، ج): « استويا ». (٢) وفيهم أنثى وذكر.

(٣) زاد في (أ، د): « أولى ».

(٤) كأختٍ على أخٍ، وبنت أخٍ على ابن أخٍ؛ لأنها أبصر وأصبر، فعلم أنه يقدم بنات كل صنفٍ على ذكوره.

(٥) في (د): « وإنْ ». (٦) كأخوين وأختين وخالتين.

(٧) فيقدم من خرجت قرعته على غيره، ومقابل الأصح أن نساء القرابة وإنْ بعدن أحق بالحضانة من الذكور، وإنْ كانوا عصباتٍ؛ لأنهن أصلح للحضانة.

فَصْلٌ

في شروط الحاضن

يشترطُ لثبوت حق الحضانة:

١ - **الإسلامُ**؛ فَلَا حضانة للكافِرةِ عَلَى ولدِها المسلِم[١].

٢، ٣ - **والعقلُ والحريةُ**؛ فَلَا حضانَةَ للمجنونةِ[٢] والرقيقةِ[٣].

وَلَو نَكَحَتْ أمُّ الطفلِ بعدَ فِراقِ أبيه أجنبيًّا سَقَطَ حقُّها مِن الحضانةِ[٤]، وَلَا أَثَرَ لِرِضاءِ الزَّوْجِ.

وَلَو نَكَحَتْ عمَّ الطِّفلِ أو ابنَ أخيه أو ابنَ عمِّه، **فالأَشْبَهُ**: أَنَّهُ لا يَبْطُلُ[٥] حقُّها[٦][٧].

٤ - **وتُشترطُ العدالة أيضًا**[٨].

وهل يُشترطُ لاستحقاقِها الحضانةَ[٩] أن تُرضِع الولَدَ إذا[١٠] كان رضِيعًا وكان لها لبن؟ فيه وجهانِ، **أجاب أَكْثَرُهُم**[١١] **بِالاشْتِراطِ**[١٢].

---

(١) إذ لا ولاية لها عليه، ولأنها ربما فتنته في دينه.

(٢) فلا حضانة لها وإن كان جنونها متقطعًا؛ لأنها ولاية، وليست هي من أهلها، ولأنها لا يتأتى منها الحفظ ولا التعهد، بل هي في نفسها تحتاج إلى من يحضنها.

(٣) ولو مبعضة، وإن أذن لها سيدها؛ لأنها ولاية، وليست من أهلها، ولأنها مشغولة بخدمة سيدها، وإنما لم يؤثر إذنه؛ لأنه قد يرجع فيشوش أمر الوالد.

(٤) وإنْ لم يدخل بها ورضي أن يدخل الولد داره؛ للخبر المار: « **أنت أحق به ما لم تنكحي** »، ولأنها مشغولة عنه بحق الزوج.

(٥) في (ج): « يسقط ». (٦) في (د): « حقها من الحضانة ».

(٧) لأن من نكحته له حق في الحضانة، وشفقته تحمله على رعايته فيتعاونان على كفالته، كما لو كانت في نكاح الأب، ولقضائه ﷺ في بنت حمزة لخالتها لما قال له جعفر: إنها بنت عمي وخالتها تحتي، بخلاف الأجنبي. **والثاني**: يبطل حقها؛ لاشتغالها بالزوج ولا حق له في الحضانة الآن، فأشبه الأجنبي.

(٨) لأن الفاسق لا يلي ولا يؤتمن، ولأن المحضون لا حظ له في حضانته؛ لأنه ينشأ على طريقته، وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح.

(٩) في (د): « للحضانة ». (١٠) في (أ): « إن ».

(١١) في (أ، ب، ج، د): « الأكثرون ».

(١٢) فإن لم يكن لها لبن، أو امتنعت من الإرضاع فلا حضانة لها. **والثاني**: لا يشترط، وعلى الأب استئجار مرضعةٍ ترضعه عند الحاضنة.

قول « المنهاج » (ص٤٦٥)، و « الحاوي » (٥٤٦): (وإن كان رضيعًا اشتُرط أن ترضعه على الصحيح)، قال =

ومهما أسلمتِ الكافِرةُ، أو أفاقتِ المجنونةُ، أو عَتَقَتِ[١] الأَمَةُ، أو حسُن[٢] حالُ[٣] الفاسِقةِ[٤] ثَبَتَ[٥] لها الحضانةُ[٦]، وَكَذَا لو طُلِّقت بعدما سَقَطَ[٧] حقُّها بِالنِّكَاح.

وَلَو غابتِ الأمُّ، أو امتنعتْ مِن الحضانةِ، **فأَصَحُّ الوجْهَيْنِ**: انتقالُ الحقِّ إِلَى الجدةِ[٨].



= الإمام البلقيني: المراد: إذا كانت ذات لبن كما صرَّح به في « المحرر ». وحاصله أنه إن لم يكن لها لبن.. فلا خلاف في استحقاقها، وإن كان لها لبن وامتنعت فالصحيح: أنه لا حضانة لها، قال: وإذا رضيت بإرضاعه بأجرة ووجد الأب متبرعةً.. فالحكم على جواب الأكثرين: أنه لا حضانة للأم في هذه الحالة؛ لأن للوالد الانتزاع. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٩٠٥).

(١) في (أ، ب، ج): « أعتقت ».

(٢) في (أ): « أحسن ».

(٣) في (د): « حالة ».

(٤) أو عتقت رقيقة.

(٥) في (ج): « تثبت ».

(٦) لزوال المانع، وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة.

(٧) في (أ): « يسقط »، وفي (د): « بعدها ما سقط ».

(٨) بخلاف ما لو ماتت أو جنت، وضابط ذلك أن القريب إذا امتنع كانت الحضانة لمن يليه. والثاني: تكون الولاية للسلطان كما لو غاب الولي في النكاح أو عضل.

فَصْلٌ

في التخيير في الحضانة

إنما تكونُ الأُمُّ أَولى مِن الأبِ في حقِّ الطِّفلِ الَّذِي لا يُميِّزُ[(١)] والمجنون.

وأما المُميز[(٢)] فيُخيرُ[(٣)] بين الأبوينِ إِذَا كانا مُتفرِّقِين[(٤)(٥)]، ويكونُ عند من يختارُ منهُما [١٨٠/ أ] ويستوِي فيه الغلامُ والجاريةُ[(٦)]، وإِنَّمَا[(٧)] يُخيَّرُ بينهُما إِذَا كانا مُسلمَين حُرَّين عاقِلينِ عدلينِ[(٨)]، فإنِ اختلَّ بعضُ الشُّروطِ في أحدِهِما فَلَا يخيَّرُ، والحضانةُ[(٩)] للآخر[(١٠)].

ويُخيَّرُ[(١١)] بين الأُمِّ والجدِّ[(١٢)] عند فقْدِ الأبِ[(١٣)]، **والأظْهَرُ**: التخييرُ[(١٤)] بينهُما وبينَ الأخِ والعمِّ أيضًا[(١٥)].

والتَّخييرُ[(١٦)] بينَ الأبِ وبينَ الأخْتِ والخالةِ[(١٧)].

وإذَا[(١٨)] اختَارَ[(١٩)] ....

---

(١) في (أ): « يتميز ». وهو كما مر من لا يستقل كطفلٍ ومجنونٍ بالغٍ.

(٢) الصادق بالذكر والأنثى.

(٣) في (ج): « فيتخير ».

(٤) في (د): « مفترقين ».

(٥) أي: من النكاح وصلحا للحضانة، ولو فضل أحدهما الآخر دينًا أو مالًا أو محبةً.

(٦) ولأن القصد بالكفالة الحفظ للولد، والمميز أعرف بحظه فيرجع إليه.

(٧) في (أ، ب، د): « فإنما ».

(٨) في (ج): « عدلين عاقلين ».

(٩) في (ج): « فالحضانة ».

(١٠) ولا تخيير لوجود المانع به، فإن عاد صلاح الآخر أنشأ التخيير.

(١١) أي: المميز.

(١٢) أي: جد أبٍ وإنْ علا؛ لأنه بمنزلة الأب لولادته وولايته، والجدة أم الأم عند فقد الأم، أو عدم أهليتها كالأم فيخير الولد بينها وبين الأب.

(١٣) أو عدم أهليته.

(١٤) في (ج، د): « التخير ».

(١٥) أو غيرهما من حاشية النسب مع أم تخير بين كل وبين الأم في الأصح؛ لأن العلة في ذلك العصوبة وهي موجودة في الحواشي كالأصول.

(١٦) في (د): « والتخير ».

(١٧) في (ج): « وبين الخالة والأخت »؛ لأن كلًّا منهما قائمٌ مقام الأم. والثاني: تقدم في الأوليين الأم، وفي الأخريين الأب.

(١٨) في (ب): « فإذا ».

(١٩) أي: المميز.

أحدَ الأبوينِ[١] ثُمَّ اختارَ الآخَرَ، حُوِّل إليهِ[٢].

وإِذَا اختارَ الأبَ - وهُو ذَكَرٌ - لم يمنعهُ الأبُ مِن زِيارةِ الأُمِّ[٣]، وَلَو زارتْهُ لم يمنْعها مِن الدُّخولِ عليه، ولهُ منعُ الأُنثى مِن زِيارةِ الأُمِّ[٤]، وَلَا يَمْنَعُ الأمَّ[٥] مِن الدُّخولِ عليها[٦][٧].

والزيارةُ[٨] تكونُ في الأيَّام مرةً لا في كُلِّ يوم[٩].

وإِذَا مرِض الولدُ فالأُمُّ أَولى بالتمريضِ ذكرًا كان أو أُنثى[١٠]، فإما أن يرضى بأن تمرِّضَهُ الأُمُّ في بيتِهِ أو يُنقلُ[١١] إِلَى بيتِ الأُم[١٢].

فإذا[١٣] اختارَ الأُمَّ فإِنْ كَانَ ذكرًا فيأوِي إليها ليلًا، ويكونُ بالنَّهارِ عندَ الأبِ[١٤] يُؤدِّبُهُ[١٥] ويُسلِّمُهُ إِلَى المكتبِ[١٦] والحِرفةِ[١٧].

و[١٨] الأُنثى تكونُ عندَ الأُمِّ ليلًا ونَهارًا[١٩] والأبُ يزورُها[٢٠] عَلَى العادةِ[٢١].

وَلَو خُيِّر بينهُما فاختَارهُما[٢٢] جمِيعًا[٢٣]..

---

(١) أو من ألحق بهما كما ذكر.

(٢) لأنه قد يظهر له الأمر بخلاف ما ظنه، أو يتغير حال من اختاره أولًا، ولأن المتبع شهوته كما قد يشتهي طعامًا في وقتٍ وغيره في آخر، ولأنه قد يقصد مراعاة الجانبين.

(٣) ولا يكلفها الخروج لزيارته؛ لئلا يكون ساعيًا في العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج؛ لأنه ليس بعورةٍ.

(٤) لتألف الصيانة وعدم البروز، والأم أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها.

(٥) في (د): « ولا يمنع الأب الأم ». (٦) « عليها »: سقط من (ب).

(٧) لأن في ذلك قطعًا للرحم، لكن لا تطيل المكث. (٨) في (أ): « وزيارة ».

(٩) أي: يومين فأكثر، نعم، إنْ كان منزلها قريبًا فلا بأس أن يدخل كل يوم.

(١٠) لأنها أهدى إليه وأصبر عليه من الأب ونحوه. (١١) في (د): « وينتقل ».

(١٢) ويعودهما، ويجب الاحتراز في الحالين من الخلوة بها، ولا تمنع الأم من حضور تجهيزهما في بيته؛ أما إذا ماتا فله منعها من زيارة قبرهما إذا دفنا في ملكه.

(١٣) في (أ، ب): « وإذا »، وفي (ج، د): « وإن ».

(١٤) يعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به.

(١٥) أي: يعلمه أدب النفس والبراعة والظرف، فمن أدب ولده صغيرًا سُرَّ به كبيرًا، يقال: الأدب على الآباء، والصلاح على اللّـه.

(١٦) بفتح الميم والتاء، ويجوز كسر التاء: اسم للموضع الذي يتعلم فيه.

(١٧) يتعلم من الأول الكتابة، ومن الثاني الحرفة على ما يليق بحال الولد.

(١٨) في (د): « أو ». (١٩) لاستواء الزمانين في حقها طلبًا لسترها.

(٢٠) لتألف الستر والصيانة. (٢١) مرةً في يومين فأكثر لا في كل يومٍ كما مر.

(٢٢) في (د): « فإن اختارهما ». (٢٣) أي: اختار الولد المميز أبويه.

أقرع بينهُما[١]، وإنْ[٢] لم يختَرْ واحدًا منهُما فيُقرعُ بينهما[٣] أو تكونُ الأُم أَولى؟ فيه وجهان، **أشبهُهما**[٤]: الثانِي[٥].

وما ذكرنا مِن تَقَدُّمِ[٦] الأُم عَلَى الأبِّ في حقِّ غيرِ المُميزِ، ومن التخيير[٧] في حَقِّ المُميِّزِ مفروضٌ[٨] فيما إِذَا كان الأبَوَانِ[٩] مُقيمَيْن في بلدٍ واحِدٍ.

فإن[١٠] أراد أحدُهُما أن يُسافر نُظر إِنْ كَانَ سفرَ حاجةٍ[١١] فَلَا يُسافرُ بالولد، بل يكُونُ مع المُقيم[١٢]، إِلَى أن يعُود المسافرُ[١٣]، وإِنْ كَانَ سفر نقلةٍ فللأبِ أن يجعلهُ [١٨٠/ ب] مع نفسِهِ سَواءٌ كَانَ ينتقِلُ الأبُ أو تنتقلُ[١٤] الأُم[١٥].

نعم، لو كان الطريقُ الَّذِي يسلكُهُ مَخُوفًا، أو البلد الَّذِي يقصدُهُ غير مأمون، لَمْ يَكُنْ لَهُ استصحابُهُ.

وَلَا فرقَ بينَ[١٦] أن يكُونَ[١٧] الانتقالُ إِلَى مسافةِ القصرِ[١٨]، أو إِلَى ما دونَها **عَلَى الأشْبَهِ**.

وسائِرُ العَصَباتِ المحارم[١٩] في ذلك كالأبِ[٢٠]، وابنُ العمِّ كذلك[٢١] إِنْ كَانَ الولدُ ذكرًا[٢٢]، والأُنثى لا تُسَلَّم إليه[٢٣]، ....

---

(١) قطعًا للنزاع، ويكون عند مَنْ خرجت قرعته منهما.

(٢) في (أ، ب): «فإن».

(٣) «بينهما»: سقط من (أ، ب).

(٤) في (أ): «أشبهما»، وفي (د): «الأشبههما».

(٥) أن الحضانة لها، ولم يختر غيرها.

(٦) في (أ): «تقديم».

(٧) في (د): «التخير».

(٨) في (د): «مفروضًا».

(٩) في (د): «الأبوين».

(١٠) في (أ): «فإذا».

(١١) كتجارةٍ وحجٍّ، طويلًا كان السفر أم لا.

(١٢) أي: من الأبوين.

(١٣) يعني: منهما لما في السفر من الخطر والضرر.

(١٤) «تنتقل» سقط من (أ، ب).

(١٥) أو كل واحدٍ إلى بلدٍ حفظًا للنسب، فإنه يحفظه الآباء، أو رعايةً لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق.

(١٦) «من» سقط من (أ).

(١٧) في (ب): «ولا فرق من أن يكون»، وفي (أ): «ولا فرق أن يكون».

(١٨) بين البلد المنقول عنه وإليه.

(١٩) كجدٍّ وأخٍ وعم.

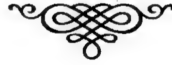
(٢٠) فيكون أولى من الأم احتياطًا للنسب، أما محرمٌ لا عصوبة له كأبي الأم والخال والأخ للأم، فليس له النقل؛ لأنه لا حق له في النسب.

(٢١) كالأب في انتزاعه.

(٢٢) مميزًا من أمه عند انتقاله.

(٢٣) إن كانت تشتهى حذرًا من الخلوة بها؛ لانتفاء المحرمية بينهما.

فإن كانتْ له بنتٌ[١] تُرافِقُه[٢] فتُسَلَّمُ[٣] إليها[٤][٥].



(١) أو نحوها كأخته الثقة.
(٢) في (أ، ب): « ترافقها ».
(٣) في (ز): « ويسلمه ».
(٤) في (د): « بنت توافقها فتسلم إليه ».
(٥) لا له إن لم تكن في رحلةٍ كما لو كان في الحضر، أما لو كانت بنته أو نحوها في رحلةٍ فإنها تسلم إليه وبذلك تؤمن الخلوة.

فَصْلٌ

في مؤنة المملوك وما معها

يجبُ عَلَى السَّيِّدِ نفقةُ الرَّقيقِ(١) وكسوتُهُ عَلَى الكفايةِ(٢) قِنًّا كان(٣) أو مُدَبَّرًا أو مستولَدَةً، ويستوِي فيهِ الصَّغيرُ والكبيرُ والسَّليمُ والزَّمِنُ والأعمى(٤).

والجنسُ الواجبُ: غالبُ قُوتِ البلدِ(٥) الَّذِي يُطعمُ منه المماليكُ(٦) في البلدِ(٧)، وغالبُ أُدْمِهِمْ(٨) وكسوتِهِم(٩)، **فلَا يجوزُ** الاقتِصارُ عَلَى سَتْرِ العورةِ(١٠)(١١).

ويُستحبُّ: أنْ يُناوِلَ(١٢) رقيقَهُ مِمَّا(١٣) يتنعَّمُ(١٤) بِهِ مِنَ الطَّعَامِ والإِدَامِ(١٥) والكُسوةِ(١٦)، سِيَّمَا(١٧) إِذَا عالج الطَّعامَ ووَلِي الطَّبْخَ(١٨).

ونفقةُ الرَّقيقِ كنفقةِ القريبِ في السُّقوطِ بِمضيِّ الزَّمانِ(١٩).

---

(١) طعامًا وأدْمًا، وتعتبر كفايته في نفسه زهادةً ورغبةً، وإنْ زادت على كفاية مثله غالبًا.

(٢) وكذا سائر مؤنة؛ لخبر: « **للمملوك طعامه وكسوته، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق** » [رواه مسلم (١٦٦٢)]، وخبر: « **كفى بالمرء إثمًا أن يحبس عمن يملك قوته** » [رواه مسلم (٩٩٦)].

(٣) في (د): « سواء كان قنًّا ».

(٤) والمستأجر والمعار والآبق لبقاء الملك في الجميع، ولعموم الخبرين السابقين.

(٥) في (أ، ب، ج، د): « غالب القوت ».

(٦) في (د): « الممالك ».

(٧) من قمحٍ وشعيرٍ ونحو ذلك.

(٨) من سمنٍ وزيتٍ وجبنٍ ونحو ذلك.

(٩) من قطنٍ وصوفٍ ونحو ذلك.

(١٠) في (أ): « سر العودة »!

(١١) أي: لرقيقه، وإنْ لم يتأذَّ بحَرٍّ ولا بردٍ لما فيه من الإذلال والتحقير.

(١٢) في (أ، ب، ج، د): « يتناول ».

(١٣) في (ج): « ما ».

(١٤) في (د): « ينتفع ».

(١٥) في (د): « والأدم ».

(١٦) لأنه من مكارم الأخلاق ولا يلزمه، بل له الاقتصار على الغالب.

(١٧) في (د): « لا سيما ».

(١٨) قول « المنهاج » (ص٤٦٧): (ويسنُّ أن يناوله مما يتنعم به من طعام وأدم وكسوةٍ)، قال في « المحرر »: (سيما إذا عالج الطعام وولي الطبخ).. قال الرافعي في « العزيز » (١٠/ ١١١، ١١٢): وأشار الشافعي في ذلك إلى ثلاث احتمالات: أحدها: أنه يجب الترويغ والمناولة، فإن أجلسه معه.. فهو أفضل. وثانيها: أن الواجب أحدهما، لا بعينه، وأصحها: أنه لا يجب واحد منهما، ومنهم من نفى الخلاف في الوجوب، وذكر قولين في أن الإجلاس أفضل، أو هما متساويان؟ والظاهر الأول؛ ليتناول القدر الذي يشتهيه. وفي « المهمات » أن الشافعي رجح الأول فقال: (إنه أولى بمعنى الحديث). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٢/ ٩١١).

(١٩) فلا تصير دينًا عليه إلا باقتراض القاضي أو إذنه فيه.

ويبيعُ الحـاكِمُ[١] مـالَ السيدِ فيها[٢]، فـإنْ[٣] لم يظهرْ له مالٌ أَمَـرَهُ[٤] ببيعِهِ[٥] أو إعتاقِهِ[٦].

وله إجبارُ أمَتِهِ[٧] عَلَى إرضاع ولدِهِ منها[٨]، وَلَا يُكلفها أن تُرْضِع مع ولدِها آخَرَ[٩]، إلَّا أنْ يفضُلَ لبنُها عنْ[١٠] رِيِّ وَلَدِها[١١].

وله إجبارُها عَلَى الفِطامِ قبْلَ الحَوْلينِ، إذَا[١٢] لم يتضرَّرْ بِهِ[١٣] الولدُ، وعَلَى الإرْضَاع بعْدَ الحَوْلينِ إذَا كانَ[١٤] لم يتضرَّرْ بِهِ[١٥].

وأما الحُرَّةُ فلها حقٌّ في التربية؛ فلَيْسَ لواحِدٍ مِن الأبوينِ[١٦] الفطامُ قبل تمام[١٧] الحولينِ[١٨]، ولهُما الاتِّفَاقُ عليه إذَا لم يتضرَّرْ به[١٩][٢٠] الولَدُ.

ولكُلِّ [١٨١/أ] واحِدٍ منهُما الفِطَامُ إذَا تمَّ الحوْلانِ[٢١]، **ويجوزُ**: أنْ يزيدَا[٢٢] في الإرْضَاعِ[٢٣] باتِّفاقِهما[٢٤].

---

(١) أو يؤجر.

(٢) إن امتنع أو غاب؛ لأنه حق وجب عليه تأديته.

(٣) في (ج): «وإن».

(٤) أي: القاضي.

(٥) أو إجارته.

(٦) دفعًا للضرر، فإن لم يفعل أجره القاضي، فإن لم يتيسر إجارته باعه، فإن لم يشتره أحد أنفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن فيه مال فهو من محاويج المسلمين فعليهم القيام به.

(٧) أي: يجوز له إجبارها.

(٨) لأن لبنها ومنافعها له، بخلاف الزوجة فإن الزوج لا يملك ذلك منها.

(٩) في (د): «ولدها ولدا أخرى».

(١٠) في (د): «على».

(١١) إما لاجتزائه بغيره، وإما لقلة شربه، وإما لغزارة لبنها، فإن لم يفضل فلا إجبار؛ لقوله تعالى ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾، ولأن طعامه اللبن فلا يجوز أن ينقص من كفايته كالقوت.

(١٢) زاد في (ج): «كان».

(١٣) أي: الفطم؛ بأن اكتفى بغير لبنها ولم يضرها أيضًا.

(١٤) «كان»: سقط من (أ، ب، ج).

(١٥) فليس لها استقلال برضاعٍ ولا فطمٍ؛ لأنه لا حق لها في التربية بخلاف الحرة كما قال.

(١٦) الـحُرَّيْن.

(١٧) «تمام»: سقط من (أ، ب).

(١٨) إلا برضى الآخر؛ لأن مدة الرضاع لم تتم.

(١٩) «به»: سقط من (ب).

(٢٠) أي: الفطام.

(٢١) من غيْر رضا الآخر؛ لأنها مدة الرضاع التام، فإنْ كان ضعيف الخلقة لا يجتزئ بغير الرضاع لم يجزْ فطامه، وعلى الأب بذْل الأجرة حتى يبلغ حدًّا يجتزئ فيه بالطعام.

(٢٢) أي: على حولين.

(٢٣) في (أ): «بالإرضاع».

(٢٤) ولم تضره الزيادة، وإلا فلا يجوز.

وَلَا يُكلِّفُ السَّيِّدُ عبدَهُ مِنَ العَمَلِ إلا[١] ما يُطيقُ[٢][٣].

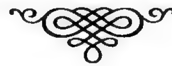
وتجوزُ المُخارجةُ، وهو ضربُ الخَرَاجِ[٤] عَلَى العبدِ[٥] يُؤدِّيه مِن كسبِهِ كُلَّ يومٍ، أو كُلَّ أُسْبوعٍ[٦].

وَلَا يُجْبِرُ السَّيِّدُ عبدَهُ عليها، وَلَا العبدُ السَّيِّدَ[٧][٨].

ويجبُ عَلْفُ الدوابِ[٩] وَسَقْيُها[١٠]، فإنِ امتنَعَ المالِكُ[١١] أجبَرَهُ السُّلْطانُ في المأكُولِ عَلَى البيعِ[١٢] أو[١٣] العلَفِ أو الذَّبحِ، وفي غيرِ المأكُولِ يتعيَّنُ الأوَّلانِ[١٤].

وَلَا تُحلَبُ[١٥] بحيث يضرُّ بِنِتاجِها[١٦].

وما لا رُوح فيه كالقُنا[١٧][١٨] والدُّور لا يجبُ القيامُ بعمارتها[١٩]، واللَّه أعلم بالصَّوابِ.



---

(١) في (د): « إلا قدر ».

(٢) في (ب): « ما لا يطيق ».

(٣) أي: إلا ما يطيق المداومة عليه، فلا يجوز أن يكلفه عملًا على الدوام يقدر عليه يومًا أو يومين، ثم يعجز عنه.

(٤) في (ج): « خراج ».

(٥) إذا كان مكلفًا.

(٦) أو شهرٍ أو سنةٍ أو نحو ذلك على حسب اتفاقهما، وتشترط قدرته على كسبٍ مباحٍ، وأن يكون ذلك فاضلًا عن مؤنته إن جعلت في كسبه، فلو لم يف كسبه بخراجه لم تصح مخارجته.

(٧) « ولا العبد السيد »: سقط من (ج).

(٨) فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها؛ لأنه عقد معاوضة فاعتبر فيه التراضي. والأصل فيها خبر أنس بن مالك: أنه ﷺ أعطى أبا طيبة لما حجمه صاعين أو صاعًا من تمر، وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه. [رواه البخاري (٢٢١٠)، وأبو داود (٣٤٢٤)].

(٩) المحترمة.

(١٠) أو تخليتها للرعي وورود الماء إن اكتفت به.

(١١) يعني: من ذلك وله مال.

(١٢) أو نحوه مما يزول ضرره به.

(١٣) في (د): « و ».

(١٤) ويحرم ذبحه للنهي عن ذبح الحيوان إلا لأكله، وإنما أجبر على ذلك صونًا له عن الهلاك.

(١٥) المالك من لبن دابته؛ أي: يحرم عليه أن يحلب.

(١٦) لأنه غذاؤه؛ لأنه كولد الأمة، وللنهي عنه كما صححه ابن حبان، وإنما يحلب ما فضل عن ري ولدها.

(١٧) في (ج): « كالقناة »، وفي (د): « الفناتي ».

(١٨) جمع: « قناة ».

(١٩) أي: ما ذكر من القناة والدار، فإن ذلك تنمية للمال، ولا يجب على الإنسان ذلك، ولا يكره تركها إلا إذا أدى إلى الخراب فيكره.

كتاب الجراح[١]

- قال اللَّه تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية.

- وعن رسولِ اللَّه ﷺ أنَّه قال[٢]: « **لا يَحِلُّ دَمُ امرئٍ مسلِمٍ إلَّا بإِحدى ثَلاثٍ: كُفرٍ بعدَ إيمانٍ، وزِنًى بعد إحْصانٍ[٣]، وقتْلِ نفسٍ بغيرِ حقٍّ** »[٤].

الفعلُ[٥] المزهِقُ[٦] للروح إن وُجد، والشخصُ غيرُ قاصدٍ للفِعْلِ بأن خرَّ عَلَى صبيٍّ[٧] فمات، أو غيرُ قاصدٍ لمن أصابهُ كما إِذَا كان يرمِي إِلَى شجرةٍ[٨] فأصاب إنسانًا[٩] فهَذَا خطأٌ لا يتعلَّقُ بِهِ قصاصٌ[١٠][١١].

وإِنْ كَانَ قاصدًا للفِعلِ والشخصِ، فإِنْ[١٢] ضَرَبَهُ بِمَا يحصلُ الموتُ منه[١٣] غالبًا فقد قتلهُ عمْدًا مُثقَّلًا كان أو جارحًا[١٤]، وإِنْ كَانَ لا يحصُلُ الموتُ منهُ غالبًا ومَاتَ منه فَهُو شِبْهُ عمْدٍ[١٥].

ومنه الضَّرْبُ بِالسَّوْطِ والعَصَا[١٦][١٧]،...

---

(١) عبَّر « التنبيه » (ص٢١٣)، و « الروضة » (٩/ ١٢٢) بالجنايات، وهو أحسن من تعبير « المنهاج » (ص٤٦٨)، و « المحرر » بالجراح؛ لأن الجناية قد تكون بغير جراح؛ كالمثقل والتجويع ونحوهما، لكن الجراح أغلب طرقها؛ فلذلك عبَّر به « المنهاج ». وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥).

(٢) « أنه قال »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٣) في (د): « الإيمان أو زنى بعد محصن ».

(٤) [رواه البخاري (٦٨٧٨)، ومسلم (١٦٧٦) من حديث ابن مسعود].

(٥) الصادر من شخص مباشرةً، أو سببًا جرحًا كان أو غيره.

(٦) بكسر الهاء؛ أي: القاتل للنفس.

(٧) في (د): « الصبي ».

(٨) أو نحو ذلك؛ كدابةٍ.

(٩) مات أو رمى آدميًا فأصاب غيره فمات.

(١٠) في (أ): « القصاص ».

(١١) لعدم قصد عين الشخص.

(١٢) في (ب): « بإن ».

(١٣) في (د): « منه الموت ».

(١٤) في (د): « جرحًا ».

وقوله: مثقلًا كان أو جارحًا جرى على الغالب، ولو أسقطها كان أولى؛ ليشمل ذلك القتل بالسحر وشهادة الزور ونحو ذلك.

(١٥) سُمِّي بذلك؛ لأنَّه أشبه العمد في القصد، ويُسَمَّى أيضًا: خطأ عمد، وعمد خطإ، وخطأ شبه عمد.

(١٦) في (أ): « والعصاة ».

(١٧) لكن بشروط أن يكونا خفيفين، وأن لا يوالي بين الضربات، وأن لا يكون الضرب في مقتل أو المضروب صغيرًا أو ضعيفًا، وأن لا يكون حر أو برد معين على الهلاك، وأن لا يشتد الألم ويبقى إلى الموت.

وغرْزُ الإِبْرةِ في المَقْتَلِ[١] كالدِّمَاغ والحَلْقِ يقتضِي القَصَاصَ[٢].

وكذا[٣][٤] في غيرِ المَقْتَلِ[٥] إنْ تورَّم المَوْضعُ وبقِي مُتألِّمًا[٦] إِلَى [١٨١/ب] أن ماتَ[٧].

فَإِنْ[٨] لم يظهرْ منهُ[٩][١٠] أثرٌ[١١] ومَاتَ في الحالِ **فأقوى الوَجْهيْنِ**[١٢]: أَنَّهُ لا يتعَلَّقُ بِهِ القصاصُ، وعَلَى هَذَا **فالأشبهُ**: أَنَّهُ شِبهُ عمْدٍ[١٣].

والغرزُ في جلدِ[١٤] العقِبِ ما لم[١٥] يُؤلمُ لا أثر لهُ بحال[١٦].

وَلَو حبسهُ في بيتٍ ومنعهُ مِن[١٧] الطَّعامِ أوِ[١٨] الشَّراب[١٩]، ومنعهُ من الطَّلب حَتَّى ماتَ[٢٠] فإن[٢١] مضتْ مدةٌ يموتُ فِيهَا مثلُهُ[٢٢] غالبًا مِن الجُوعِ أو[٢] العطشِ[٢٣] تعلَّق[٢٤] بِهِ القصاصُ[٢٥]، وإلا[٢٦] فإن لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وعطشٌ سابق[٢٧] فَهُو شبهُ عمدٍ[٢٨].

وإِنْ كَانَ بِهِ[٢٩]..

---

(١) بفتح المثناة الفوقية: واحد المقاتل، وهي المواضع التي إذا أصيبت قتلت كعين ودماغ، وأصل أذن وحلق، وثغرة نحر، وخاصرة فمات به، ولو بلا تورم.

(٢) لخطر المواضع وشدة تأثيره.

(٣) في (د): « وكذلك ».

(٤) أي: لو غرز إبرةً.

(٥) كفخذ وإلية.

(٦) أي: اجتمع الأمران واستمرًا.

(٧) فعمد لحصول الهلاك به، وظاهر هذا أنَّه لا قصاص في الألم بلا ورم، وليس مرادًا، بل الأصح الوجوب.

(٨) في (أ، ب، ج، د): « وإن ».

(٩) « منه »: سقط من (ب).

(١٠) أي: للغرز.

(١١) بأن لم يشتد الألم، وليس المراد بأن لا يوجد ألم أصلًا، فإنه لا بد من ألم ما.

(١٢) والثاني: أنَّه يجب القصاص كالجراحات الصغيرة بغير الإبرة.

(١٣) لأنَّه لا يقتل غالبًا، فأشبه الضرب بالسوط الخفيف.

(١٤) في (ج): « جلدة ».

(١٥) في (أ، ب، ج، د): « وما لا ».

(١٦) أي: سواء أمات في الحال أم بعده للعلم بأنَّه لم يمت منه، وإنما هو موافقة قدر، كما لو ألقى عليه خرقةً أو ضربه بقلم فمات.

(١٧) « من » سقط من (ب)، وفي (د): « عن ».

(١٨) في (أ، ب، ج، د): « و ».

(١٩) أو أحدهما.

(٢٠) أي: بسبب المنع.

(٢١) في (أ): « فإذا ».

(٢٢) أي: المحبوس.

(٢٣) في (ج): « أو العطش ».

(٢٤) في (د): « يتعلَّق ».

(٢٥) لظهور قصد الإهلاك به.

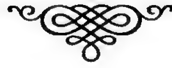
(٢٦) بأن لم تمض المدة المذكورة ومات المحبوس.

(٢٧) أي: على المنع.

(٢٨) لأنَّه لا يقتل غالبًا.

(٢٩) في (د): « له ».

بعضُ الجوع أو العطشِ وعَلم الحابسُ الحالَ[١] فعليه القصاصُ[٢]، وإلا[٣] **فالأصَحُّ**[٤] المنعُ[٥][٦].



(١) وكانت مدة حبسه بحيث لو أضيفت لمدة جوعه أو عطشه السابق بلغت المدة القاتلة.

(٢) لظهور قصد الإهلاك.

(٣) أن لم يعلم الحابس الحال.

(٤) في (ز): « فأصح ».

(٥) في (ج): « فالأصح منع القصاص ».

(٦) لأنَّه لم يقصد إهلاكه، ولا أتى بها هو مهلك؛ كما لو دفعه دفعًا خفيفًا فسقط على سكين وراءه وهو جاهل فإنه لا قصاص. والثاني: هو عمد فيجب القصاص لحصول الهلاك به؛ كما لو ضرب المريض ضربًا يهلكه ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه.

فَصْلٌ

فيما يتعلق القصاص به

كما يتعلَّقُ القصاصُ بمُباشرةِ القتلِ يتعلَّقُ بالتَّسببِ[١] إليهِ[٢]، فإذَا أكرَهَ إنسانًا عَلَى قتْلِ آخرَ بغيرِ حقٍّ فقتلهُ وَجَبَ عَلَى المُكرِهِ القصاصُ.

وَلَو شهد اثنانِ[٣] عَلَى إنسانٍ بالقِصاصِ[٤]، فَحَكَمَ القاضِي بشهادتِهما وقُتل[٥] ثُمَّ رجعا[٦] وقالا: « تعمَّدنا »[٧]، فعليهما القصاصُ[٨] إلَّا إذَا اعترف الولِيُّ[٩] بأنَّهُ كان عالمًا بكذِبِهما[١٠] فَلَا قصاصَ عليهما[١١][١٢].

وَلَو أضاف إنسانًا بالطَّعام المسمومِ[١٣] فأكلَهُ ومَاتَ لزِمهُ[١٤] القصاصُ إنْ كَانَ صبيًّا[١٥] أو مجنونًا[١٦]، وإنْ كَانَ عاقلًا بالغًا[١٧] ولم يُتَبيِّنْ[١٨] له حال[١٩] الطَّعام ففي القِصاصِ قولان، مَالَ[٢٠] **المُعْتَبَرُونَ إِلَى ترجِيح المنْع، وعَلَى هَذَا فالأقربُ** وجوبُ الديةِ[٢١].

---

(١) في (د): « بالسبب ».

(٢) كالمباشرة؛ لأن ما له دخل من الأفعال في الزهوق: إما مباشرة؛ وهي ما يؤثر في الهلاك، ويحصله كالجرح السابق ففيها القصاص كما مر، وإما شرط؛ وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله، بل يحصل التلف عنده بغيره.

(٣) أي: رجلان عند قاضٍ.

(٤) أي: بموجبه في نفس أو طرف، أو شهدا عليه بردة أو سرقة.

(٥) أي: المشهود عليه، أو قطع بعد حكم القاضي بشهادتها.

(٦) أي: عن الشهادة.

(٧) أي: الكذب فيها، وعلمنا أنَّه يقتل أو يقطع بشهادتنا.

(٨) لأنهما تسببًا في إهلاكه بما يقتل غالبًا، فأشبه ذلك الإكراه الحسي.

(٩) أي: ولي المقتول.

(١٠) أي: في شهادتهما حين القتل.

(١١) لأنهما لم يلجئا إلى قتله حسًّا ولا شرعًا، فصار قولهما شرطًا محضًا كالمسك مع القاتل فيجب على الولي القصاص. أما لو قال الولي: عرفت كذبهما بعد القتل، فلا يسقط القصاص عنهما.

(١٢) زاد في (أ): « ويجب القصاص على الولي دون الشاهدين ».

(١٣) يقتل غالبًا.

(١٤) في (د): « يلزمه ».

(١٥) غير مميز.

(١٦) لأنَّه ألجأه إلى ذلك سواء أقال له: هو مسموم أم لا.

(١٧) في (ج): « بالغًا عاقلًا ».

(١٨) في (أ، ب، ج): « يتبين ».

(١٩) في (د): « حالة ».

(٢٠) في (ج، ز، د): « قال ».

(٢١) ولا قصاص؛ لأنَّه تناوله باختياره من غير إلجاء.

وَلَو دسَّ السُّمَّ(١) في طعامِ غيرِهِ فأكله صاحبُ الطَّعامِ جاهِلًا بِالحالِ اطَّردَ القولانِ(٢).

وإِذَا تَرَكَ المجروحُ معالجةَ الجراحةِ المهلكةِ حَتَّى مَاتَ لم ينْدفِعْ القصاصُ عن الجارِح(٣).

وإِنْ ألقاه في ماءٍ(٤) لا يُعدُّ مثلُه مُغرقًا(٥) كما لو كان واقفًا في موضِعٍ مُنبسطٍ(٦) فَمَكَث فيه مُضطجِعًا(٧) حَتَّى هَلَكَ فَلاَ قصاصَ [١٨٢/ أ] وَلاَ دِية(٨).

وإِنْ كَانَ مُغرِقًا(٩) لا يُتخلَّص منه إِلَّا بالسِّباحةِ(١٠) فإِنْ كَانَ لا يُحْسِنُ السِّبَاحةَ، أو كان مكتوفًا أو زَمِنًا(١١) وَجَبَ القصاصُ.

وإِنْ منعَهُ منها عارِضُ ريحٍ أو موجٍ(١٢) فالحاصِلُ شبهُ عمدٍ(١٣)(١٤).

وإِنْ امتنع(١٥) بِلا مانِعٍ، ففي وجوبِ الدِّيةِ القولانِ(١٦)، **أصحُّهما**: المنعُ(١٧).

وَلَو ألقاه في نارٍ يمكنُهُ الخلاصُ(١٨) منها فَمَكَث فِيهَا حَتَّى هَلَك ففي وجوبِ(١٩) الدِّية القولانِ(٢٠)(٢١).

---

(١) بتثليث السين، والفتح أفصح، وهو شيء يضاد القوة الحيوانية.

(٢) أي: في المسألة قبلها.

(٣) جزمًا؛ لأن البرء غير موثوق به لو عولج، والجراحة في نفسها مهلكة.

(٤) راكد أو جارٍ.

(٥) بسكون الغين، وبفتحها وتشديد الراء.

(٦) في (د): « مبسط ».

(٧) أو جالسًا أو مستلقيًا.

(٨) لأنَّه المهلك نفسه، فإن ألقاه في الماء المذكور مكتوفًا بحيث لا يمكنه التخلص فمات وجب القصاص.

(٩) كنهر.

(١٠) بكسر السين، مصدر سبح في الماء: عام.

(١١) أو ضعيفًا فهلك بذلك.

(١٢) فهلك بسبب ذلك.

(١٣) في (د): « العمد ».

(١٤) تجب ديته.

(١٥) باختياره كأن تركها حزنًا أو لجاجًا.

(١٦) في (أ، ب، ج): « قولان ». وقول « المنهاج » (ص٤٦٩): (وإن أمكنته - أي: السباحة - فتركها.. فلا دية في الأظهر)، تبع « المحرر » في أن الخلاف قولان، وهو الصواب؛ فهما في « الأم » (٦/ ٦، ٧)، وفي « الروضة » (٩/ ١٣٢) وأصلها (١٠/ ١٣٣): (وجهان أو قولان). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ١٣).

(١٧) لأنَّه المهلك نفسه بإعراضه عما ينجيه. والثاني: تجب؛ لأنَّه قد يمنعه من السباحة دهشة أو عارض باطني.

(١٨) في (د): « خلاص ».

(١٩) « وجوب »: سقط من (ب).

(٢٠) في (د): « قولان؛ أصحهما المنع ».

(٢١) في الماء، والأظهر عدم الوجوب كما مر.

وَلَا قصاص في الصُّورتينِ[١][٢]، وفي النَّار وجهٌ[٣].



(١) في (د): «صورتين».

(٢) هما الإلقاء في الماء، والإلقاء في النار؛ لأنَّه الذي قتل نفسه.

(٣) أي: بوجوب القصاص بخلاف الماء، والفرق أن النار تحرق بأول ملاقاتها وتؤثر قروحاتٍ قاتلةً، بخلاف الماء.

فَصْلٌ

في حكم المعاونة في القتل

إِذَا أمسك إنسانًا حَتَّى قتلهُ آخرُ، أو حَفَرَ بئرًا[١] فردَّى فِيهَا غيرُهُ إنسانًا[٢]، فالقصاصُ عَلَى القَاتِلِ[٣] والمُرْدِي[٤] دونَ المُمْسِك والحافِرِ[٥].

وَلَو رَمَى إنسانًا مِن شاهِقٍ[٦] فتلقَّاه مُتَلَقٍّ فَقَدَّه بِنصفينِ[٧] فالقصاصُ عَلَى المُلْقِي[٨][٩].

وَلَو ألقاه في ماءٍ مُغرقٍ[١٠][١١] فالتقمهُ الحوتُ[١٢] **فأَصَحُّ القولينِ**[١٣]: وجوبُ القصاصِ عَلَى المُلْقِي[١٤][١٥]، وَلَو لم يَكُنِ الماءُ مُغرِقًا فالتقمه الحوتُ[١٦] فَلَا قصاصَ[١٧].

---

(١) ولو عدوانًا.

(٢) والتردية تقتل غالبًا.

(٣) لأنَّه المباشر.

(٤) تقديمـًا للمباشرة؛ لأن الحفر شرط، ولا أثر له مع المباشرة.

(٥) لحديث: « **إذا أمسك الرجلُ الرجلَ حتى جاء آخر فقتله قُتِل القاتل، وحُبِس الممسك** » [رواه الدارقطني].

(٦) أي: مكان عالٍ.

(٧) مثلاً قبل وصوله الأرض، والقد لغةً: هو القطع طولًا، والقط عرضًا كقط القلم، وليس مرادًا هنا.

(٨) لأن فعله قطع أثر السبب، ولا شيء على الملقي، والمصنف - رحمه اللّـه - قد اختصر المسألة هنا، وتمامها كما في « المهذب » وغيره: (إن رماه من شاهق فاستقبله رجل بسيف فقدَّه نصفين، نظرت: فإن كان من شاهق يجوز أن يسلم الواقع منه، فالضمان على القاطع، وإن كان من شاهق لا يسلم الواقع منه، ففيه وجهان: أحدهما أنَّ الضمان عليهما، والثاني: على القاطع).

(٩) زاد في (أ، ب، د): « دون الملقي ».

(١٠) في (د): « مغرقًا ».

(١١) لا يمكنه الخلاص منه كلجة البحر.

(١٢) ولو قبل الوصول إلى الماء.

(١٣) في (ج): « الوجهين ».

(١٤) في (د): « المتلقي ».

(١٥) لأنَّه هلك بسببه، ولا نظر إلى جهة الهلاك كما لو ألقاه في بئر مهلكة في أسفلها سكين لم يعلم بها الملقي فهلك بها. والثاني: تجب الدية؛ لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد فانتهض شبهةً في نفي القصاص.

(١٦) ولم يعلم به الملقي.

(١٧) قطعًا؛ لأنَّه لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الإهلاك، كما لو دفعه دفعًا خفيفًا فوقع على سكين فمات ولم يعلم بها الدافع، ويجب في الصورتين دية شبه عمد.

وهل يجِب القصاص علَى المُكْرَه[(١)]، أو يختص[(٢)] بالمُكْرِه[(٣)]؟

فيه قولانِ، **أصحُّهُما**: الأوَّلُ[(٤)(٥)]، وإنْ[(٦)] آل الأمرُ إلَى الدِّيةِ[(٧)] وُزِّعت[(٨)] عليهما[(٩)].

وإذا[(١٠)] كان أحدُهُما كفؤًا للمقتولِ[(١١)] دونَ الآخرِ[(١٢)] وَجَبَ القصاصُ عَلَى الكفْءِ[(١٣)]، وذلك كما إِذَا أكره عبدٌ حُرًّا عَلَى قتْلِ عبدٍ، أو ذميٌّ[(١٤)] مُسْلِمًا عَلَى قتْل ذِميٍّ وَجَبَ[(١٥)] القصاصُ عَلَى المُكرِهِ دون المُكرَه.

وَلَو أكره بالغٌ عاقلٌ[(١٦)] مراهِقًا عَلَى قتْلِ إنسانٍ فقتلَهُ فيجِبُ القصاصُ عَلَى المُكْرِه[(١٧)] إن جعلنا عمْدَ الصبِيِّ عمدًا، وهو **الأصَحُّ**[(١٨)].

وَلَو أكرهه عَلَى أن يرمِيَ إِلَى شاخِصٍ عرفه المكرِهُ إنسانًا وظَنَّه[(١٩)] المُكْرَهُ[(٢٠)] صيدًا[(٢١)] **فأظْهَرُ الوَجْهيْنِ**[(٢٢)]: وجوبُ القصاصِ عَلَى المُكْرِهِ[(٢٣)(٢٤)].

ولو[(٢٥)] أكرهه عَلَى أن يرمِيَ إِلَى صيدٍ فرَمَى وأصاب[(٢٦)] إنسانًا، فَلَا قصاصَ عَلَى

---

(١) بفتح الراء.
(٢) في (د): « أو لم يختص ».
(٣) بكسر الراء؛ أي: لشخص بغير حق فقتله.
(٤) في (د): « أصحهما القصاص الأول ».
(٥) لأنَّه أهلكه بما يقصد به الإهلاك غالبًا، فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله.
(٦) في (ج): « وإن ».
(٧) كأن عفى عن القصاص عليها.
(٨) في (ز): « ورغبت »!
(٩) بالسوية كالشريكين في القتل، وللولي أن يقتص من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر، هذا إذا كافأه.
(١٠) في (ج): « وإن ».
(١١) أي: ساوى المقتول.
(١٢) كأن كان المقتول ذميًّا أو عبدًا، وأحدهما كذلك، والآخر مسلم أو حر.
(١٣) بل عليه نصف الضمان؛ لأنهما كالشريكين، وشريك غير المكافئ يقتص منه كشريك الأب.
(١٤) في (أ): « ذميًّا ».
(١٥) في (أ، ب): « يجب ».
(١٦) « عاقل »: سقط من (أ، ب، ج).
(١٧) وجود مقتضيه وهو القتل المحض العدوان.
(١٨) فإن قلنا: خطأ فلا قصاص؛ لأنَّه شريك مخطئ، ولا قصاص على الصبي بحالٍ لعدم تكليفه.
(١٩) في (ج): « فظنه ».
(٢٠) بفتح الراء.
(٢١) أو حجرًا أو نحو ذلك فرماه فقتله.
(٢٢) في (ج): « القولين ».
(٢٣) في (د): قدَّم الفقرة التالية على هذه الفقرة، ثم كرر الفقرة الثانية مرةً أخرى موافقًا لباقي النسخ.
(٢٤) بكسر الراء؛ لأنَّه قتله قاصدًا للقتل بما يقتل غالبًا دون المكرَه - بفتحها -، فإنه جاهل بالحال فكان كالآلة للمكره. والثاني: لا قصاص على المكره أيضًا؛ لأنَّه شريك مخطئ.
(٢٥) في (ج): « وإذا ».
(٢٦) في (د): « فأصاب ».

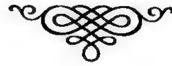
واحِدٍ[١] [١٨٢/ ب] منهما[٢].

وَلَو أكرهه عَلَى صعودِ شجرةٍ[٣] فصعدها وزلِق[٤] وهَلَكَ **فالأظهرُ**[٥]: أَنَّهُ عمدُ خطإٍ[٦].

وَلَو أكرهه عَلَى قتْلِ نفسِهِ[٧]، فقتَلَ نفسَهُ[٨] **فالأظهرُ**[٩]: أَنَّهُ[١٠] لا يجب القصاص[١١].

وَلَو قال[١٢]: « اقتُلْنِي، وإلَّا قتلتُك[١٣] » فقتَلَهُ[١٤]، **فالأَصَحُّ**: أَنَّهُ لا قصاصَ[١٥] وَلَا دية[١٦].

وَلَو قال: « اقتُل زيدًا أو عَمْرًا »[١٧] فهَذَا لَيْسَ بإكراهٍ[١٨].



---

(١) في (أ، ب، ج): « أجد ».

(٢) لأنهما لم يتعمداه، ويجب على عاقلة كل منهما نصف الدية.

(٣) في (أ، ب، ج): « الشجرة ».

(٤) في (ب، د): « فزلق ».

(٥) في (أ): « فأظهر ».

(٦) في (د): « شبه عمد خطأ ».

(٧) بأن قال له: اقتل نفسك، أو اشرب هذا السم وإلا قتلتك.

(٨) « فقتل نفسه »: سقط من (د).

(٩) في (أ، د): « فأظهر الوجهين »، وفي (ب، ج): « فأظهر القولين ».

(١٠) سقط من (أ، ب، ج).

(١١) لأن هذا ليس بإكراه حقيقةً؛ لاتحاد المأمور به والمخوف به فصار كأنَّه مختار له. والثاني: يجب كما إذا أكرهه على قتل غيره.

(١٢) أي: شخص لآخر.

(١٣) في (د): « فقتلتك ».

(١٤) في (ب): « فقتل ».

(١٥) عليه؛ لأن الإذن شبهة دارئة للحد. والطريق الثاني ذات قولين، ثانيهما: يجب عليه القصاص؛ لأن القتل لا يباح بالإذن فأشبه ما لو أذن له في الزنا بأمته.

(١٦) أيضًا بناءً على أنها تثبت للمقتول في آخر جزء من حياته، ثمَّ تنتقل إلى الوارث وهو الأظهر، ولهذا تنفذ منها وصاياه وتقضى منها ديونه، ولو كانت للورثة ابتداءً لم يكن كذلك. والثاني: تجب، ولا يؤثر إذنه بناءً على أنها تثبت للورثة ابتداءً عقب هلاك المقتول.

(١٧) أي: وإلا قتلتك.

(١٨) حقيقةً، فمن قتله منهما فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له، ولا شيء على الآمر غير الإثم.

فَصْلٌ

في الجناية من اثنين وما يذكر معها

إِذَا وُجد معًا فِعلانِ مُزهِقانِ[١] مِن شخصينِ[٢]، وهُما مُذفِّفانِ[٣] كالحَزِّ[٤] والقَدِّ[٥]، أو[٦] غيرُ مُذَفِّفينِ كجائِفتينِ، أو قطعُ عُضْوَيْن[٧][٨] فهُما قاتلانِ[٩].

وإن[١٠] أنْهاه واحدٌ إِلَى حركةِ المذبوحين، ثُمَّ وُجد فِعلُ الثانِي[١١] فالقاتِلُ[١٢] الأولُ[١٣]، ويعزَّرُ الثانِي[١٤].

والمرادُ مِن حركةِ المذبوح[١٥] الَّتِي لا يبقى معها الإبصارُ والنطقُ والحركةُ الاختيارِيَّةُ[١٦].

وإِنْ وُجد فِعْلُ الثانِي[١٧] قبلَ الانتِهاءِ إِلَى حركةِ[١٨] المذبوحِين، فإِنْ[١٩] كَانَ مُذَفِّفًا كالحَزِّ[٢٠] بعد الجُرح[٢١] فالقاتِلُ الثاني[٢٢]، وعَلَى الأوَّلِ القصاصِ في العضوِ المقطوع،

---

(١) أي: للروح.

(٢) أي: مجتمعين في زمن واحد بحيث لو انفرد كل منهما لأمكن إحالة الإزهاق عليه.

(٣) بإعجام الذال، ويجوز إهمالها؛ أي: مسرعان للقتل.

(٤) للرقبة.

(٥) للجثة.

(٦) في (ز، د): « و ».

(٧) في (د): « عضوتين منهما ».

(٨) ومات منهما.

(٩) يجب عليهما القصاص، وكذا الدية إذا وجبت لوجود السبب منهما، وقضية كلامه: أنَّه لو كان أحدهما مذففًا دون الآخر كان المذفف هو القاتل وهو كذلك، واحترز بقوله: « معًا » عما إذا ترتب فعلهما.

(١٠) في (أ): « ولو ».

(١١) في (د): « الثانية ».

(١٢) منهما.

(١٣) لأنَّه صيره إلى حالة الموت.

(١٤) منهما لهتكه حرمة الميت؛ كما لو قطع عضوًا من ميت.

(١٥) في (د): « مذبوح ».

(١٦) وهي التي يبقى معها الإدراك وهي المستقرة، ويقطع بموته بعد يوم أو أيام؛ وهي التي اشترط وجودها في إيجاب القصاص دون المستمرة؛ وهي التي لو ترك معها لعاش.

(١٧) منهما.

(١٨) في (د): « انتهاء إلى الحركة ».

(١٩) في (د): « وإن ».

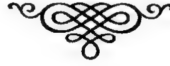
(٢٠) للرقبة.

(٢١) أي: السابق من الأول.

(٢٢) فعليه القصاص؛ لأن الجرح إنما يقتل بالسراية، وحز الرقبة يقطع أثرها.

أو المال عَلَى ما يقتضِيهِ الحالُ[١]، وإِنْ لَمْ يَكُنْ الثانِي مُذَفِّفًا كالجائفةِ بعد الجائفةِ[٢] فهُما قاتلان[٣].

والمريضُ المشرِفُ عَلَى الوفاةِ إِذَا قُتِل وَجَبَ[٤] القصاصُ عَلَى قاتِلِهِ[٥] وإِنْ انتهى إِلَى حالةِ[٦] النَّزْع، وصار عيشُهُ عيشَ المذبوحين[٧].



(١) أي: من عمد أو غيره.

(٢) كأن قطع الأول يده من الكوع والثاني من المرفق، ومات المجني عليه بسراية القطعين.

(٣) أي: بطريق السراية، ولا يقال: إن أثر القطع الثاني أزال أثر القطع الأول.

(٤) في (د): « ويجب ».

(٥) في (أ): « قاتل ».

(٦) في (ج): « الحالة »، وفي (أ): « حركة ».

(٧) لأنَّه قد يعيش، فإن موته غير محقق.

فَصْلٌ

في أركان القصاص في النفس

إِذَا قَتَلَ إنسانٌ إنسانًا(١) عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ كافرٌ بأن كان عليه زِيُّ(٢) الكفَّارِ(٣) فبان مسلِمًا: فإِنْ(٤) كَانَ في دارِ الحربِ(٥) فَلَا قصاصَ عليهِ(٦)، وَكَذَا لا دِية في أصحِّ القولَيْنِ(٧).

وإِنْ كَانَ في دارِ الإسلامِ وَجَبَتِ(٨) الديةُ، وَكَذَا القصاصُ في أَرْجَحِ القَوْلَينِ(٩).

وَلَو قَتَلَ مَن(١٠) عهِدهُ مرتدًّا أو عبدًا أو ذِميًّا - مُستصحِبًا لِما عهِد - فتبيَّن خلافُه؛ **فالظَّاهِرُ**: وجوبُ [١٨٣/أ] القصاصِ(١١)، وَكَذَا لو قتلهُ(١٢) عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ قاتِلُ أبيهِ فلم يكنْ.

وإِذَا ضَرَبَ المريضَ ضربًا(١٣) يقتلُ المريضَ(١٤) - وهو جاهِلٌ بمرضِهِ - فمَاتَ مِن ضرْبِهِ فعليه القصاصُ(١٥)، وفيه(١٦) وجهٌ(١٧).



(١) « إنسانًا »: سقط من (ز).

(٢) في (د): « زين ».

(٣) أو رآه يعظم آلهتهم.

(٤) في (د): « فلو ».

(٥) أو بصفة المحاربين بدارنا.

(٦) جزمًا للعذر الظاهر.

(٧) لأنَّه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار الإباحة وسواء علم في دارهم مسلمًا أم لا، عين شخصًا أم لا. والثاني: تجب الدية؛ لأنها تثبت مع الشبهة.

(٨) في (د): « وجب ».

(٩) لا على الاجتماع كما هو معلوم، بل على البدل؛ لأن الظاهر من حال من هو في دار الإسلام العصمة.

(١٠) في (د): « في ».

(١١) يعني: عليه؛ نظرًا إلى ما في نفس الأمر؛ لأنَّه قتله عمدًا عدوانًا، والظن لا يبيح القتل.

(١٢) في (أ): « قتل ».

(١٣) أي: مثله.

(١٤) لا الصحيح.

(١٥) لأن جهله لا يبيح له الضرب.

(١٦) في (ج): « فيه ».

(١٧) فقيل: لا يجب قصاص؛ لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده، واحترز بقوله: « جاهل » عما لو علم، فيجب القصاص جزمًا، وبقوله: « يقتل المريض »، عما لو كان يقتل الصحيح فيجب قطعًا.

فَصْلٌ

متى يشترط وجوب القصاص؟

يُشتَرَطُ لوجُوبِ القِصاصِ[١] أن يكونَ القتيلُ[٢] معصُومًا بِالإسلام[٣]، أو بِعقدِ الجزيةِ، أو بالعهدِ[٤] والأمانِ[٥]، فالحربيُّ والمرتدُّ مُهدرانِ[٦].

وَمَنْ عليه القصاصُ إنْ قتلَهُ غيرُ المستحِقِّ قُتِل[٧][٨].

والزاني[٩] المُحْصَنُ إن قتلَهُ ذِمِّيٌّ فعليهِ القِصاصُ[١٠]، وإنْ قتلهُ مسلمٌ[١١] **فالأظْهَرُ**: المنعُ[١٢].

وَلَا قصاصَ عَلَى صبيٍّ وَلَا مجنونٍ[١٣]. **والظَّاهِرُ**[١٤]: وجوبُهُ عَلَى السكرانِ[١٥].

وَلَو قال القاتِلُ: « كنتُ يومَ القتْلِ صغِيرًا »[١٦] صُدِّق بِيمينِهِ بشرطِ الإمكانِ، وَكَذَا لو قال: « كنتُ مجنونًا »، وكان[١٧]........................

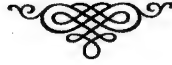
---

(١) أو الدية.
(٢) في (د): « القاتل »!
(٣) لخبر ابن عمر، أنَّ رسول اللّـه ﷺ قال: « أمرتُ أن أقاتل النَّاس حتَّى يشهدوا أن لا إله إلَّا اللّـه، وأنَّ محمَّدًا رسول اللّـه، ويقيموا الصَّلاة، ويؤتوا الزَّكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلَّا بحق الإسلام، وحسابهم على اللّـه ». [رواه البخاري (٢٥)، ومسلم (٢٢)].
(٤) في (أ، ب، ج، د): « العهد ».
(٥) في (ج، د): « أو الأمان ».
وهذا لقوله تعالى: ﴿ قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ﴾ إلى قوله: ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ ﴾، ولقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ ﴾.
(٦) أما الأول فلعموم قوله تعالى: ﴿ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾، وأما الثاني فلقوله ﷺ: « من بدَّل دينه فاقتلوه » [رواه البخاري (٣٠١٧، ٦٩٢٢)]، والمراد إهداره في حق المسلم.
(٧) زاد في (أ): « به ».
(٨) لقوله تعالى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا ﴾، فخصَّ وليه بقتله فدلَّ على أن وليه لا سلطان له عليه.
(٩) يعني: المسلم.
(١٠) لأنَّه لا تسلُّط له على المسلم، وإذا كان الذمي يقتل به فالمرتد والمعاهد والمؤمن بالأولى.
(١١) غير زانٍ محصن.
(١٢) لاستيفائه حد اللّـه – تعالى –. والثاني: يجب القصاص؛ لأن الاستيفاء للإمام فأشبه ما لو قتل من عليه القصاص غير مستحقه.
(١٣) لخبر: « رفع القلم عن ثلاث ».
(١٤) في (ج): « فالظاهر ».
(١٥) المتعدي بسكره؛ لأنَّه مكلف، ولئلا يؤدي إلى ترك القصاص؛ لأن من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه.
(١٦) في (أ): « صبيًّا ».
(١٧) في (د): « وقد كان ».

قد عُهِد لهُ جنونٌ(١).

وَلَو قال(٢): « أنا(٣) صغِيرٌ » فَلَا قصاص، وَلَا يمكِنُ تحليفُهُ(٤).

وَلَا قصاصَ(٥) عَلَى حربِيٍّ(٦)(٧) ويجِبُ(٨) عَلَى الذِّميِّ(٩).



---

(١) لأن الأصل بقاؤهما، بخلاف ما إذا لم يمكن صباه ولم يعهد جنونه.

(٢) أي: القاتل. (٣) أي: الآن.

(٤) على أنَّه صبي؛ لأن التحليف لإثبات صباه، ولو ثبت لبطلت يمينه، ففي تحليفه إبطال لتحليفه.

(٥) ولا دية. (٦) في (ج، د): « الحربي ».

(٧) أي: قتل حال حرابته، وإن عصم بعد ذلك بإسلام أو عقد ذمة، لما تواتر من فعله ﷺ والصحابة بعده من عدم القصاص ممن أسلم؛ كوحشي قاتل حمزة، ولعدم التزامه الأحكام.

(٨) أي: القصاص. (٩) لالتزامه الأحكام.

فَصْلٌ

في القصاص بين المسلمين وأهل الذمة

لا يُقتلُ المسلِمُ[١] بالذِّمِّي[٢] ويُقتلُ الذِّميُّ بِالمسلم[٣] وبالذمِّي[٤]، وإِنْ اختلفتْ مِلَّتَاهُما[٥].

وَلَو قتَل ذميٌّ ذميًّا، ثُمَّ أسلم القاتِلُ استُوفِي القصاصُ[٦].

وَلَو جرح ذميٌّ ذميًّا، وأسلم[٧] الجارِحُ ثُمَّ مَاتَ المجروح[٨]، **فأظْهَرُ الوجْهَيْنِ** عند أكثرِهِم: أنَّ الجوابَ كذلك[٩]، وفي[١٠] الصورتينِ[١١] يستوفِي القصاصَ الإمامُ[١٢] بطلبِ الوارِثِ، وَلَا يفوِّضُهُ إليه[١٣].

---

(١) لو زانيًا محصنًا.

(٢) لخبر: « **ألا لا يقتل مسلم بكافر** » [رواه البخاري (٣٠٤٧، ٦٠٩٣، ٦٩١٥)، ورواه الترمذي (١٤١٣)] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وحسَّنه، وقال: واختلف أهل العلم في دية اليهودي والنَّصراني، فذهب بعض أهل العلم في دية اليهودي والنَّصراني إلى ما روي عن النَّبي ﷺ. وقال عمر بن عبد العزيز: دية اليهودي والنَّصراني نصف دية المسلم، (ص: ٢٦) وبهذا يقول أحمد بن حنبل، وروي عن عمر بن الخطَّاب أنَّه قال: دية اليهودي والنَّصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وبهذا يقول مالك بن أنس، والشَّافعي، وإسحاق، وقال بعض أهل العلم: دية اليهودي والنَّصراني مثل دية المسلم، وهو قول سفيان الثَّوري، وأهل الكوفة.

(٣) لشرفه عليه.

(٤) « وبالذمي »: سقط من (ز).

(٥) فيقتل يهودي بنصراني ومعاهد ومستأمن ومجوسي وعكسه؛ لأن الكفر كله ملة واحدة من حيث إن النسخ شمل الجميع، وإن اقتضت عبارة المتن أنه ملل، إلا أن يريد اختلاف ملتهما بحسب زعمهما.

(٦) لتكافئهما حالة الجناية؛ لأن الاعتبار في العقوبات بحال الجناية، ولا نظر لما يحدث بعدها، ولذلك إذا زنى الرقيق أو قذف ثمَّ عتق يقام عليه حد الأرقاء.

(٧) في (د): « ثم أسلم ».

(٨) بسراية تلك الجراحة.

(٩) أي: لا يسقط القصاص في النفس، للتكافؤ حالة الجرح المفضي إلى الهلاك، وإنما اعتبرت؛ لأنها حالة الفعل الداخل تحت الاختيار، ولهذا لو جرح الجارح ومات المجروح وجب القصاص. والثاني: يسقط نظرًا في القصاص إلى المكافأة وقت الزهوق، وكما لا يسقط القصاص لا تسقط الكفَّارة كالديون اللازمة في الكفر.

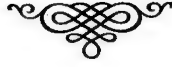
(١٠) في (أ): « في ».

(١١) وهما إسلام القاتل بعد قتله، أو جرحه لا يقتص له وارثه الكافر.

(١٢) في (د): « الإمام القصاص ».

(١٣) تحرزًا من تسليط الكافر على المسلم، فإن أسلم فوض إليه لزوال المانع، أما إذا لم يطلب، فليس للإمام أن يقتص، وإن كان هو الوارث فله أن يقتص.

وأصحُّ القولين: أنَّ المُرتدَّ[١] يُقْتَل بالذميِّ[٢]، وأنَّ الذِّميَّ لا يُقتلُ بالمرتدِّ[٣]، وأنَّه[٤] يُقتلُ[٥] المرتدُّ بالمرتدِّ[٦].



(١) أي: انتقل من إسلام إلى كفر.

(٢) ومستأمن ومعاهد سواء أعاد إلى الإسلام أم لا؛ لاستوائهما في الكفر. والثاني: لا يقتل به؛ لبقاء علقة الإسلام في المرتد.

(٣) في الأظهر. والثاني: يقتل به.

(٤) «أنه»: سقط من (أ).

(٥) في (ب): «وأنَّه يقتل».

(٦) لتساويهما كما لو قتل الذمي ذميًّا. والثاني: لا؛ لأن المقتول مباح الدم. وقال «المنهاج» (ص٤٧٢): (وبمرتد)؛ أي: الأظهر: قتل مرتد بمرتد، يقتضي أن الخلاف قولان، وكذا في «المحرر»، لكن في «الروضة» وأصلها (١٠/ ١٦٢): (أنه وجهان). قال الإمام البلقيني: ووهم صاحب «المطلب» فذكر أن الخلاف في ذلك حكاه في «الأم» قولين. وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٣).

فَصْلٌ

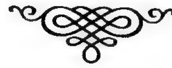
في القصاص في الرقيق كيف يكون؟

لا يُقتلُ حُرٌّ برقيقٍ[١] قِنًّا كان أو مُدبَّرًا أو مُكاتبًا أو أُم ولدٍ، وَلَا فرْقَ بين أنْ يكونَ الرقيقُ للقاتِلِ أو لِغيرِهِ، ويُقتلُ القِنُّ والمدبَّرُ والمكاتبُ[٢] بعضُهم [١٨٣/ ب] ببعضٍ[٣].

وَلَو قَتَل عبدٌ عبدًا ثُمَّ عُتق القاتِلُ، أو عُتق بينَ الجرح والموتِ فَهُو كنظيرِهِ في حدوثِ الإسلام[٤].

وَمَنْ بعضُهُ حرٌّ وبعضُهُ رقيقٌ إِذَا قَتَلَ مَنْ بعضُهُ حُرٌّ وبعضُه رقيقٌ[٥]، ولَمْ[٦] يَكُنْ القدرُ الحرُّ مِن القاتِلِ أكثرَ[٧]، ففي وجوبِ[٨] القصاصِ وجهانِ؛ أَوْلاهُما: المنعُ[٩][١٠].

وَلَا قصاصَ بينَ العبدِ المسلِم، والحُرِّ الذِّميِّ[١١].



---

(١) وإن قل؛ لقوله تعالى: ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾، فاقتضى الحصر أن لا يقتل حُرٌّ بعبدٍ.

(٢) زاد في (د): «أو أم الولد».

(٣) ولو كان المقتول لكافر والقاتل لمسلم للتساوي في الملك، ولا نظر إلى ما انعقد لهؤلاء من سبب الحرية، وإنما المؤثر الحرية الناجزة.

(٤) لذمي قتل أو جرح، وحكمه كما سبق، وهو عدم سقوط القصاص في القتل جزمًا، وكذا في الجرح على الأصح.

(٥) أي: مبعضًا، سواء ازدادت حرية القاتل على حرية المقتول أم لا.

(٦) في (د): «لم».

(٧) زاد في (أ): «منه».

(٨) «وجوب»: سقط من (أ، ز، د).

(٩) لأنَّه لم يقتل بالبعض الحر البعض الحر، وبالرقيق الرقيق، بل قتله جميعه بجميعه حريةً ورقًّا شائعًا، فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع.

(١٠) زاد في (ج، د): «وإن كان أكثر فلا قصاص قطعًا».

(١١) زاد في (ج): «إذ الفضيلة لا تجبر النقيصة».

فَصْلٌ

في القصاص بين الوالد والولد

لا قصاصَ عَلَى الوالِدِ والوالِدةِ بِقتلِ الولدِ، وَكَذَا الأجدادُ والجدَّاتُ لا يُقتلون بالأحفادِ[١].

ويُقتل الولدُ بالوالِدِ[٢]، وَكَذَا سائِرُ المحارِمِ بعضُهم ببعضٍ.

ولو[٣] قتل الأبُ الرقيقُ عبدَ ابنه فَلاَ قصاص، وَكَذَا لو قَتَل مَن يرِثُهُ ولدُ القاتلِ، كما لو[٤] قتَلَ زوجةَ ابنِهِ، أو زوجتَه، وله منها[٥] ولدٌ[٦].

وَلَو تداعى اثنانِ ولدًا مجهولا[٧] ثُمَّ قتله أحدُهُما[٨] لم يُقتص في الحال[٩]، فإنْ[١٠] ألحقهُ القائِفُ بعد ذلك بالقاتِلِ فَلَا قصاصَ[١١]، وإنْ[١٢] ألحقهُ بالآخرِ اقتُصَّ منه[١٣].

---

(١) لخبر « **لا يقاد الوالد بالولد** » [رواه الترمذي (١٤٠٠)، وفي إسناده ضعف] ولرعاية حرمته، ولأنَّه كان سببًا في وجوده فلا يكون سببًا في عدمه.

(٢) وإن علوا؛ أي: بكل واحد منهم.

(٣) في (ب): « فلو ».

(٤) « لو »: سقط من (د).

(٥) في (ج، د): « ولها منه ».

(٦) قول « المحرر »: (وكذا لو قتل من يرثه ولد القاتل كما لو قتل زوجة ابنه أو زوجته وله منها ولد) أسقطه في بعض نسخ « المنهاج » وذكره في بعضها. واعلم: أن عبارة « المنهاج » تقتضي أن الولد لا يكافئ أباه؛ لذكره هذا في فروع المكافأة، وبه قال بعضهم، لكن قال في « البسيط »: (إنه فاسد)، واستدل بأن الولد يكافئ عمه وعمه يكافئ أباه، ومكافئ المكافئ مكافئ.

قال ابن الرفعة: وقوله عليه الصلاة والسلام: « **المسلمون تتكافأ دماؤهم** » يدل عليه [أبو داود (٢٧٥١)، ابن ماجه (٢٦٨٥) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده]. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٥).

(٧) أي: نسبه.

(٨) قبل تبين حاله.

(٩) لأن أحدهما أبوه، وقد اشتبه الأمر فهو كما لو اشتبه طاهر بنجس لا يستعمل أحدهما بغير اجتهاد، بل يعرض على القائف.

(١٠) في (ج): « وإن ».

(١١) لعدم ثبوت الأبوة، وأورد على مفهومه ما لو ألحقه بغيرهما فإنه يجب القصاص مع أنَّه يصدق أنَّه لم يلحقه بالآخر.

(١٢) في (د): « فإن ».

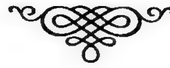
(١٣) لثبوت أبوته وانقطاع نسبه عن القاتل، فلو اشتركا في قتله وألحقه القائف بأحدهما اقتص من الآخر؛ لأنَّه شريك الأب.

وَلَو قتَل أخوانِ أحدُهُما الأبَ، والآخرُ الأمَّ: نُظِر إنْ قتَلاهُما معًا[١] فكلُّ واحدٍ منهما يستحقُّ القصاصَ عَلَى الآخرِ[٢][٣]، ويُقدَّمُ للاستيفاء مَن خرجت قُرعتُه[٤].

وإذا[٥] استوفَى أحدُهُمَا قصاصَ الآخرِ بقرعةٍ، أو بمبادرةٍ[٦][٧] فلوارِثِ المقتصِّ منه أن يقتصَّ مِن[٨] المبادِرِ[٩] إذَا لم نجعلِ القاتِلَ بالحقِّ وارِثًا، **وهو الأظهَرُ**[١٠].

وإنْ قتَلا[١١] عَلَى التعاقُبِ[١٢]، فإن كانتِ الزوجيةُ[١٣] قائمةً بينهُما[١٤] فَلَا قصاصَ عَلَى مَن قتَل أوَّلًا، ويجِبُ عَلَى مَن قَتَل آخرًا[١٥].

وإنْ[١٦] لم تكُنِ الزوجيةُ[١٧] قائمةً بينهُما فلكلِّ واحدٍ منهما حقُّ القصاص عَلَى الآخرِ.



---

(١) وكان زهوق روحهما، وسواء أكان بينهما زوجية أم لا.

(٢) « على الآخر »: سقط من (ج).

(٣) لأنَّه قتل مورثه، هذا يقتص بأبيه، وهذا بأمه، ولا يرث كل قاتل من قتيله شيئًا.

(٤) إذ لا مزية لأحدهما على الآخر.

(٥) في (ج): « فإذا ».

(٦) في (أ، ب، ج): « أو مبادرة ».

(٧) بلا قرعة.

(٨) في (ز): « منه من ».

(٩) في (د): « المبادرة ».

(١٠) أو ورثناه على المرجوح، وكان هناك من يحجبه كأن يكون لذلك الأخ ابن، فإن ورثناه ولم يكن هناك من يحجبه سقط القصاص عنه؛ لأنَّه ورث القصاص المستحق على نفسه أو بعضه.

(١١) أي: الأخوان.

(١٢) بأن تأخر زهوق روح أحدهما.

(١٣) في (د): « الزوجة ».

(١٤) أي: الأبوين.

(١٥) لأنَّه إذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله، ويرثه أخوه والأم، وإذا قتل الآخر الأمَّ ورثها الأول فتنتقل إليه حصتها من القصاص ويسقط باقيه.

(١٦) في (د): « فإن ».

(١٧) في (د): « الزوجة ».

فَصْلٌ

في قتل الجماعة بالواحد

إِذَا قَتل الجماعةُ[١] واحدًا قُتِلوا به[٢].

وللوليِّ أن يقتلَ بعضَهُم، ويأخذَ حصةَ الباقِين[٣] مِن الدِّية.

والديةُ تُوزَّعُ عَلَى عددِ رءوسِهِم[٤].

وإِذَا كان أحدُ الشركاءِ مُخطئًا سَقَط القصاصُ عنِ[٥] الباقِين.

ويجِبُ القصاصُ عَلَى شَرِيكِ الأبِ[٦]، وعَلَى العبدِ إِذَا شارك الحُرَّ في قتْل العبدِ[٧]، والذِّميِّ[٨] إِذَا شاركَ المسلِمَ في قتل الذميِّ[٩]، وَكَذَا[١٠] يجِبُ عَلَى شريكِ الحربيِّ في قتْل المسلِم وشرِيكِ الجارِح قصاصًا[١١]، والقاطع حدًّا[١٢] وشريكِ النفسِ[١٣][١٤]، وشريكِ دافِع الصائِلِ[١٥] في أصحِّ القولينِ[١٦].

---

(١) في (ج): « جماعة ».

(٢) وإن تفاضلت جراحاتهم في العدد والفحش والأرش، سواء أقتلوه بمحدد أم بغيره؛ كأن ألقوه من شاهق أو في بحر لما روى مالك [في الموطأ (٢/ ٨٧١)] أن عمر قتل نفرًا خمسةً أو سبعةً برجل قتلوه غيلةً - أي حيلةً - وقال: « لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعًا »، وذلك بأن يخدع ويقتل في موضع لا يراه فيه أحد، ولم ينكر عليه أحد فصار ذلك إجماعًا.

(٣) في (أ): « من الباقين »، وفي (ب، ج): « حصته من حصة الباقين ».

(٤) لأن تأثير الجراحات لا ينضبط، وقد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة، وإن كان بالضرب فعلى عدد الضربات؛ لأنها تلاقي الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات.

(٥) في (د): « على ».

(٦) في قتل ولده، وعلى الأب نصف الدية مغلظةً.

(٧) في (د): « العبد المسلم ».

(٨) في (د): « وعلى الذمي ».

(٩) ونحوه؛ لأن كلًّا من العبد والذمي لو انفرد اقتصَّ منه، فإذا شاركه في العمدية من لا يقتص منه لمعنى فيه وجب أيضًا.

(١٠) في (د): « وكذلك ».

(١١) في (أ): « قصاص ».

(١٢) كأن جرحه بعد القطع المذكور غير القاطع، ومات بالقطع والجرح.

(١٣) في (د): « وشريك جارح النفس ».

(١٤) كأن جرح الشخص نفسه، وجرحه غيره فمات بهما.

(١٥) كأن جرحه بعد دفع الصائل فمات بهما، وكذا يقتل شريك صبي مميز ومجنون له نوع تمييز في قتل من يكافئه، وكذا يقتل شريك السبع والحية القاتلين غالبًا في قتل من يكافئه، وكذا يقتل عبد شارك سيدًا في قتل عبده.

(١٦) لحصول الزهوق فيما ذكر بفعلين عمدين وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصُّه فصار كشريك الأب. والثاني: لا يقتل في الصور المذكورة؛ لأنَّه شريك من لا يضمن، فهو أخف حالًا من شريك الخاطئ الذي فعله =

وَلَو جَرَحَ واحدٌ جِراحتينِ إحداهُما عمدًا، والأخرى خطأً[١]، ومَاتَ المجروحُ منهما[٢] لم يلزمْهُ قِصاصُ النفسِ[٣]، وَكَذَا لو جَرَحَ حربيًّا، أو مرتدًّا[٤] ثُمَّ أسلم، فجَرَحه ثانيًا فمات[٥].

وَلَو دَاوَى المَجْرُوحُ نفسَهُ بِسُمٍّ مُذَفِّفٍ[٦] فقد قتَلَ نفسَهُ فَلَا قصاص[٧] عَلَى الجارِح[٨].

وإِنْ كَانَ مِما لَا يقتُلُ غالبًا فَهُو[٩] شِبْهُ عمدٍ[١٠]، وشريكُ صاحِبِ شِبهِ العمدِ كشريكِ المخطِئِ بِهِ[١١].

وإِنْ كَانَ[١٢] يقتُلُ غالبًا - وهو عالِمٌ بحالِهِ - فالجارِحُ شريكُ مَنْ جَرَح نفسهُ، أو شريكُ المخطئ؟ فيه وجهان، **رَجَحَ أولُهُما**[١٣][١٤].

وَلَو ضَرَبَ جماعةٌ واحدًا بسياطٍ فقتلوه، ولَمْ يَكُنْ ضَرْبُ كلِّ واحدٍ[١٥] قاتلًا، ففي وجوبِ القِصاص عليهم ثلاثةُ أوجهٍ: **أَوْلَاها**: الفرقُ بين أن يكون ذلك بتواطئهم[١٦] أو اتفاقيًّا[١٧].

= مضمون بالدية، فإذا لم نوجب القصاص على شريكه فهنا أولى.

(١) في (أ): «أحدهما خطأ والآخر عمدًا». (٢) في (أ، ب، ج): «بهما».

(٣) لأن الزهوق لم يحصل بالعمد المحض فيجب نصف الدية المخففة على عاقلته ونصف الدية المغلظة في ماله.

(٤) أو عبد نفسه أو صائلًا.

(٥) بهما بالجرحين، أو جرح شخصًا بحق كقصاص وسرقة ثمَّ جرحه عدوانًا، أو جرح حربيًّا مثلًا ثمَّ أسلم، ثمَّ جرحه ثانيًا فمات بالسراية؛ لأن الموت حصل بمضمون وغير مضمون فغلب مسقط القصاص.

(٦) أي: قاتل في الحال كأن شربه أو وضعه على الجرح.

(٧) في (ب، ج، د): «ولا قصاص».

(٨) أي: في النفس؛ لأن المجروح قتل نفسه فصار كما لو جرحه إنسان فذبح هو نفسه، أما الجرح فعلى الجارح ضمانه.

(٩) في (د): «وهو».

(١٠) أي: فالمداواة به فلا قصاص على جارحه في النفس؛ لأنَّه شريك لصاحب شبه عمد بل عليه نصف الدية المغلظة، والقصاص في الطرف إن اقتضاه الجرح.

(١١) «به»: سقط من (أ، ب، ج، د). (١٢) في (د): «مما يقتل».

(١٣) في (د): «منهما أولهما».

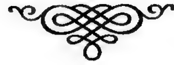
(١٤) عليه القود في الأظهر كما سبق؛ تنزيلًا لفعل المجروح منزلة العمد.

(١٥) زاد في (أ، ب، ج): «منهم»، وفي (د): «منها».

(١٦) أي: اتفقوا على ضربه تلك الضربات، وكان ضرب كل واحد يؤثر في الزهوق.

(١٧) زاد في (أ): «لم يجب».

وإِذَا قتل الواحدُ جماعةً[١] قُتِلَ[٢] بواحِدٍ منهُم، وهو الأولُ[٣] إن قتلهم عَلَى الترتِيبِ، ومَنْ خرجتْ له[٤] القُرعةُ[٥] إن قتلهُم معًا[٦]، وللباقِين[٧] الدِّيةُ[٨].



(١) أو قطع أطرافهم مثلًا. (٢) أو قطع.
(٣) لسبق حقه. (٤) « له »: سقط من (ج).
(٥) وجوبًا، وقيل: ندبًا، قطعًا للنزاع، فمن خرجت قرعته قتل أو قطع به، وليس لولي الثاني أن يجبر ولي الأول على المبادرة إلى القصاص أو العفو بل حقه على التراخي.
(٦) أي: دفعةً؛ كأن جرحهم أو هدم عليهم جدارًا فماتوا في وقت واحد، أو أشكل أمر المعية والترتيب أو علم سبق ولم يعلم عين السابق.
(٧) أي: من المستحقين.
(٨) لتعذر القصاص عليهم كما لو مات الجاني، فإن اتسعت التَّركة لجميعهم فذاك، وإلا قسمت بين الجميع بحسب استحقاقهم.
وقال النووي في « المنهاج » (ص٢٧٢): (فلو قتله غير الأول عصى ووقع قصاص وللأول دية. واللّـه أعلم).

فَصْلٌ

في تغير حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت

إِذَا جَرَح[١][٢] مرتدًّا أو حربيًّا [١٨٤/ب] بقطْع عضوٍ وغيرِهِ[٣] فأسلَمَ[٤] ثُمَّ مَاتَ مِن تلك الجراحةِ[٥] فَلاَ قصاصَ[٦]. **وأصحُّ الوجْهَيْنِ**: أنَّهُ لا دِيةَ أيضًا[٧]، وأنَّهُ لا ضَمَان عَلَى مَن جَرَح عبدَ نفسِهِ، ثُمَّ أعتقه، فمَاتَ بالسِّرايةِ.

وَلَو رمى إِلَى مرتدٍّ أو حربيٍّ[٨] فأسلَمَ[٩] ثُمَّ أصابه، ومَاتَ، فَلَا قصاص[١٠]، لكن[١١] تجِبُ الدِّيةُ **عَلَى الأصحِّ**.

والديةُ الواجبةُ ديةُ مسلمٍ[١٢] مخففةٌ مضروبةٌ عَلَى العاقِلةِ[١٣].

وَلَو جَرَح مسلمٌ مسلمًا فارتدَّ[١٤]، ثُمَّ مَاتَ بالسِّرايةِ[١٥] لم يجِبْ قصاصُ النفسِ وَلَا ديتُها[١٦].

ويُنْظرُ في الجراحةِ؛ إن كانت مِما توجِبُ القصاصَ[١٧] **فأصَحُّ القَوْلَيْنِ**: وجوبُ القصاصِ[١٨]، ويستوفيه[١٩] الإمامُ، أو قريبُهُ[٢٠] المسلمُ فيه وجهانِ، **رَجَّح الأكثرون**

---

(١) زاد في (أ): «مسلم».

(٢) أو ذمي.

(٣) في (ب، ج، د): «أو غيره».

(٤) أي: الحربي أو المرتد.

(٥) أي: بسرايته.

(٦) في (د): «فلا قصاص عليه».

(٧) لأن الجرح السابق غير مضمون.

(٨) في (ب): «حربي أو مرتد».

(٩) أي: الحربي أو المرتد.

(١٠) قطعًا؛ لعدم المكافأة في أول أجزاء الجناية.

(١١) في (ج): «ولكن».

(١٢) اعتبارًا بحال الإصابة؛ لأنها حالة اتصال الجناية، والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها إلى الجناية.

(١٣) وقول «المنهاج» (ص٤٧٤): (وقيل: تجب ديةٌ) يقتضي أنه في مسألة العبد وجه، وهو في «الروضة» (٩/ ١٦٧) قول، لكن الرافعي قال في «العزيز» (١٠/ ١٨٧): (إنه مخرَّج)، فصح التعبير عنه بكل منهما، وهي دية حر ومسلم مخففة على العاقلة كما في المسألة عقبها، وعبارة «المحرر» تفهم ذلك، وأن كونها مخففةً على العاقلة يعود للمسألتين، بخلاف عبارة «المنهاج». وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٩).

(١٤) أي: المجروح.

(١٥) مرتدًّا، وجارحه غير مرتد.

(١٦) ولا كفَّارة، سواء أكان الجارح الإمام أم غيره؛ لأنَّه لو قتل حينئذٍ مباشرةً لم يجب فيه شيء، فكذا بالسراية.

(١٧) كالموضحة وقطع الطرف.

(١٨) لأن القصاص في الطرف منفرد عن القصاص في النفس فهو كما لو لم يسر. والثاني: المنع؛ لأن الجراحة صارت نفسًا وهي مهدرة، فكذا الطرف.

(١٩) في (أ): «ويستوفي».

(٢٠) في (د): «قربة».

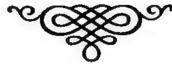
ثانِيهما[١].

وإِنْ كانت الجراحةُ[٢] توجبُ المالَ[٣] دونَ القصاصِ، **فالأَصَحُّ**[٤]: وجوبُ المالِ.

وما الَّذِي يجِبُ، أيجِبُ أرْشُ الجِراحةِ أو أقلُّ الأمرينِ مِن أرشِ الجِراحةِ[٥] ودِيةِ النفسِ؟ فيه وجهان، **أصحُّهما**: الثَّانِي[٦].

وَلَو جَرَح مسلمٌ[٧] مسلمًا فارتدَّ المجروحُ ثُمَّ عاد إِلَى الإسلام، ومَاتَ بالسِّرايةِ، فإن طالتْ مُدةُ الرِّدة فَلَا قصاصَ[٨]، وإِنْ قصرتْ[٩] فكذلك في **أولى الوَجْهيْنِ**.

وهل يجِبُ كمالُ الدِّيةِ أو نِصْفُهَا؟[١٠] فيه قولان، **أصحُّهُما**: الأولُ[١١].



(١) لأن القصاص للتشفي، حتى لو كان القريب ناقصًا انتظروا كماله ليستوفي.

(٢) للمرتد.

(٣) كهاشمة وقطع طرف خطأً.

(٤) في (د): « فأصح ».

(٥) في (د): « أو ».

(٦) لأنَّه المتيقن، فإن كان الأرش أقلَّ كجائفة لم يزد بالسراية في الردة شيء، وإن كانت دية النفس أقل كأن قطع يديه ورجليه، ثمَّ ارتد ومات لم يجب أكثر منها؛ لأنَّه لو مات مسلمًا بالسراية لم يجب أكثر منها فهنا أولى.

(٧) في (د): « المسلم ».

(٨) لأنَّه انتهى إلى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص، فصار شبهةً دارئةً للقصاص.

(٩) أي: زمنها بأن لم يمض في الردة زمن يسري فيه الجرح.

(١٠) توزيعًا على حالتي العصمة والإهدار.

(١١) لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة. وفي ثالث: ثلثاها توزيعًا على الأحوال الثلاثة حالتي العصمة، وحالة الإهدار.

فَصْلٌ

هل يجب قصاص النفس على جارح الذمي إذا كان مسلمًا؟

لو[1] جَرَح ذميًّا فأسلم، أو عبدًا لغيرِهِ فعتِق، ثُمَّ مَاتَ بالسِّرايةِ، فَلاَ يجِبُ قصاصُ النفسِ عَلَى جارِحِ الذِّمِّي إِذَا كان مُسلمًا، وعَلَى جارِحِ العبدِ إِذَا[2] كان حُرًّا[3] ويجِبُ فيه ديةُ حُرٍّ مُسلِم[4].

ثُمَّ إن كانتِ الديةُ في صورةِ العبدِ مثلَ القيمةِ أو أقلَّ فالكلُّ للسيدِ[5]، وإِنْ كانتِ الديةُ أكثرَ فالزيادةُ عَلَى القيمةِ للورثةِ[6][7].

وإِذَا قطع إحدى يَدَي عبدٍ، أو فَقَأَ إحدى عينيهِ فعتِق [١٨٥/أ] ومَاتَ بالسِّرايةِ، وأوجبنا[8] كمالَ الديةِ، فأحدُ[9] القَوْلَيْنِ: أنَّ للسيدِ منهُما[10] أقلَّ الأمرينِ مِن كلِّ الديةِ وكلِّ القيمةِ[11][12]، و[13] **أصحُّهما**: أنَّ له الأقلَّ مِن كلِّ الديةِ و[14] نصفِ القيمةِ، وهو أرشُ الطرفِ المُتلفِ فِي ملكِهِ لو اندملتِ الجراحةُ[15].

---

(١) في (ب، د): «إذا».

(٢) في (د): «إن».

(٣) لأنَّه لم يقصد بالجناية من يكافئه فكان شبهةً.

(٤) لأنَّه كان مضمونًا في الابتداء وفي الانتهاء حر مسلم، فإن كان العبد كافرًا وجب دية حر كافر، وخرج بالسراية ما لو اندمل الجرح، ثمَّ مات فإنه يجب أرش الجناية.

وقول «المنهاج» (ص٤٧٤): (ولو جرح مسلم ذميًّا فأسلم أو حر عبدًا فعتق ومات بالسراية.. فلا قصاص، وتجب دية مسلم) كان ينبغي أن يقول: (مسلم حر)، وكذلك قال في «المحرر»: لا يغني عن ذلك في العبد إذا عتق أن يقول: (دية مسلم)؛ لجواز أن يكون العتيق كافرًا. وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣١).

(٥) ساوت قيمته أو نقصت عنها؛ لأنَّه قد استحق هذا القدر بهذه الجناية الواقعة في ملكه.

(٦) في (ج): «للوارث».

(٧) لأنها وجبت بسبب الحرية.

(٨) في (د): «أوجبنا».

(٩) في (د): «بأحد»!

(١٠) في (د): «منها».

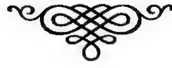
(١١) في (د): «من كل القيمة أو من كل الدية».

(١٢) لأن السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد فلا بد من النظر إليها في حقه، فيقدر موته رقيقًا وموته حرًّا، ويجب للسيد أقل العوضين.

(١٣، ١٤) في (د): «أو».

(١٥) لأن السراية لم تحصل في الرق حتى يعتبر في حق السيد، فإن كان كل الدية أقل فلا واجب غيره، وإن كان نصف القيمة أقل فهو أرش الجناية الواقعة في ملكه.

وَلَو قَطَعَ[١] إِحْدَى يَدَي عبدٍ فعُتِق ثُمَّ جَرَحَهُ آخرانِ[٢] ومَاتَ بِسِرايةِ الكُلِّ[٣] فَلَا قصاصَ عَلَى الأولِ - إِنْ كَانَ حُرًّا[٤] - ويجِبُ عَلَى الآخرين[٥].



(١) أي: شخص.

(٢) مثلًا؛ كأن قطع أحدهما يده الأخرى، والآخر إحدى رجليه.

(٣) الحاصلة من قطعهم.

(٤) لعدم المكافأة حال الجناية.

(٥) قصاص الطرف قطعًا، وقصاص النفس على المذهب؛ لأنهما كفآن، وسقوطه عن الأول لمعنى فيه فأشبه شريك الأب.

فَصْلٌ

في شروط القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني وفي إسقاط الشجاج

كما يُعتَـبَرُ في القتل أنْ يكونَ عمدًا محضًا عُدوانًا حَتَّى يجِبَ القصاصُ يُعْتَـبَرُ في الأطرافِ[١][٢] والجِراحاتِ[٣]، فَلَا يجبُ القصاصُ فيها[٤] إذَا وقعتْ خطأً كما إِذَا قَصَدَ بالحجرِ جِدارًا فأصابَ[٥] رأسَ إنسانٍ وأوضحهُ[٦]، أو شِبْهَ عمْدٍ بأنْ ضَرَبَ رأسَهُ بحجرٍ لا يشجُّ غالبًا فتورَّم الموضِعُ، وانتهى الأمرُ إِلَى وُضُوح العظم. ويُعتَـبَرُ في القاطِع أن يكونَ مُكلَّفًا ملتزِمًا للأحكام، وفي المقطوع العصمةُ كما مرَّ[٧]. ومَن لَا يُقتل بِهِ الشخصُ لَا يُقْطع طرفُه بطرفِهِ، ومَن يُقتلُ بِهِ يُقطع به.

وَتُقْطعُ الأيدي[٨][٩] باليدِ الواحِدةِ إِذَا اشتركوا في القطع[١٠] بِأَنْ وضعوا الحديدةَ عَلَى العضوِ[١١]، وتحاملوا عليها دفعةً واحدةً حَتَّى أبانوا[١٢][١٣].



---

(١) في (د): « الأطرف ».

(٢) وهو ما له حد ينتهي إليه؛ كأذن ويد ورجل.

(٣) في (د): « الجراحة »، وزاد في (أ، ب، ج): « أيضًا ».

(٤) في (أ، ب، ج، د): « فيما ».

(٥) في (أ، ب، ج): « وأصاب ».

(٦) في (أ): « فأوضحه »، وفي (د): « واضحة ».

(٧) في (د): ذكر تلك العبارة سقط ثم أعادها دون سقط.

(٨) في (ج): « ويقطع به والأيدي »، وفي (د): « وليقطع الأيدي ».

(٩) أي: الكثيرة.

(١٠) في (د): « إذا اشتركوا بالقطع ».

(١١) أي: المجني عليه.

(١٢) في (د): « بانوا ».

(١٣) كلهم إن تعمدوا كما في النفس.

فَصْلٌ

في القصاص في الجراحات

* يجبُ القصاصُ مِنَ[١] الشِّجاج[٢][٣]؛ وهي[٤] جراحاتُ الوجهِ والرأسِ في **الموضحةِ**[٥] وهي الَّتِي تُوضح[٦] العظمَ[٧].

وَلَا قَصاص فيما بعدها مِن **الهاشِمةِ**[٨] الَّتِي تَهْشِمُ العَظْمَ[٩]؛ أي: تَكْسِرهُ.

* **والمُنقِلةِ**[١٠]؛ وهي الَّتِي تنقِلُ العظمَ[١١].

* **والمأمومةِ**[١٢]؛ وهي الَّتِي تبلُغُ أُمَّ الرأس، وهي خريطةُ الدِّماغِ المُحيطةُ به.

* **والدَّامغةِ**[١٣]؛ وهي الَّتِي تخرِقُ الخريطةَ[١٤] وتصِل إِلَى الدِّماغ[١٥].

والأظهرُ [١٨٥/ ب]: أَنَّهُ لا قصاص فيما قبلها أيضًا **كالحارِصة**[١٦]؛ وهي الَّتِي تشُقُّ الجلدَ قليلا[١٧].

* **والداميةِ**[١٨]؛ وهي الَّتِي تُدمِي[١٩] موضعَها مِن الشَّقِّ[٢٠].

---

(١) في (أ، ب، ج): «في».

(٢) في (د): «الشجاع»!

(٣) بكسر المعجمة: جمع شجة بفتحها؛ وهي جرح فيهما، أما في غيرهما فيُسَمَّى جرحًا لا شجةً.

(٤) في (د): «وهو».

(٥) لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها، وأما غيرها فلا يؤمن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها، ولا يوثق باستيفاء المثل.

(٦) أي: تكشف.

(٧) بحيث يقرع بالمرود، وإن لم يشاهد العظم من أجل الدم الذي يستره، حتى لو غرز إبرةً في رأسه ووصلت إلى العظم كان إيضاحًا.

(٨) زاد في (أ، ج، د): «وهي».

(٩) سواء أوضحته أم لا.

(١٠) بكسر القاف المشددة أفصح من فتحها، وتُسَمَّى أيضًا: المنقولة.

(١١) بالتخفيف والتشديد من محل إلى آخر، سواء أوضحته وهشمته أو لا.

(١٢) بالهمز جمعها: مآميم كمكاسير، وتُسَمَّى أيضًا: آمةً.

(١٣) بمعجمة.

(١٤) في (د): «خريطة».

(١٥) وهي مذففة غالبًا.

(١٦) بمهملات.

(١٧) كالخدش، مأخوذ من قولهم: حرص القصار الثوب إذا شقه بالدق، وتسمى أيضًا: القاشرة بقاف وشين معجمة، والحرصة والحريصة.

(١٨) بمثناة تحتية خفيفة.

(١٩) بضم أوله.

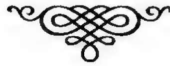
(٢٠) من غير سيلان دم، فإن سال فدامعة بعين مهملة.

* **والباضعةِ**[١]؛ وهي الَّتِي تبضِعُ[٢] اللحمَ بعد الجلد؛ أي: تقطعُهُ.

* **والمتلاحمةِ**[٣]؛ وهي الَّتِي تغوصُ في اللحم، وَلَا تبلغ الجلدةَ التي[٤] بين اللحم والعظم[٥][٦].

* **والسِّمحاقِ**[٧]؛ وهي الَّتِي تبلُغُ تلكَ الجلدةَ[٨][٩].

وفي وجوبِ القصاصِ بقطْع بعضِ المارِنِ[١٠] والأذُنِ[١١] مِن غَيْرِ إبانةٍ وجهان، **أظهرُهُما**: الوجوبُ، ويجريان في وجوبِ القصاصِ في المُوضِحة عَلَى سائِرِ البدنِ[١٢].



(١) بموحدة ومعجمة مكسورة ثمَّ عين مهملة.
(٢) في (ب): «تبعض»، وفي (د): «وهي تضع».
(٣) بمهملة.
(٤) «التي»: سقط من (ج، ز).
(٥) «العظم»: سقط من (د).
(٦) سميت بذلك تفاؤلًا بما تئول إليه من الالتحام، وتسمى أيضًا الملاحمة.
(٧) بسين مكسورة وحاء مهملتين.
(٨) في (د): «الجلدة تلك جلدة».
(٩) سُمِّيت بذلك؛ لأن تلك الجلدة يقال لها: سمحاق الرأس، مأخوذة من سماحيق البطن، وهي الشحم الرقيق. وقد تسمى هذه الشحمة: الملطاء والملطاة واللاطئة.
(١٠) وهو بكسر الراء: ما لان من الأنف.
(١١) وشفة أو لسان أو حشفة.
(١٢) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، ولما مر في الموضحة.

فَصْلٌ

القصاص فيما قُطِعَ من المفاصل

* يجِبُ في القطْعِ مِن المفاصِلِ[١] القصاصُ حَتَّى في أصلِ الفخِذِ[٢] والمنكَبِ[٣] إن أمكنَ القصاصُ مِن غَيْرِ إجافةٍ[٤]، وإنْ لم يمكن إلَّا بالإجافةِ **فالظَّاهِرُ**: أَنَّهُ لا قصاصَ[٥].

* ويجبُ القصاصُ في فقْءِ العينِ[٦]، وقطْعِ الأذنِ، والجفنِ[٧]، والمارِنِ، والشفةِ[٨] واللسانِ[٩]، والذَّكَرِ والأُنثيينِ[١٠].

* وفي الشُّفرتينِ[١١] والأليَتَيْنِ[١٢] وجهان، **أظهرُهُما**: الوجوب[١٣].

وَلَا قصاص في كسرِ العِظامِ[١٤]، لكن[١٥] للمجنِي عليه[١٦] أن يقطَعَ أقربَ مَفْصِلٍ إِلَى موضِعِ الكسرِ[١٧]، ويأْخُذُ الحكومةَ بالباقِي[١٨][١٩].

---

(١) لانضباطه، وهو بفتح ميمه وكسر صاده: واحد مفاصل الأعضاء، موضع اتصال عضو بآخر على مقطع عظام برباطات واصلة بينهما. إما مع دخول أحدهما في الآخر كالركبة أو لا كالكوع.

(٢) وهو ما فوق الورك.

(٣) وهو مجمع ما بين العضد والكتف.

(٤) وهي جرح ينفذ إلى جوف.

(٥) سواء أجافه الجاني أم لا؛ لأن الجوائف لا تنضبط ضيقًا وسعةً وتأثيرًا ونكايةً، ولذلك امتنع القصاص فيها. والثاني: يجب إن أجافه الجاني، وقال أهل النظر: يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة؛ لأن الجائفة هنا تابعة.

(٦) أي: تعويرها، بعين مهملة.

(٧) وهو بفتح الجيم، وحكي كسرها: غطاء العين من فوق ومن أسفل.

(٨) فتح الشين سفلى أو عليا، وأصلها: شفهة بدليل جمعها على شفاه.

(٩) ويذكر ويؤنث.

(١٠) وإن لم يكن لها مفاصل؛ لأن لها نهايات مضبوطةً فألحقت بالمفاصل.

(١١) وهما بضم الشين المعجمة، وهو حرف الفرج: اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، وشفر كل شيء حرفه، وأما شفر العين فمنبت هدبها.

(١٢) بهمزة مفتوحة ومثناة تحتية؛ وهما: اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ.

(١٣) والثاني: المنع؛ لأنّه لا يمكن استيفاؤها إلا بقطع غيرها.

(١٤) لعدم الوثوق بالمماثلة؛ لأن الكسر لا يدخل تحت الضبط، وسيأتي الكلام على السن.

(١٥) في (د): « ولكن ».

(١٦) كسر عظم مع الإبانة.

(١٧) لأن فيه تحصيل استيفاء بعض الحق، والميسور لا يسقط بالمعسور.

(١٨) في (أ، ب، ج): « للباقي »، وفي (د): « ويأخذ حكومة للباقي ».

(١٩) لأنّه لم يأخذ عوضًا عنه، فلو كسر ذراعه اقتص في الكف وأخذ الحكومة لما زاد، وله العفو عن الجناية، ويعدل إلى المال كما في « الروضة ».

* وَلَو[1] أوضح رأسَهُ[2] مع الهَشْم فلهُ أنْ يقتصَّ في الموضِحةِ[3]، ويأخذَ ما بين أرْشِ الموضِحةِ والهاشِمةِ، وهي[4] خمسٌ مِن الإبلِ[5].

* وَلَو أوضح ونقَلَ فله أن يقتصَّ في الموضِحةِ، ويأخذَ ما بين أرْشِها وأرْشِ[6] المنقِلة، وهو[7] عشرٌ مِن الإبل[8][9].

* وَلَو قَطَعَ يَدَهُ مِن الكُوع[10] فأراد[11] المجنيُّ عليه أن يُلقط[12] أصابِعَه لم يمكنْ[13]، لكن[14] لو بادر إليه[15] فَلَا غُرْمَ عليه[16] ويعزَّر[17].

وأصحُّ الوَجْهيْنِ: أنَّ لَهُ أن يعودَ فيقطعَ الكفَّ[18].

* وَلَو كَسَرَ عَظْمَ العضُدِ وأبانَ اليدَ منه، فللمجنِي عليه القطعُ مِن المرفقِ[19] والحكومةُ لبقيةِ[20] [١٨٦/ أ] العضُدِ[21].

وَلَو أراد أن يتركَ المِرفقَ ويقطعَ مِن الكُوعِ، هل يمكَّنُ منه[22]؟ فيه وجهان، رَجَح منهما التمكينُ[23][24].

---

(١) في (د): « فلو ».

(٢) في (د): « رؤوسه ».

(٣) لإمكان القصاص في الموضحة.

(٤) في (ب): « وهو ».

(٥) لتعذر القصاص فيه.

(٦) في (د): « فأرش ».

(٧) في (د): « وهي ».

(٨) « من الإبل »: سقط من (ب).

(٩) لتعذر القصاص فيما ذكر.

(١٠) وكف الجاني والمجني عليه كاملتان.

(١١) في (د): « وأراد ».

(١٢) في (أ): « يلتقط ».

(١٣) لأنَّه قادر على محل الجناية، ومهما أمكنه المماثلة لا يعدل عنها، بل لو طلب قطع أنملة واحدة لم يمكن من ذلك.

(١٤) في (د): « ولكن ».

(١٥) أي: قطع الأصابع.

(١٦) لأنَّه يستحق إتلاف الجملة، فلا يلزمه بإتلاف البعض غرم.

(١٧) وإن قال: لا أطلب للباقي قصاصًا ولا أرشًا لعدوله عن المستحق. نعم، إن كان ممن يخفى عليه ذلك ينبغي أنَّه لا يعزر.

(١٨) لأنَّه مستحقه، كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويحز رقبته.

(١٩) أنَّه أقرب مفصل إلى محل الجناية، والعضد من مفصل المرفق إلى الكتف.

(٢٠) في (د): « بسائر ».

(٢١) لتعذر القصاص فيه.

(٢٢) « منه »: سقط من (أ).

(٢٣) في (د): « التمكن ».

(٢٤) لأنَّه عاجز عن القطع في محل الجناية، وهو بالعدول تارك لبعض حَقِّه فلا يمنع منه، وله حكومة الساعد مع حكومة المقطوع من العضد؛ لأنَّه لم يأخذ عوضًا عنه. والثاني: لا؛ لعدوله عما هو أقرب إلى محل الجناية.
وقول « المنهاج » (ص٤٧٦) فيما لو كسر عضده: (فلو طلب الكوع.. مُكِّن في الأصح)، قال في « المحرر »: (إنه رجح)، وحكاه في « الروضة » (٩/ ١٨٤) وأصلها (١٠/ ٢١٥) عن البغوي « التهذيب » (٧/ ١٠٧)، وقال في « الشرح الصغير »: (إن مقابله أولها)، وقال في « الروضة » (٩/ ١٨٤) وأصلها (١٠/ ٢١٥): إن إيراد الروياني وغيره يشعر بترجيحه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٥).

فَصْلٌ

فيما إذا جنى على نفسه

* إِذَا أوضح رأسَهُ فذهبَ ضوءُ عينِهِ وَجَبَ القصاصُ في الضوءِ والموضِحةِ معًا، فإن أوضحنا رأسَ الجانِي فذَهَبَ ضوءُ عينِهِ[١] فذاك، وإلا[٢] أذهبناه[٣][٤] بأخفِّ[٥] ما يُمكن كتقريبِ حديدةٍ مُحْمَاةٍ من حَدَقِته[٦].

وَلَو لَطَمهُ[٧] فذَهَبَ ضوءُ عينِهِ، واللطمةُ بحيثُ تُذهِبُ الضوءَ غالبًا، لُطم مثل تلك اللطمةِ[٨]، فإن لم يذهبِ الضوءُ أُزيل بالمعالجةِ.

والسمعُ[٩] كالبصرِ، يجِبُ القصاصُ فيه[١٠] بالسِّرايةِ[١١].

والأشبَهُ: أنَّ البطشَ والشَّمَّ والذوقَ[١٢] كذلك[١٣].

* وَلَو قَطَع إصبعَهُ[١٤] فسَرَى إِلَى الكفِّ أو إِلَى أصبع[١٥] أُخرى[١٦] بالتآكُلِ، لم يجِبِ القصاصُ فيما سَرَى إليه[١٧].



(١) في (ب): «فذهب ضوؤه»، وفي (أ): «فذهب عينه».
(٢) بأن لم يذهب بذلك.
(٣) في (أ): «أذهبنا».
(٤) إن أمكن ذهابه مع بقاء الحدقة.
(٥) في (د): «بألحق».
(٦) كما لو أذهب ضوءه بهاشمة ونحوها مما لا يجري فيه القصاص، فإن لم يمكن إذهاب الضوء أصلًا أو لم يمكن إلا بإذهاب الحدقة سقط القصاص ووجبت الدية.
(٧) أي: ضربه على وجهه بباطن راحته.
(٨) ليذهب بها ضوؤه.
(٩) أي: إذهابه بجناية على الأذن.
(١٠) في (ب): «يجب فيه القصاص».
(١١) لأن له محلًا مضبوطًا، وقيل: لا قود فيه؛ لأنَّه في غير محل الجناية، فلا يمكن القصاص فيه.
(١٢) في (ب، د): «والذوق والشم».
(١٣) أي: إذهابها بجناية على يد أو رجل أو فم أو رأس يجب القصاص فيها بالسراية؛ لأن لها محالًا مضبوطةً، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها. والثاني: المنع؛ إذ لا يمكن القصاص فيها.
(١٤) أو أنملةً أو نحو ذلك.
(١٥) «أصبع»: سقط من (أ).
(١٦) كأصبع أو كف، أو أوضحه فذهب شعر رأسه.
(١٧) لعدم تحقق العمدية، بل فيه الدية أو الحكومة في مال الجاني؛ لأنَّه سراية جناية عمد.

فَصْلٌ

في كيفية القِصَاص[١]

لا تُقْطَعُ اليمين[٢] باليُسرى[٣]، وَلَا الشفةُ العُليا بالسُّفلى، وَلَا السَّبابةُ بالوُسْطَى، وَلَا بالعكوس[٤][٥].

وَلَا أَنْمُلَةُ[٦] إصبع بأَنْمُلَةٍ أُخرى[٧] مِنْ تلكَ الأصبعِ، وَلَا أصبعٌ زائدةٌ بزائدةٍ[٨] أخرى[٩] إِذَا اختلف محِلَّاهُما[١٠].

والتفاوتُ[١١] بين عُضْوَي القَاطِعِ والمَقْطُوعِ في الصِّغرِ والكِبَرِ[١٢]، أو[١٣] الطُّولِ والقِصرِ، أو قوةِ[١٤] البطشِ وضعفِهِ لا يؤثِّرُ إِذَا[١٥] كان العضوانِ[١٦] أصليينِ[١٧][١٨]، وكذلك[١٩] لو كانا زائدين[٢٠] في أظهرِ الوَجْهيْنِ[٢١].

ويُراعى[٢٢] ....

---

(١) بكسر القاف من القص، وهو القطع، وقيل: من قص الأثر: إذا تبعه؛ لأن المقتص يتبع الجاني إلى أن يقتص منه.

(٢) من يد ورجل وأذن وجفن ومنخر.

(٣) لاختلاف المحل والمنفعة، والمقصود من القصاص المساواة، ولا مساواة بينهما.

(٤) في (د): « بالعكس ».

(٥) ولا جفن أعلى بأسفل ولا عكسه لما مر، ولو تراضيا بقطع ذلك لم يقع قصاصًا.

(٦) بفتح همزتها وضم ميمها في أفصح لغاتها التسع؛ وهي: فتح الهمزة وضمها وكسرها مع تثليث الميم.

(٧) ولا سن بأخرى؛ لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن.

(٨) في (ج): « بأصبع زائدة ».

(٩) كأن تكون زائدة المجني عليه تحت الخنصر، وزائدة الجاني تحت الإبهام، بل يؤخذ من الزائد الحكومة.

(١٠) في (د): «كلاتهما ».

(١١) أي: في القصاص عند مساواة المحل.

(١٢) في (د): « الصغير والكبير ».

(١٣) في (د): « و ».

(١٤) في (ج): « وقوة ».

(١٥) في (د): « إن ».

(١٦) في (د): « عضوان ».

(١٧) في (ب، د): « أصلين ».

(١٨) قطعًا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾، فإنه يقتضي عدم النظر إلى ذلك كما في النفس، ولأن المماثلة في ذلك لا تكاد تنضبط، فلو اعتبرت لتعطّل حكم القصاص غالبًا.

(١٩) في (د): « وكذا ».

(٢٠) لا يضر فيهما التفاوت المذكور.

(٢١) كالأصلي. والثاني: يضر؛ لأن القصاص إنما يجب في العضو الزائد بالاجتهاد، فإذا كان عضو الجاني أكبر كانت حكومةً أكثر، فلا يؤخذ بالذي هو أنقص منه بخلاف الأصلي، فإن القصاص يثبت فيه بالنص، فلا يعتبر التساوي فيه.

(٢٢) في (ج): « ويرعى ».

قدرُ الموضحةِ طُولًا وعرْضًا في قصاصِها[١]، فَلاَ تُقَابَلُ ضيقةٌ بواسعةٍ، وَلاَ يُقْنَعُ بضيقةٍ عن واسعةٍ[٢]، وَلَا عِبرةَ بتفاوتِ الشاجِّ[٣][٤] والمشجوجِ[٥] في غِلظِ[٦] الجلدِ واللحمِ[٧].

وَلَو[٨] أوضح مِن إنسانٍ جميعَ[٩] رأسِهِ، ورأسُ الشاجِّ أصغرُ[١٠]؛ استوعبنا رأسَهُ إيضاحًا[١١]، وَلَا يكتفى بِهِ وَلَا تنزلُ[١٢] للإتمام إِلَى الوجهِ، وَلَا إِلَى القفا[١٣] [١٨٦/ب]، بل يأخُذُ قسطَ الباقي مِن أرْشِ الموضِحةِ إِذَا وُزِّعَ[١٤] عَلَى جميعِها[١٥].

وإِنْ كَانَ رأسُ الشاجِّ أكبرَ[١٦] لم يوضِحِ المشجوجُ جميعَ رأسِهِ[١٧]، بل قدرُ ما أوضح[١٨].

والأظهرُ: أنَّ الاختيارَ في موضِعِ ما يُوضحُ إليه[١٩].

وَلَو أوضح جميعَ ناصيتِهِ[٢٠]، وناصيةُ الجانِي أصغرُ؛ تمَّمنَا قدْرَ الموضِحةِ من باقِي الرأسِ[٢١][٢٢].

---

(١) لا بالجزئية؛ لأن الرأسين مثلًا قد يختلفان صِغرًا وكِبرًا، فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الأطراف؛ لأن القصاص وجب فيها بالماثلة في الجملة، فلو اعتبرناها بالمساحة أدى إلى أخذ الأنف ببعض الأنف، وقد قال تعالى: ﴿ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ ﴾.

(٢) في (د): « واسطة ».

(٣) في (د): « الشجاع »!

(٤) أي: في الجارح.

(٥) أي: في المجروح.

(٦) في (ج): « غلظة ».

(٧) في قصاصها؛ لأن اسم الموضحة يتعلّق بانتهاء الجراحة إلى العظم، والتفاوت في قدر العوض قلَّ ما يتفق، فيقطع النظر عنه كما يقطع النظر في الصغر والكبر في الأطراف.

(٨) في (د): « وإن ».

(٩) في (د): « جمع ».

(١٠) في (د): « الأصغر ».

(١١) لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ والقصاص الماثلة، ولا يمكن في الموضحة إلا بالمساحة، وقد استوعبت المساحة رأسه فوجب.

(١٢) في (د): « نزل ».

(١٣) لأنهما غير محل الجناية، ولو قال: ولا نتممه من غيره كان أولى ليشمل سائر الجوانب، فإن الحكم فيها كذلك.

(١٤) في (د): « أوزع ».

(١٥) لتعينه طريقًا، فإن كان الباقي قدر الثلث مثلًا فالمتمم به ثلث أرشها، وطريق معرفته بالمساحة.

(١٦) زاد في (د): « من المشجوج ».

(١٧) في (د): « رأس ».

(١٨) معتبَرا بالمساحة لحصول المساواة.

(١٩) لأن جميع رأسه محل الجناية، فأي موضع أدّى منه تعين كما في الدَّين.

(٢٠) في (د): « ناصية ».

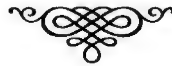
(٢١) في (د): « من الرأس الباقي ».

(٢٢) من أي محل كان؛ لأن الرأس كله عضو واحد فلا فرق بين مقدمة وغيره، بخلاف ما سبق في الوجه والرأس، فإنهما عضوان.

وَلَو زاد المقتصُّ[١] مِنَ[٢] الموضِحةِ عَلَى القدْرِ[٣] المستحَقِّ فعليه[٤] القصاصُ في الزيادة[٥].

فإنْ كَانَ مُخْطِئًا[٦] أو آل الأمْرُ إِلَى المالِ[٧] فيجِبُ أرْشٌ كامِلٌ، أو ما يقتضيه التوزيعُ؟ فيه وجهان، **أصحُّهُما**: الأولُ[٨].

وَلَو اشترك جماعةٌ في موضِحةٍ[٩] فتُوزعُ عليهم، ويُوضَحُ مِن كلِّ واحِدٍ[١٠] بالقِسطِ، أو يُوضح مِن كلِّ واحدٍ منهم مثل تلك الموضحة؟ فيه وجهان، **أقربُهُما**: الثانِي[١١].



(١) عمدًا.
(٢) في (أ، د): «في».
(٣) في (ج): «قدر».
(٤) في (أ): «فعليها».
(٥) لتعمده، ولكن إنما يقتص منه بعد اندمال موضحته.
(٦) كأن اضطربت يده.
(٧) يعني: الدية.
(٨) لأن حكم الزيادة يخالف حكم الأصل، وتغاير الحكم كتعدد الجاني.
(٩) بتحاملهم على آلة واحدة جروها معًا.
(١٠) في (د): «منهم».
(١١) إذ ما من جزء إلا وكل واحد جان عليه، فأشبه ما إذا اشتركوا في قطع عضو.

فَصْلٌ

لا تقطع الصحيحة بالشلاء مع جواز العكس

* لا تُقطعُ الصحيحةُ بالشَّلَّاءِ[١]، وإِنْ رضِي الجانِي[٢]، وَلَو خالف المجنِيُّ عليه[٣] وقَطَعَ الصحيحةَ[٤] لم يقعْ قصاصًا[٥]، بل عليه ديتُها[٦]، وَلَو سَرَى[٧] فعليه قِصاصُ النفسِ[٨].

* والشَّلَّاءُ[٩] تُقطعُ بالصحيحةِ[١٠] إلَّا أن يقولَ أهلُ البصرِ[١١]: إنَّ أفواهَ العُروقِ لا تنحسِمُ، وَلَا ينقطِعُ الدَّمُ، وعَلَى مُستوفِيهَا أن يقنع بِها، وَلَيْسَ لهُ طلبُ أرْشِ الشلل[١٢][١٣].

* وتُقطعُ يدُ السليم[١٤] ورِجلُه بيدِ الأعْسَم ورِجْلِ الأعرجِ[١٥]، وَلَا اعتبارَ[١٦] باخضِرارِ الأظفارِ[١٧] واسودادِها وزوالِ نضارَتِها[١٨].

والظَّاهرُ أنَّ سليمةَ الأظفار[١٩] لا تُقطع بالَّتِي لا أظفارَ لها[٢٠]، وتُقْطعُ هي بالسليمة[٢١].

---

(١) فائدة: الشلاء هي التي بطل بطشها، بالمد إن لم يسر القطع إلى النفس.

(٢) أو شلت يده أو رجله بعد الجناية.

(٣) أي: صاحب الشلاء.

(٤) بغير إذن الجاني.

(٥) لأنَّه غير مستحق.

(٦) وله حكومة يده الشلاء.

(٧) زاد في (د): « إلى النفس ».

(٨) لتوفيتها بغير حق، وإن فعله بإذنه، فإن قال له: اقطعها، ولم يقل: قصاصًا، فقطعها كان مستوفيًا لحقه، ولا شيء عليه، وإن مات الجاني بالسراية لإذنه له في القطع.

(٩) من يد أو رجل.

(١٠) كما علم بالأولى؛ لأنها دون حقِّه.

(١١) أي: عدلان منهم، وإن اقتضت عبارته أنَّه لا بد من جمع.

(١٢) في (أ): « للشلل »، وفي (د): « الشلاء ».

(١٣) فيقطع حينئذٍ بالصحيحة لاستوائهما في الجرم وإن اختلفا في الصفة؛ لأن الصفة المجردة لا تقابل بمال.

(١٤) في (د): « السلم ».

(١٥) إذ لا خلل في العضو، والعسم بمهملتين مفتوحتين، وهو: تشنج في المرفق، أو قصر في الساعد أو العضد.

(١٦) في (أ): « والاعتبار ».

(١٧) في (أ): « الأظافر ».

(١٨) لأنَّه علة ومرض في الظفر، وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص.

(١٩) في (د): « وأسوادها ».

(٢٠) لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص.

(٢١) لأنها دونها. وقول « المنهاج » (ص٤٧٨): (والصحيح: قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها) يقتضي جريان خلاف فيه، ولا وجه له، ولم يحكه غيره، وعبارة « المحرر »: (والظاهر أن سليمة الأظفار لا تقطع بالتي لا أظفار لها وتقطع =

* وحُكمُ الذَّكرِ الصَّحيحِ والأشلِّ حُكمُ اليدِ[١] الصَّحيحةِ[٢] والشَّلَّاءِ[٣]، والذَّكر الأشلُّ: الَّذِي يكون منقبضًا ولا[٤] ينبسِطُ، أو منبسطًا لا ينقبِضُ[٥]، وَلَا عِبرةَ[٦] بالانتشارِ وعدمِهِ، بل يُقْطع ذكَرُ الفحلِ بذَكَرِ[٧] الْخَصِي[٨] والْعِنِّين[٩].

* وَتُقْطع أنفُ[١٠] الصَّحيح بأنفِ[١١] الأخْشَم[١٢] [١٨٧/أ]، وأُذنُ السَّمِيع بأُذن الأصَمِّ[١٣][١٤].

* وَلَا تؤخذُ العينُ الصحيحةُ بالحدقةِ العمياءِ[١٥]، وَلَا لسانُ الناطِقِ[١٦] بِلسانِ الأخرسِ[١٧].

* وفي السنِّ القصاصُ[١٨]، ولكن عندَ القلْع دونَ الكسرِ[١٩].

= هي بالسليمة) فلزم من تقديم « المنهاج » الثانية على الأولى هذا الخلل، والأقيس كما قال الإمام البلقيني: (أن له حكومة الأظفار)، قال: (ولم أر من تعرَّض له). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٩، ٤٠).

(١) في (أ، ب): « يد ».

(٢) في (د): « والأشل كحكم الصحيح ».

(٣) إذ لا فرق بينهما، ويجب في قطع الذكر وفي قطع الأنثيين وفي إشلالهما القصاص، سواء أقطع الذكر والأنثيين معًا أم مرتبًا.

(٤) في (د): « لا ».

(٥) أي: يلزم حالةً واحدةً من انقباض أو انبساط ولا يتحرك أصلًا، وقيل: هو الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحر، وهو بمعنى الأول.

(٦) في (ج): « اعتبار »؛ أي: في القصاص في الذكر.

(٧) « بذكر »: سقط من (ج).

(٨) في (د): « خصي »؛ وهو مقطوع الأنثيين بجلدتيهما.

(٩) وهو العاجز عن الوطء خلافًا للأئمة الثلاثة. أما الثاني: فلأنَّه لا خلل في نفس عضوه، وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ.

(١٠) في (د): « الأنف ».

(١١) في (ج): « بالأنف ».

(١٢) وهو من فقد شمه؛ لأن الشم لا يحل جرم الأنف، وبأجذم وإن اسود لبقاء الجمال والمنفعة.

(١٣) في (د): « وأذن السمع بأذن الصم ».

(١٤) وهو من لا يسمع وعكسه كما فهم بالأولى؛ لأن السمع ليس في جرم الأذن.

(١٥) ولو مع بقاء سوادها وبياضها؛ لأن العين القائمة كاليد الشلاء، فلا تؤخذ بها المبصرة؛ لأنها أكثر من حقِّه؛ لأن البصر في العين بخلاف السمع والشم، وتؤخذ العمياء بالصحيحة إن رضي بها المجني عليه؛ لأنها دون حقِّه.

(١٦) أي: متكلم.

(١٧) لأن النطق في جرم اللسان، ويجوز عكسه إن رضي المجني عليه؛ لأنَّه دون حقِّه، ولا يجب معه شيء.

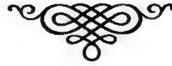
(١٨) قال تعالى: ﴿ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾.

(١٩) بناءً على ما سبق من عدم وجوب القصاص في كسر العظام.

وإنْ قَلَع[١] سِنَّ صغيرٍ لم يُثْغَرْ[٢] فَلَا قِصاصَ في الحال وَلَا دية[٣].

فإن جاء وقتُ نباتِها فإن[٤] سقطتْ سائرُ الأسنانِ وعادت[٥]، ولم تعُدْ هِي، وقال أهلُ البصر: قد فَسَدَ المنبتُ[٦][٧]، وَجَبَ القصاصُ[٨]، لكن لا يُستوفى[٩] في صغرِه[١٠][١١].

وَلَو قُلِع سِنٌّ مثغورٌ فنبت[١٢]، ففي سقوطِ القصاص قولان، رَجَحَ[١٣] منهُما المنعُ[١٤].



---

(١) أي: شخص مثغور، وهو الذي سقطت رواضعه، وهي أربع تنبت وقت الرضاع، يعتبر سقوطها لا سقوط الكل.

(٢) بضم أوله وسكون ثانيه المثلث وفتح ثالثه المعجم؛ أي: لم تسقط أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوط، ومنها المقلوعة.

(٣) لأنَّه لم يتحقق إتلافها؛ لأنها تعود غالبًا فأشبه الشعر.

(٤) في (أ، ب، ج، د): « بأن ».

(٥) أي: نبتت.

(٦) في (د): « قد فسدت والمنبت ».

(٧) بحيث لا يتوقَّع نباتها.

(٨) لليأس من عودها.

(٩) أي: للصغير.

(١٠) في (د): « صغيرة ».

(١١) بل ينتظر بلوغه ليستوفي؛ لأن القصاص للتشفِّي.

(١٢) أي: قبل أخذ مثلها من الجاني أو الأرش عنها.

(١٣) في (د): « الأصح رجح ».

(١٤) لأن عودها نعمة جديدة من اللّـه – تعالى –؛ إذ لم تجر العادة به كما لو التحمت الجائفة، أو اندملت الموضحة، أو نبت اللسان؛ إذ لا يسقط بذلك دية ما ذُكر. والثاني: يسقط كالصغير إذا عاد سنه؛ لأن ما عاد قام مقام الأول، فكأنَّه لم يسقط.

فَصْلٌ

في نقص الجاني عن المجني عليه

إِذَا كانتْ[١] يدُ الجانِي ناقصةً بأصبع[٢]، وقد قَطَع يدًا[٣] كاملةً[٤] فالمجنيُّ عليه[٥] إن شاء أَخَذَ دِية اليدِ، وإِنْ شاء قَطَع يدَه وأَخَذَ أَرْشَ الأصبع[٦].

وَلَو قَطَع صاحبُ اليدِ الكاملةِ يدًا[٧] ناقصةً بأصبع، فلَيْسَ للمجنيِّ عليه قطْعُ[٨] الكاملةِ مِن الكُوع، ولكن إن شاء أَخَذَ ديةَ الأصابع الأربع، وإِنْ شاء لَقَطَها[٩] منه[١٠].

والأظهرُ: أَنَّهُ إنْ أَخَذَ ديتَها تدخُلُ حكومةُ منابتِها مِن الكفِّ في ديتِها مِنَ الكفِّ[١١]، وأنَّهُ[١٢] إن لَقَطها تجبُ حكومةُ منابتِها مِن الكفِّ، وَلَا تدخُلُ في القصاص[١٣]، وأنَّ[١٤] عَلَى التقدِيرينِ[١٥] تجِبُ حكومةُ خُمسِها المقابِل[١٦] لمنبتِ أصبعِهِ الباقِيةِ[١٧].

---

(١) في (د): « كان ».

(٢) مثلًا، والأصبع فيه ثمان لغات: إِصْبَع، أُصْبَع، أَصْبِع، إِصْبِع، أَصْبَع، أُصْبُع، إِصْبَع، أُصْبوع، وهي مؤنثة في كلِّ ذلك. « إيضاح شواهد الإيضاح » (١/ ٥٠٥).

(٣) في (د): « قديدًا ».

(٤) أصابعها.

(٥) زاد في (د): « بالخيار ».

(٦) لأنَّه قطع منه أصبعًا لم يستوفِ قصاصها فيكون له أرشها.

(٧) « يدًا »: سقط من (ج).

(٨) زاد في (ج): « يد الجاني ».

(٩) في (د): « وإن شاء قطعها لقطها »!

(١٠) لأنها داخلة في الجناية، ويمكن استيفاء القصاص فيها، وليس له قطع اليد الكاملة لما فيه من استيفاء الزيادة، ولا لقط البعض وأخذ أرش الباقي.

(١١) « من الكف »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(١٢) في (د): « في أنَّه ».

(١٣) لأنها من جنس الدية فدخلت فيها دون القصاص فإنه ليس من جنسها. والثاني: لا تجب إذا لقطهن، وتدخل تحت قصاص الأصابع كما تدخل تحت ديتها، فإنه أحد موجبي الجناية.

(١٤) في (د): « وأنَّه ».

(١٥) وهما: حالة اللقط، وحالة أخذ الدية.

(١٦) في (د): « المقابلة ».

(١٧) وأما في حالة لقط الأصابع فجزمًا، وأما في حالة أخذ الدية فعلى الأصح؛ لأنَّه لم يستوفِ في مقابلته شيء يتخيل اندراجه فيه. والثاني: المنع، وهو خاص بحالة أخذ الدية كما تقرر؛ لأن كل أصبع يستتبع الكف كما يستتبعها كل الأصابع.

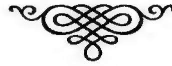
وقول « المنهاج » (ص٤٧٨): (وأنه تجبُ في الحالين حكومة خُمس الكف) أي: حالة اللقط وحالة أخذ الدية، والذي في « الروضة » (٩/ ٢٠٢) وأصلها الجزم في الأولى بالوجوب والتعبير في الثانية بالصحيح.

وحكى الإمام البلقيني عن نص « الأم » (٦/ ٥٣) إيجاب الحكومة بالنسبة لجميع الكف، ونازع في إيجاب حكومة =

وَلَو قَطَعَ[١] كفًّا لا أُصبعَ عليها، فَلا قصاصَ إلَّا أن تكونَ كفُّ القاطِعِ مثلَها[٢].

وَلَو قَطَعَ صاحِبُ هذِهِ الكفِّ يدًا كاملةً فللمجنِيِّ عليه قطْعُ كفِّه وديةُ الأصابع[٣].

وَلَو كانتْ في يدِ الجانِي أُصبعان شلَّاوان ويدُ المجنِيِّ عليه سليمةٌ[٤]، فإنْ شاء[٥] لَقَطَ[٦] الثلاثَ السليمةَ[٧] وأَخَذَ ديةَ أُصبعينِ[٨][٩]، وإنْ شاء[١٠] قَطَع يَدَه وقَنَعَ به[١١].



= خُمس الكف، وقال: (الواجب خُمس الحكومة لا حكومة الخُمس؛ لأن حكومة الخُمس الكف أقل من خُمس الحكومة، والواجب في صورة اللقط حكومة كاملة أربعة أخماسها عن منبت أصابعه التي قطعت من المجني عليه)، ووقع في « المحرر »، و « الروضة » (٩/ ٢٠٢)، وأصلها (١٠/ ٢٣٩): حكومة خُمسها الذي يقابل منبت أصبعه الباقية، قال: وهو وهمٌ، والصواب: منبت أصبعه الثانية؛ لأن الحكومة تجبُ لحقِّ المجني عليه، والنظر إلى كفِّه لا إلى كفِّ الجاني، وأما في صورة أخذ الدية.. فقد دخلت أربعة أخماس الحكومة في دية الأصابع الأربع، فبقي له خُمس الحكومة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٢).

(١) أي: شخص.

(٢) لفقد المساواة في الأولى ووجودها في الثانية.

(٣) لأنَّه لم يستوفِ شيئًا في مقابلتها.

(٤) في (د): « أصبعان ويد المجني سليمة ».

(٥) أي: المجني عليه.

(٦) أصابع الجاني.

(٧) لأنها مساوية لأصابعه.

(٨) في (د): « الأصبعين ».

(٩) لتعذر الوصول إلى تمام حقِّه مع ثلاثة أخماس حكومة الكفِّ على الأصحِّ.

(١٠) أي: المقطوع.

(١١) وليس له طلب أرش الأصبعين الشلاوين، كما لو كانت يده شلاء جميعها لا يستحق شيئًا مع قطعها ففي البعض أولى.

فَصْلٌ

في اختلاف ولي الدم والجاني

لو[(١)] قَدَّ[(٢)] ملفُوفًا في ثوبٍ[(٣)] [١٨٧/ ب] بِنصفينِ، وقال: « إنه كان ميتًا »[(٤)]، وقال وليُّه: « بل كان حيًّا، فقتله »[(٥)] فأيُّهما المُصدَّقُ[(٦)] بيمينِهِ؟ فيه قولان؛ **أظهرُهُما**: أنَّ المصدَّق وليُّ الملفوفِ[(٧)].

وَلَو قَطَع طَرَفَ إنسانٍ[(٨)] وادَّعى نُقصانًا فيه؛ كالشللِ[(٩)] في اليدِ والخَرَسِ[(١٠)] في اللسان[(١١)]، **فأظهرُ القولينِ**[(١٢)]: أنَّهُ إذا[(١٣)] كَانَ العضوُ ظاهِرًا كاليدِ والعينِ واللسانِ فالمصدَّقُ الجانِي إنْ أنكرَ أصْلَ السلامةِ.

وإنْ توافَقَا عَلَى أصْلِ السلامةِ[(١٤)]، وادَّعى حدوثَ النُّقصانِ فالمصدَّقُ المجنِيُّ عليه.

وإنْ كَانَ باطنًا كالذَّكرِ والأُنْثيينِ، **فأَصَحُّ القَوْلَيْنِ**: أنَّ المصدَّقَ المجنِيُّ عليه[(١٥)].

وَلَو قَطَعَ يديهِ ورِجليهِ، فمات[(١٦)]، واختلفَ الجانِي والولِيُّ، فقال الجانِي: « مَاتَ بالسِّراية[(١٧)] فعليَّ ديةٌ »، وقال الوليُّ: « بل مَاتَ بعد الانْدِمال فعليك دِيَتان »، وأمكن[(١٨)] الاندمالُ في تلكَ المدةِ، **فالأظهرُ**: أنَّ المصدَّقَ الولِيُّ[(١٩)].

---

(١) « لو »: سقط من (ب، ز)، وفي (د): « إذا ».

(٢) أي: شخص شخصًا.

(٣) أو هدم عليه جدارًا.

(٤) حين القد أو الهدم.

(٥) في (د): « فقتلته ».

(٦) في (أ): « يصدق ».

(٧) وإن كان ملفوفًا على هيئة التكفين؛ لأن الأصل بقاء الحياة فأشبه من قتل من عهده مسلمًا وادعى ردته. والثاني: يصدق الجاني؛ لأن الأصل براءة الذمة.

(٨) أو جنى على عضوه.

(٩) في (د): « كالشلاء ».

(١٠) في (د): « والأخرس ».

(١١) أو فقد أصبع وأنكر المجني عليه.

(١٢) في (أ): « الوجهين »، وفي (ب، ج): « الطرق ».

(١٣) في (أ، ب، ج، د): « إن ».

(١٤) أو أنكره في عضو باطن كالفخذ.

(١٥) والفرق عسر إقامة البينة في الباطن دون الظاهر، والأصل عدم حدوث نقصه. والثاني: تصديق الجاني مطلقًا لأصل البراءة. والثالث: تصديق المجني عليه مطلقًا لأصل السلامة.

(١٦) المجني عليه.

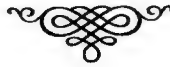
(١٧) أو قال: قتلته قبل الاندمال.

(١٨) في (د): « وأمكن وإن أمكن ».

(١٩) لأن الأصل عدم السراية، ولموافقته الظاهر فتجب ديتان. والثاني: تصديق الجاني بيمينه لاحتمال السراية فتجب دية واحدة.

وكذلك الحُكْمُ(١) لو قال الجانِي: « مَاتَ بالسِّراية فعليَّ(٢) دِيَةٌ(٣) »، وقال(٤) الوليُّ: « بل(٥) بسببٍ آخَرَ وعليك(٦) دِيَتان »، أو قَطَع إحدى يديه، وقال الجانِي: « مَاتَ بسببٍ آخَرَ(٧)(٨)، وَلَا يلزمُنِي إِلَّا نصفُ الدِّية »، وقال الوليُّ: « بل(٩) مَاتَ بالسِّرايةِ »(١٠).

وَلَو أَوْضح رأسَه مُوضِحَتين، ثُمَّ رَفَع الحاجِزَ بينهما(١١)، وقال: « رفعتُه قبل الاندِمالِ(١٢)، فَلَا يلزمُنِي إِلَّا أرْشٌ واحدٌ »، وقال(١٣) المجنِيُّ عليه: « بل بعدهُ، وعليك ثلاثةُ أُرُوشٍ »، فإنْ قصُر الزمانُ صُدِّق الجانِي بيمينِهِ(١٤)، وإِنْ طال صدِّق المجنِيُّ عليه، فإِذَا حَلَفَ ثَبَتَ الأَرْشان(١٥)، **وأصحُّ الوجْهَيْنِ**: أَنَّهُ لا يثبتُ الثالثُ(١٦).



(١) في (د): « الولي الحكم ».
(٢) في (ج): « وعليَّ ».
(٣) « فعلَّي دية »: سقط من (ب، د).
(٤) في (ج): « فقال ».
(٥) « بل »: سقط من (ج).
(٦) في (أ): « فعليك ».
(٧) في (ز): « مات بالسراية ».
(٨) للموت غير القطع كشرب سم موح - وهو الذي يقتل في الحال - لا يلزمه إلا نصف دية.
(٩) « بل »: سقط من (ب).
(١٠) من قطع الجاني فعليه كل الدية، فإن الأصحَّ تصديق الولي بيمينه سواء أعين الجاني السبب أم أبهمه؛ لأن الأصل عدم وجود سبب آخر، وقدم هذا الأصل على أصل براءة الذمة لتحقق الجناية.
(١١) والجميع عمد أو بشبهة أو خطأ.
(١٢) أي: الإيضاح.
(١٣) في (د): « أو قال ».
(١٤) لأن الظاهر معه.
(١٥) للموضحتين الأولى والثانية عملًا بالظاهر في الحالين.
(١٦) لرفع الحاجز بعد الاندمال؛ لأنَّه ثبت رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فحصلت موضحة ثالثة.

فَصْلٌ

في مستحق القصاص ومستوفيه

الصحيحُ مِن المذهبِ: أنَّ القصاصَ يستحِقُّه جميعُ[(١)] الورثة[(٢)] عَلَى فرائِضِ اللَّهِ - تعالى -، فإِنْ كَانَ بعضُهم غائبًا انتُظِر حضورُهُ[(٣)] أو مراجعتُهُ، وإِنْ كَانَ بعضُهم صبيًّا[(٤)] أو مجنونًا انتُظِر كمالُهُ[(٥)].

وإِنْ انفرد صبيٌّ أو مجنونٌ بالاستحقاقِ[(٦)]، فكذلك [١٨٨/أ] يُنتظرُ كمالُهُ، وَلَا يستوفِي[(٧)] القيِّمُ بأمرِهِ، ويُحبسُ القاتِلُ[(٨)] في هذِهِ الصورةِ[(٩)]، وَلَا يُخلَّى[(١٠)] بالكفيلِ[(١١)]، ولْيتفقْ مستحِقُّو[(١٢)] القِصاصِ عَلَى واحدٍ أو ليوكِّلُوا أجنبيًّا[(١٣)].

فإِنْ تزاحمُوا[(١٤)] أَقْرع بينهُم[(١٥)(١٦)].

والأظهرُ: أنَّهُ يدخلُ في القرعة مَنْ يعجِزُ[(١٧)] عنِ الاستِيفاءِ كالشَّيخِ والمرأةِ[(١٨)]. فإذا[(١٩)]

---

(١) في (د): « جمع ».

(٢) أي: يرثه جميع الورثة لا كل فرد من الورثة، وإلا لجاز انفراد الواحد منهم بالقصاص وليس مرادًا.

(٣) حتمًا في غير قاطع الطريق.

(٤) أي: ببلوغه عاقلًا.

(٥) بإفاقته؛ لأن القصاص للتشفِّي فحقه التفويض إلى خيرة المستحق، فلا يحصل باستيفاء غيره من ولي أو حاكم أو بقية الورثة.

(٦) في (ب): « بالاستحقاق صبي أو مجنون ».

(٧) في (أ، ب، ج، د): « يستوفيه ».

(٨) أو القاطع حتمًا إلى أن يزول المانع حفظًا لحق المستحق؛ لأنَّه استحق قتله، وفيه إتلاف نفس ومنفعة.

(٩) في (ج): « الصور ».

(١٠) في (د): « في هذه الصور لا يخلي ».

(١١) لأنَّه قد يهرب فيفوت الحق.

(١٢) في (أ، ب): « مستحق »، وفي (د): « المستحق ».

(١٣) وليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة استيفائه؛ لأن فيه زيادة تعذيب للجاني.

(١٤) بأن لم يتفقوا على مستوفٍ، بل أراد كل منهم أو بعضهم أن يستوفيه بنفسه.

(١٥) في (أ): « بينهما ».

(١٦) لعدم المزية، فمن خرجت قرعته تولاه بإذن الباقين بعدها.

(١٧) قول « المنهاج » (ص٤٧٩): (يدخلها العاجز) تبع فيه « المحرر » فإنه قال: « إنه الأظهر »، ونقل في « الشرح » (١٠/ ٢٥٧) تصحيحه عن البغوي، وتصحيح مقابله عن ابن كج وابن الفرج والإمام « نهاية المطلب » (١٦/ ١٤٧)، و« التهذيب » (٧/ ٢٨، ٢٩)؛ فلذلك نقل في « أصل الروضة » (٩/ ٢١٥) تصحيح عدم دخوله عن الأكثرين، وصحَّحه في « الشرح الصغير »، وعليه مشى « الحاوي » فقال (ص٥٦٩): (ويقرع للقادرين)، ونصَّ عليه في « الأم » (٦/ ٢٠)، وقال الإمام البلقيني: (وهو المعتمدُ في الفتوى). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٧).

(١٨) لأنَّه صاحب حق؛ كالقادر.

(١٩) في (ج): « فإن ».

خرجتْ له استناب[١].

وإذا[٢] بَادَرَ[٣] أحدُ الورثةِ[٤] وقتل الجانِي[٥]؛ **فأصَحُّ القولين**: أَنَّهُ لا يلزمُهُ القصاصُ[٦]، وللآخرين[٧] نصيبُهُم مِن الدِّيةِ[٨] ويأخذونه مِن شريكِهِم المبادِرِ أو مِن تركةِ الجانِي؟ فيه قولان، **أصحُّهُما**: الثَّانِي[٩].

فإن[١٠] كانت المبادرةُ بعد عفوِ سائِرِ الشركاءِ، أو بعضِهِم[١١] **فالأظهرُ**: وجوبُ القصاصِ[١٢].

وَلَيْسَ لِمن يستحقُّ القصاصَ[١٣] أن يستقِلَّ[١٤] بِهِ بل يستوفِي بإذنِ الإمام[١٥]، فإنِ استقلَّ[١٦] عُزِّر[١٧].

وإِذَا راجع الإمامَ ورآه أهلا[١٨][١٩] فَوَّض إليه قصاصَ النفسِ[٢٠]، وَلَا يُفَوِّضُ إليه قصاصَ الطرفِ[٢١] **عَلَى الأظهر**[٢٢].

---

(١) في (أ): « خرجت استناب »، وفي (ب): « خرجت لها ».

(٢) في (ج): « وإن ».

(٣) أي: أسرع.

(٤) أي: المستحقين للقصاص.

(٥) أي: قبل العفو.

(٦) لأن له حقًّا في قتله فيدفع حقه العقوبة عنه، كما إذا وطئ أحد الشريكين الأمة المشتركة لا يلزمه الحد.

(٧) أي: من المستحقين.

(٨) لفوات القصاص بغير اختيارهم.

(٩) لأن المبادر فيما وراء حقه كالأجنبي، ولو قتله أجنبي أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الأجنبي فكذا هنا.

(١٠) في (أ): « ثم إن »، وفي (د): « وإن ».

(١١) أي: من المستحقين.

(١٢) سواء أعلم بعفو غيره أم لا، لارتفاع الشبهة؛ لأن حقه من القود سقط بعفو غيره.

(١٣) في نفس أو غيرها.

(١٤) في (ز): « يستقيل ».

(١٥) فيه لخطره، ولأن وجوبه يفتقر إلى اجتهاد؛ لاختلاف الناس في شرائط الوجوب والاستيفاء.

(١٦) مستحق القصاص بالاستيفاء في غير ما استثني اعتد به؛ لأنَّه استوفى حقَّه.

(١٧) لافتياته على الإمام، ويؤخذ من ذلك أنَّه إذا كان جاهلًا بالمنع أنَّه لا يعزر.

(١٨) زاد في (د): « له ».

(١٩) أي: في استيفائه بنفسه.

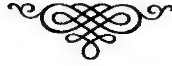
(٢٠) إذا طلب ذلك ليكمل له التشفِّي، واحترز بالأهل عن غيره؛ كالشيخ والزمن والمرأة، فإن الإمام يأمره أن يستنيب لما في استيفائه بنفسه من التعذيب.

(٢١) في (أ): « الأطراف ».

(٢٢) لأنَّه لا يؤمن منه الحيف بترديد الآلة مثلًا فيسري أو يزيد في التعذيب. والثاني: يأذن له كالنفس؛ لأن إبانة الطرف مضبوطة.

وإِذَا أذِن له[١] في ضَرْبِ الرقبةِ فأصاب غيرَها[٢] عامدًا[٣] عزَّره[٤] ولم يعزلْهُ[٥]، وإِنْ[٦] قال: « أخطأتُ » - وهو محتمَلٌ[٧] - فَلَا يُعزَّرُ[٨] ولكن يُعْزل[٩][١٠].

وأُجرةُ الجلَّادِ[١١] عَلَى المُقْتَصِّ منه[١٢] في أصحِّ الوَجْهيْنِ[١٣].



(١) أي: لأهليته في الاستيفاء.

(٢) كأن ضرب كتفه.

(٣) بأن اعترف به.

(٤) لتعديه.

(٥) يعني: الإمام في الأصحِّ؛ لوجود الأهلية، وإن تعدَّى بفعله. وقيل: يعزله؛ لأنَّه لا يؤمن أن يتعدَّى ثانيًا.

(٦) في (د): « فإن ».

(٧) أي: الخطأ عادةً كأن ضرب رأسه مما يلي الرقبة.

(٨) بضم أوله إن حلف أنَّه أخطأ لعدم تعدِّيه، واحترز بـ « محتمل » عما إذا ادَّعى الخطأ فيما لا يقع الخطأ بمثله، كما إذا ضرب رجله أو وسطه فإنه يلتحق بالعمد.

(٩) في (د): « فلا يعزله ولكن يعزر له ».

(١٠) لأنَّه يشعر بعجزه، فلا يؤمن أن يخطئ ثانيًا.

(١١) في الحدود والقصاص، وهو المنصوب لاستيفائهما. وصف بأغلب أوصافه، ولو عبر بـ « المقتص » لكان أولى؛ لأن الكلام في استيفاء القصاص لا في جلد محدود.

(١٢) الموسر.

(١٣) إن لم ينصب الإمام جلادًا، ويرزقه من مال المصالح؛ لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه كأجرة كيال المبيع على البائع ووزن الثمن على المشتري، فإن نصبه فلا أجرة على الجاني، وإن كان معسرًا اقترض له الإمام على بيت المال، أو استأجره بأجرة مؤجلة.

فَصْلٌ

في أن القصاص على الفور ويجوز تأجيله

للمستحقِّ القصاصُ[١] عَلَى الفورِ[٢]، وَلَو[٣] التجأ الجانِي إِلَى الحَرَم فله الاستيفاءُ فيه[٤]، وَلاَ يُؤَخَّرُ[٥] لشدةِ البردِ والحَرِّ[٦] والمرضِ[٧].

نعم؛ المرأةُ الحاملُ لا يُقْتَصُّ منها في النفسِ وَلَا في الطرفِ حَتَّى تَضَعَ الحملَ[٨]، وتُرْضعَ[٩] الولدَ اللِّبَأَ[١٠]، فإن لم يوجد مَن تُرضعهُ فيؤخرُ الاستيفاءُ إِلَى أن تُوجد مرضعةٌ أُخرى[١١] أو ما يعيشُ به[١٢]، أو إِلَى أن ترضعهُ هي حولينِ وتَفطمُه[١٣].

وأحوطُ الوَجْهيْنِ: أن[١٤] يُؤَخَّرَ القصاصُ بدعواها الحملَ[١٥]، وإِنْ لم تظهرْ مخيلة[١٦][١٧].

وتُحبس الحاملُ[١٨] في القصاصِ [١٨٨/ ب] إِلَى أن يُمكنَ الاستيفاءُ.

---

(١) في (ج): « الاقتصاص ».

(٢) أي: يجوز له ذلك في النفس جزمًا، وفي الطرف على المذهب؛ لأن القصاص موجب الإتلاف فيتعجل كقيم المتلفات، والتأخير أولى لاحتمال العفو.

(٣) في (ز): « وله ».

(٤) لأنَّه قتل، لو وقع في الحرم لم يضمن فلا يمنع منه كقتل الحية والعقرب، وسواء التجأ إليه أم لا؛ لأن النبي ﷺ لما دخل مكة يوم الفتح قيل له: إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: « اقتلوه » [البخاري (١٨٤٦، ٣٠٤٤، ٤٢٨٦)، ومسلم (١٣٥٧)].

(٥) في (ج): « لا يؤخره ».

(٦) في (أ): « أو البرد »، وفي (ب، ج): « لشدة الحر أو البرد »، وفي (د): « الحر والبرد ».

(٧) وإن كان مخطرًا، وكذا لا يؤخر الجلد في القذف.

(٨) « الحمل »: سقط من (د).

(٩) في (ج): « حتى تضع الولد وترضع »، وفي (ب): « حتى تضع، وترضع ».

(١٠) وهو بهمز وقصر: اللبن أول الولادة، ولا بدَّ من انقضاء النفاس.

(١١) زاد في (ج): « أخرى ».

(١٢) أي: من امرأة أخرى أو بهيمة يحل لبنها.

(١٣) إن فقد ما يستغني الولد به، هذا كالمستثنى من فورية القصاص.

(١٤) في (ج، د): « أنه ».

(١٥) إذا أمكن حملها عادةً.

(١٦) في (أ، ب): « مخلة ».

(١٧) لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾؛ أي: من حمل أو حيض. والثاني: لا تصدق؛ لأن الأصل عدم الحمل، وهي متهمة بتأخير الواجب، فلا بد من بينة تقوم على ظهور مخايلة أو إقرار المستحق.

(١٨) عند طلب المستحق حبسها.

فَصْلٌ

في كيفية القصاص من الجاني

مَن[١] قَتَلَ بمحدَّدٍ[٢] أو غيرِهِ مِن تخنِيقٍ[٣] وتحريقٍ[٤] وتجويعٍ[٥][٦] اقتُصَّ منه بمثل[٧] فِعلِهِ[٨].

نعم، لو قتلَهُ بالسِّحرِ قُتل بالسيفِ[٩]، وَكَذَا لو قَتَلَهُ[١٠] بسَقْي الخمرِ[١١] أوِ اللواطِ[١٢][١٣] **في أصحِّ الوَجْهيْنِ**[١٤].

وَلَو جُوِّع مثلَ المدة الَّتِي جَوَّع[١٥] فلم يمتْ، فيزدادُ فيهِ[١٦][١٧]، أو يُعْدَلُ إِلَى السيفِ؟ فيه قولان، **رَجَح منهما الأوّلُ**[١٨].

---

(١) في (د): « ومن ».

(٢) كسيف، أو بمثقلٍ كحجر.

(٣) ومعناه: عصر الحلق.

(٤) في (ز): « به ».

(٥) في (أ، ج): « أو تحريق أو تجويع »، وفي (د): « أو تحريق، أو تغريق أو تجويع ».

(٦) كتغريق أو تحريق وإلقاء من شاهق.

(٧) في (أ): « بمثل ما ».

(٨) أي: اقتص الولي بمثله، فإن المماثلة معتبرة في الاستيفاء؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾.

(٩) لأن عموم السحر حرام، لا شيء مباح فيه فيشبهه ولا ينضبط، وتختلف تأثيراته. وفي الخبر: « **حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بالسيف** » [رواه الترمذي برقم (١٤٦٠)] من طريق إسماعيل بن مسلم، عن الحسن، عن جندب قال: قال رسول اللّه ﷺ: « **حَدُّ السَّاحر ضربة بالسَّيف** » ثم قال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلَّا من هذا الوجه، وإسماعيل ابن مسلم المكي يضعَّف في الحديث من قبل حفظه، وإسماعيل بن مسلم العبدي البصري قال: وكيع هو ثقة ويروي عن الحسن أيضًا، والصَّحيح عن جندب موقوفًا، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النَّبي ﷺ، وغيرهم، وهو قول مالك بن أنس، وقال الشَّافعي: (إنَّما يقتل السَّاحر إذا كان يعمل في سحره ما يبلغ به الكفر، فإذا عمل عملًا دون الكفر فلم نرَ عليه قتلًا).

(١٠) في (ج): « قتل ».

(١١) كأن أوجرها المجني عليه.

(١٢) في (ب، ج): « واللواطة »، وفي (د): « واللواط ».

(١٣) يقتل غالبًا؛ كأن لاط بصغير فبسيفٍ يقتل اللائط.

(١٤) لأن المماثلة ممتنعة لتحريم الفعل فيتعين السيف. والثاني: في الخمر يوجر مائعًا كخلٍّ أو ماءٍ، وفي اللواط يدس في دبره خشبةً قريبةً من آلته ويقتل بها.

(١٥) في (د): « منها ».

(١٦) في (ز): « به ».

(١٧) يعني: حتى يموت.

(١٨) ليكون قتله بالطريق التي قتل به، ولا يبالي بزيادة الإيلام والتعذيب؛ كما لو ضرب رقبة إنسان بضربة واحدة ولم تنحز رقبته إلا بضربتين.

ومهما عَدَلَ المستحقُّ[١] مِن غَيْرِ السيفِ إليه مُكِّن[٢][٣].

وإِذَا حَصَلَ القتلُ بِسِرايةِ الموضِحةِ، وقطْع[٤] اليدِ أو الرجلِ فلِوليِّ المجنِي عليه أن يحُزَّ الرقبةَ[٥]، وأن يُوضح أو يقطعَ[٦]، ثُمَّ إن شاء حزَّ[٧] وإنْ[٨] شاء أخَّر إِلَى السِّراية[٩].

وإنْ[١٠] كان قد قَتَلَ بالجائفةِ، أو قَطَعَ اليدَ[١١] من نِصف[١٢] الساعِدِ[١٣] فيستوفِي القصاصَ[١٤] بمثل ذلك، أو بالسيف؟ فيه قولان، رَجَّح **الأكثرون**[١٥] الثانِي[١٦] منهما[١٧].

وإِذَا قيل بالأوَّل فلو أُجيف مثل[١٨]..

---

(١) أي: عما تجوز فيه المماثلة.

(٢) في (د): « أمكن ».

(٣) سواء أرضي الجاني أم لا؛ لأنَّه أوحى وأسهل، بل هو أولى للخروج من الخلاف.

(٤) في (أ): « أو قطع ».

(٥) ابتداءً؛ لأنَّه أسهل على الجاني من القطع ثمَّ الحز.

(٦) للمماثلة.

(٧) أي: للرقبة حالًا للسراية، ولا يجاب الجاني إذا قال لولي المجني عليه: أمهلني مدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي؛ لثبوت حق القصاص ناجزًا.

(٨) في (د): « أو إن ».

(٩) أي: بعد القطع، وليس للجاني أن يقول لولي المقتول: أرحني بالقتل أو العفو، بل الخيرة إلى المستحق.

(١٠) في (أ، ب، ج، د): « ولو ».

(١١) في (د): « اليدي ».

(١٢) في (ب): « النصف ».

(١٣) زاد في (د): « فمات »، أو نحو ذلك مما لا قصاص فيه.

(١٤) في (د): « فالقصاص ».

(١٥) في (ج): « كثيرون »، وفي (د): « أكثرون ».

قول « التنبيه » (ص٢١٨): (وإن قطع يد رجل من الذراع، أو أجافه فمات.. فيه قولان: أحدهما: يقتل. والثاني: يجرح كما جرح؛ فإن مات، وإلَّا.. قتل)، صحح في « المنهاج » (ص٤٨٠) الأول تبعًا لقول « المحرر »: (إنه رجحه كثيرون)، وصحح في « تصحيح التنبيه » (٢/ ١٦٤): الثاني، وعليه مشى « الحاوي » بقوله (ص٥٧٠): (أو مثله فعله)، وقال في « أصل الروضة » (٩/ ٢٣١)، « العزيز » (١٠/ ٢٧٩): (إنه الأظهر عند الأكثرين)؛ لكون الرافعي نقل تصحيحه عن الشيخ أبي حامد وغيره من العراقيين والروياني، ولم ينقل تصحيح مقابله إلا عن البغوي « العزيز » (١٠/ ٢٧٩)، و « الروضة » (٩/ ٢٣١)، ولم يذكر في « الشرح الصغير » ترجيح البغوي أصلًا.

وقال ابن النقيب في « السراج على نكت المنهاج » (٧/ ٢٠٤): كأنه انقلب عليه « المحرر » وكذا قال الإمام البلقيني: الذي يظهر أن الذي في « المحرر » وهم، وأنه أراد أن يقول: رجح كثير الأول، فانتقل إلى الثاني سهوًا، قال: والمعتمد في الفتوى: أنه يفعل به كفعله؛ فإن الشافعي جزم به في موضع، ونصَّ على القولين في موضع آخر « الأم » (٦/ ١٢)، و « مختصر المزني » (ص٢٤٠)، وذلك يدل على ترجيح المجزوم به. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٥).

(١٦) لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة، بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الاندمال فتعين السيف.

(١٧) « منهما »: سقط من (أ).

(١٨) في (أ، ج): « بمثل ».

ما أجاف فلم[١] يمُتْ، فهل يُزاد[٢] في الجوائف[٣]؟ فيه قولان، **أصحُّهُما**: لا[٤][٥].

وإذَا اقتصَّ المقطوعُ[٦] مِن القاطع، ثُمَّ مَاتَ المقطوعُ بِالسِّرايةِ فلِلْوليّ أن يحزَّ رقبتَه[٧]، وأن يعفوَ ويأخذَ نصفَ الديةِ[٨].

وَلَو قُطعَت يداهُ[٩] فاقْتُصَّ فيهما[١٠]، ثُمَّ مَاتَ المقطوعُ بالسِّرايةِ، فللوليِّ أن يحزَّ رقبتَهُ[١١] فإن عفا[١٢] فَلَا دِيَةَ له[١٣].

وَإن[١٤] مَاتَ الجانِي مِن قطْعِ القصاصِ فَلَا شيءَ عَلَى المقتصِّ[١٥].

وإنْ ماتا[١٦] جميعًا بالسِّرايةِ، فإن مَاتَ المجنِي عليه أوَّلًا، أو مَاتَا[١٧] معًا حصل القصاصُ[١٨].

وإنْ مَاتَ الجانِي أوَّلًا **فأظْهَرُ الوَجْهيْنِ**: أنَّهُ[١٩] لا يحصُلُ القصاصُ، وللمجنِي عليه نصفُ الديةِ في تِركةِ الجانِي[٢٠].

---

(١) في (ج): « ولم ».

(٢) في (أ): « يزداد ».

(٣) في (ج): « الجائفة »، وفي (د): « الجوائف أو يعدل بالسيف ».

(٤) في (د): « الأول ».

(٥) لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها، بل تحز رقبته. والثاني: يزاد حتى يموت؛ ليكون إزهاق الروح قصاصًا بطريق إزهاقها عدوانًا. وقول « المنهاج » (ص٤٨٠): (فإن لم يمت.. لم تزد الجوائف في الأظهر)، تبع « المحرر » في أن الخلاف قولان، وهو في « الروضة » وأصلها وجهان، وصوب الإمام البلقيني القطع بأنه لا تزاد الجوائف. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٦).

(٦) أي: مقطوع عضو فيه نصف الدية.

(٧) أي: القاطع في مقابلة نفس مورثه.

(٨) واليد المستوفاة مقابلة بالنصف الآخر، وإن مات الجاني حتف أنفه أو قتله غير الولي تعين نصف الدية في تركة الجاني.

(٩) في (د): « يده ».

(١٠) في (أ، ب، ج، د): « منهما ».

(١١) أي: الجاني في مقابلة نفس مورثه.

(١٢) أي: عن حزها.

(١٣) لأنَّه استوفى ما يقابل الدية بقصاص اليدين.

(١٤) في (أ، ب، ج، د): « ولو ».

(١٥) لقوله تعالى: ﴿ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعۡدَ ظُلۡمِهِۦ ﴾ الآية .

(١٦) أي: الجاني بالقصاص منه، والمجني عليه بالجناية.

(١٧) في (د): « مات ».

(١٨) أي: حصل قصاص اليد بقطع يد الجاني والسراية بالسراية، ولا شيء على الجاني؛ لأن السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء.

(١٩) في (د): « أن ».

(٢٠) إذا استويا ديةً. والثاني: لا شيء له؛ لأن الجاني مات سرايةً بفعل المجني عليه فحصلت المقابلة، ودفع بأن القصاص لا يسبق الجناية، فإن ذلك يكون في معنى السلم في القصاص، وهو ممتنع.

وإِذَا طَلَبَ مستحِقُّ القصاصِ في اليمينِ[1] إخراجَها فأخرج الجانِي يسارَهُ[2] فَقَطَعها[3] [١٨٩/ أ]، فإنْ[4] قصد الجانِي بإخراجِ اليسارِ الإباحةَ، فَلَا قصاصَ في اليسارِ[5] وَلَا ديةَ[6]، ويبقى قصاصُ اليمينِ[7] كما كان[8].

وَلَو قال[9]: « قصدتُ[10] إيقاعَهَا عن اليمينِ، وظننتُ[11] أنها تجزئُ[12] عنها »، وقال[13] القاطع: « عَرَفتُ أن المخرجَ اليسارُ، وأَنَّها لا تجزئُ عن اليمينِ »[14]، فَلَا يجِبُ القصاصُ في اليسارِ أيضًا عَلَى الأصحِّ[15]، لكن[16] تَجِبُ الدِّيةُ[17]، ويبقى القصاصُ في اليمينِ[18][19]، ....

---

(١) في (د): « في يد اليمنى ».

(٢) عالـمًا بها وبعدم إجزائها.

(٣) وهو مكلف حُرٌّ مُسْتَحِقٌّ قصاص اليمين.

(٤) في (أ): « فإن علم الجاني أنَّ اليسار لا تجزئ عن اليمين فإن »، وفي (د): « فإن قصد الجاني أن اليسار لا يجزئ اليمنى ».

(٥) سواء أعلم القاطع أنها اليسار مع ظن الإجزاء أم لا، جعلها عوضًا عن اليمين أم لا؛ لأن صاحبها بذلها مجانًا، وإن لم يتلفظ بالإباحة.

(٦) « ولا دية »: سقط من (أ، ج).

(٧) في (د): « اليمنى ».

(٨) إلا إذا مات المبيح أو ظن القاطع الإجزاء أو جعلها عوضًا فإنه يعدل إلى الدية؛ لأن اليسار وقعت هدرًا.

(٩) أي: المخرج بعد قطعها.

(١٠) زاد في (ج): « بإخراج اليسار ».

(١١) « وظننت »: سقط من (أ).

(١٢) في (ج): « عن اليمين فظننت أنها تجزئ »، وفي (أ): « عن اليمين أنها تجزئ ».

(١٣) في (أ): « ومات ».

(١٤) وقول « المنهاج » (ص٤٨٠): (وإن قال: « جعلتها عن اليمين وظننت إجزاءها » فكذبه.. فالأصح: لا قصاص في اليسار، وتجب دية، ويبقى قصاص اليمين)، ليس مطابقًا لما في « المحرر » ولا للروضة وأصلها، وعبارة « المحرر »: (وقال القاطع: عرفتُ أن المخرج اليسار، وأنها لا تجزئ) فظنه النووي بفتح التاء في قوله: (عرفت) فعبر عنه بقوله: (فكذبه)، وهو وهمٌ، وإنما هو بضمِّها، ولو كان كما توهمه.. لم يكن معرفة المخرج بأنها اليسار مضادًّا لقوله: (جعلتها عن اليمين) حتى يُجعل تكذيبًا له، وليست الصورة التي في « المنهاج » مذكورةً في « الروضة » في أحوال المسألة؛ فإنه لما ذكر قول المخرج: جعلتها عن اليمين وظننت إجزاءها.. قال: (فيسأل المقتص). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٩).

(١٥) سواء قال القاطع: ظننت أنَّه أباحها، أو أنها اليمين، أم علمت أنها اليسار، وأنها لا تجزئ، أو قطعتها عن اليمين، وظننت أنها تجزئ عنها لشبهة بذلها؛ لأنا أقمنا ذلك مقام إذنه في القطع.

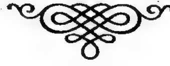
(١٦) في (د): « ولكن ».

(١٧) يعني: فيها؛ لأنَّه لم يبذلها مجانًا. والثاني: يجب القصاص.

(١٨) في (د): « اليمنى ».

(١٩) في الأولى قطعًا. وفي الثانية على المذهب. وفي الثالثة على أصح الوجهين؛ لأنَّه في الثلاثة لم يستوفِه ولا عفا عنه. أما الرابعة فيسقط فيها، ولكلٍّ دية ما قطع الآخر.

وَكَذَا لو قال: « دُهِشتُ[(١)(٢)] فأخرجتُ اليسارَ وظنِّي أنِّي أُخرجُ اليمينَ[(٣)] »، وقال القاطِع: « ظننتُ أنَّ الْمُخرَجَ اليمينُ »[(٤)].



---

(١) في (د): « ودهشت ».

(٢) بضم أوله، ويجوز فتحه وكسر ثانيه، من الدهشة؛ وهي الحيرة.

(٣) في (د): « اليمنى ».

(٤) المذهب لا قصاص في اليسار، وتجب ديتها إلا إذا قال: ظننت إباحتها أو دهشت، أو علمت أنها لا تجزئ، فإنه يلزمه قصاص اليسار.

فَصْلٌ

في موجب العمد وفي العفو

مُوجِبُ(١) العمْدِ(٢) القَودُ المحضُ(٣)، والديةُ(٤) بدلٌ عنه(٥) يُعْدل إليه عند سقوطِهِ(٦) أو موجِبُهُ أحدُ الأمرين لا بعينه(٧)، فيه قولان، **أرجحُهما** عند(٨) الأكثرينَ الأولُ.

وعَلَى القولين للوليِّ أن يعفوَ(٩) عنِ(١٠) الديةِ، وَلَا يحتاجُ إِلَى رضاء الجانِي(١١).

وإِذَا قلنا: إن موجِبَهُ القودُ، والديةُ بدل عنه، فلو عفا(١٢) وأطلق، **فالأصَحُّ**: أَنَّهُ لا تجِبِ الديةُ(١٣).

وَلَو عفا(١٤) عنِ الديةِ كان لغوًا(١٥)، وله(١٦) العفوُ(١٧) بعد ذلك عَلَى الدِّيةِ(١٨).

وَلَو عفا(١٩) عَلَى غيرِ جِنس الدِّية(٢٠) وقَبِل الجانِي ثَبَتَ(٢١) ذلك المالُ(٢٢) وسَقَطَ القَوَدُ، وإِنْ لم يقبل(٢٣) لم يثبت(٢٤). **والأصَحُّ**: أنَّ القودَ لا يسقُطُ(٢٥).

---

(١) بفتح الجيم، أي: مقتضى.

(٢) في نفس أو غيرها.

(٣) لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾.

(٤) أو الأرش.

(٥) «عنه»: سقط من (ب، ج).

(٦) بعفو أو غيره كموت الجاني، وكان ينبغي أن يزيد الأرش كما قدرته في كلامه ليشمل الجراحات.

(٧) وهو القدر المشترك بينهما في ضمنٍ؛ أي: معين منهما.

(٨) في (د): «عن».

(٩) أي: عن القود.

(١٠) في (أ، ب، ج، د): «على».

(١١) لأن الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه والمضمون عنه، ولو عفا عن عضو من أعضاء الجاني سقط كله، كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلها.

(١٢) أي: الولي عن القود، ولم يتعرض للدية بنفيٍ ولا إثبات.

(١٣) لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول، والعفو إسقاط ثابت، لا إثبات معدوم. والثاني: تجب؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾؛ أي: اتباع المال، وذلك يشعر بوجوبه بالعفو.

(١٤) أي: الولي.

(١٥) لأنَّه عفا عما ليس مستحقًّا له.

(١٦) في (أ): «أو له».

(١٧) عن القصاص.

(١٨) إن تراخى؛ لأن اللاغي كالمعدوم.

(١٩) أي: على القولين عن القود.

(٢٠) أو صالح غيره عليه.

(٢١) في (ج): «يثبت».

(٢٢) وإن كان أكثر من الدية.

(٢٣) أي: الجاني أو المصالح ذلك.

(٢٤) لأنَّه اعتياض، فاشترط رضاهما كعوض الخلع.

(٢٥) لأنَّه رضي به على عوض ولم يحصل له، وليس كالصلح على عوض فاسد؛ لأن الجاني هناك قبل والتزم. والثاني: يسقط لرضاه بالصلح عنه.

والمحجورُ عليه بالفلسِ[١] لَيْسَ لهُ العفوُ عنِ المالِ إن قلنا: إن مُوجِبَ العمدِ أحدُ الأمرينِ[٢].

وإِنْ[٣] قلنا[٤]: الموجِبَ القودُ، فإنْ عفا[٥] عَلَى الدِّيةِ فذاكَ[٦]، وإِنْ أطلق[٧] فعَلَى ما سبق[٨].

وإِنْ قال: « عفوتُ عَلَى أنْ لَا مَالَ[٩] ». **فالأَصَحُّ**: أَنَّهُ لا يجِبُ شيءٌ[١٠].

وَحُكْمُ[١١] المبذِّرِ[١٢] في الدِّيةِ حُكْمُ المُفلسِ[١٣] في جوابِ أكثرِهم، ومنهم[١٤] مَن جعله كالصبيِّ[١٥].

وَلَو تصالحا[١٦] عنِ القصاص [١٨٩/ ب] عَلَى مائتينِ مِن الإِبلِ[١٧] لم يصحَّ[١٨] إن قلنا: إن الواجِبَ أحدُ الأمرينِ[١٩]. وإِنْ قلنا: الواجبُ القصاصُ، **فالأَصَحُّ**: الصِّحةُ[٢٠].



---

(١) أو نحوه؛ كوارث المديون استحق قصاصًا.

(٢) لا بعينه؛ لأَنَّه ممنوع من التبرع به.

(٣) في (د): « وإذا ».

(٤) زاد في (ج، د): « إن ».

(٥) أي: من ذكر عنه.

(٦) أي: قطعًا كغيره.

(٧) أي: العفو.

(٨) من أن المذهب لا دية.

(٩) في (د): « لا مال له ».

(١٠) لأن القتل لم يوجب المال، ولو كلفنا المفلس أن يعفو على مال كان ذلك تكليفًا بأن يكتسب، وليس عليه الاكتساب، وقيل: تجب الدية بناءً على أن إطلاق العفو يوجبها.

(١١) أي: بعد الحجر عليه بالتبذير في إسقاط القود واستيفائه كرشيد.

(١٢) في (د): « المبادر ».

(١٣) أي: كمحجور فلس بل أولى منه؛ لأن الحجرَ عليه لحق نفسه لا لغيره.

(١٤) في (د): « ومنه ».

(١٥) فلا يصح عفوه عن المال بحال.

(١٦) أي: الولي والجاني.

(١٧) أي: أكثر من الدية.

(١٨) أي: هذا الصلح.

(١٩) لا بعينه؛ لأَنَّه زيادة على الواجب نازل منزلة الصلح من مائة على مائتين.

(٢٠) لأَنَّه مال يتعلَّق باختيار المستحق والتزام الجاني، فلا معنى لتقديره كبدل الخلع. والثاني: المنع؛ لأن الدية خلفه فلا يزاد عليها.

فَصْلٌ

فيمن أمر بالجناية على نفسه

المالكُ لأمرِهِ إِذَا قال لغيرِهِ: « اقطعْ يَدِي »[١] فقطَعَها، لم يلزمْهُ[٢] قصاصٌ وَلَا ديةٌ[٣]، فإن سَرَى القطعُ أو قال[٤]: « اقتلْنِي »، فقتَلَه، لم يَجِبِ القصاصُ، وَلاَ الديةُ[٥] أيضًا عَلَى أظْهَرِ القَولَيْنِ[٦].

وَلَو قطع عضوًا من إنسانٍ[٧]، فعفا المجني عليه عنْ موجِبِ تِلك الجِنايةِ أرْشًا وقَوَدًا، فإن لم تَتَعَدَّ الجنايةُ[٨] محلَّها فَلَا قصاصَ وَلَا أرْش[٩]، وإِنْ سَرَتْ إِلَى النفس فَلَا قَصاصَ في النفسِ[١٠]، كما لا قصاصَ في الطَرَفِ[١١].

وأما أَرْشُ العضو[١٢]، فإنْ جَرَى[١٣] لفظُ الوصيةِ بأن قال[١٤]: « أوصيتُ له بأرْش هذِهِ الجنايةِ » فإذا[١٥] مَاتَ منها صارتِ[١٦] الوصيةُ وصيةً للقاتِلِ[١٧]، وقد سَبَق حُكمُها.

---

(١) مثلًا.

(٢) في (د): « يستلزمه ».

(٣) للإذن فيه. وقول « المنهاج » (ص٤٨١): (ولو قال رشيدٌ: « اقطعني » ففعل.. فهدرٌ)؛ مقتضاه: أن السفيه ليس كذلك مع أنه لا فرق فيه بين الرشيد والسفيه، والذي لا تأثير لإذنه هو الصبي، وكذا العبد في إسقاط المال، وتقدم في إسقاط القصاص وجهان، وأن شيخنا الإمام رجح سقوطه، ولو قال « المنهاج »: (حر مكلف).. لوَفَّى بالمقصود، وعبارة « المحرر »: (المالك لأمره). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٢).

(٤) أي: له ابتداءً.

(٥) في (أ): « دية ».

(٦) للإذن فيه أيضًا.

(٧) يجب فيه قود.

(٨) بأن اندمل.

(٩) لإسقاطه الحق بعد ثبوته.

(١٠) لم يصرِّح به المنهاج كما صرَّح به المحرر ههنا، ففي « المنهاج » (ص٤٨١): (وإن سرى فلا قصاص) والمراد إلى النفس كما صرَّح به « المحرر »، و« التنبيه » (ص٢١٨)، فإنه لو سرى إلى بعض الأعضاء.. لم يجب قصاص مطلقًا وإن لم يعف، وعليه يدل قول « التنبيه » فيما لو سرى إلى الكفِّ (ص٢١٨): (وجبت دية بقية الأصابع)، وقول « المنهاج » (ص٤٨١): (ضمن دية السراية في الأصح) فدل على أنه لا يجب قصاصها. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٤).

(١١) لأن السراية تولدت من معفو عنه فصارت شبهةً دافعةً للقصاص.

(١٢) أي: في صورة سراية القطع للنفس.

(١٣) أي: من المقطوع في لفظ العفو عن الجاني.

(١٤) أي: بعد عفوه عن القود.

(١٥) في (أ، ب): « فإن ».

(١٦) في (د): « صار ».

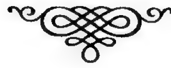
(١٧) والأظهر صحتها وحينئذٍ يسقط الأرش إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث، وإلا سقط منه القدر الذي يحتمله الثلث.

وإِنْ كَانَ الجاري لفظُ[١] العفوِ أو الإبراء أو الإسقاط[٢] بأن قال: « عفوتُ عن أرْش هذِهِ الجناية »، أو: « أبرأتُ[٣] عنه »، أو: « أسقطتُه »؛ **فالأصَحُّ**: أنَّه[٤] لا تُجعل كالوصية[٥]، بل يسقُطُ الأرْشُ.

والزيادةُ عَلَى أرْشِ العضو [إِلَى تمام الدِّية واجبةٌ[٦] إنِ اقتصر عَلَى العفوِ][٧] عن موجِبِ الجِناية.

وإِنْ تعرَّض لِما يحدثُ منها فعفا عن أرْشِهِ فكذلك في **أصحِّ القولين**.

وإِنْ سَرَى القطعُ[٨] إِلَى عضوٍ آخَرَ كما إِذَا قَطَع أصبعًا فتآكل[٩] الكفُّ **فالأصَحُّ**: وجوبُ ضمانِ السِّرايةِ[١٠].



---

(١) في (أ): « بلفظ ».

(٢) أي: عن الجناية.

(٣) في (د): « برأت ».

(٤) في (ج، د): « أنها ».

(٥) وقيل: ما جرى من هذه الثلاثة وصية لاعتباره من الثلث، فيأتي فيها خلاف الوصية للقاتل، ودفع بأن ما ذكره إسقاط ناجز، والوصية ما تعلّق بالموت.

(٦) للسراية، سواء تعرض في عفوه لما يحدث منها أم لا.

(٧) ما بين المعقوفين: سقط من (د).

(٨) أي: قطع العضو المعفو عن قوده وأرشه كأصبع.

(٩) في (د): « وتآكل ».

(١٠) أنَّه إنما عفا عن موجب جناية موجودة فلا يتناول غيرها. والثاني: المنع؛ لأنها تولدت من معفو عنه. أما القصاص في العضو المقطوع وديته فساقطان.

فَصْلٌ

في فروع متعلقة بالدية

إِذَا استحقَّ الوليُّ قصاصَ النفسِ بقطْع الطرَفِ[١] فعفا عن قصاصِ النفسِ لَمْ يَكُنْ له قطْعُ الطرَفِ[٢].

وَلَو عفا عنِ القطْع فهل له حزُّ الرقبةِ؟ فيه وجهان، **أقواهُما**[٣]: نعم[٤].

وَلَو قَطَع[٥][٦] طرفَهُ، ثُمَّ عفا عن النفسِ [١٩٠/ أ] مجَّانًا[٧]، فإن سَرَى القطعُ[٨] بان بطلانُ العفوِ[٩]، وإِنْ وَقَفَ[١٠] صحَّ[١١]، ولم يلزمْهُ بِقطْع اليدِ شيءٌ[١٢][١٣].

وَلَو وكَّل[١٤] باستيفاءِ[١٥] القصاصِ، ثُمَّ عفا[١٦]، وقَتَل الوكيلُ الجانِيَ جاهلًا بالعفو فَلَا قصاصَ عليه[١٧]، ولكن تجبُ الديةُ **في أصحِّ القولينِ**[١٨].

والأصَحُّ: أنَّها تكونُ عَلَى الوكِيلِ لا عَلَى عاقلتِهِ[١٩]، وأنَّهُ إِذَا غرم لا يرجِع بِها[٢٠] عَلَى

---

(١) كأن قطع يده فمات بسراية.

(٢) لأن المستحقَّ القتل، والقطع طريقه وقد عفا عنه، وقيل: له ذلك.

(٣) في (د): « أقربهما ».

(٤) لأن كلًّا منهما حقه. والثاني: المنع؛ لأنَّه استحق القتل بالقطع الساري وقد عفا عنه.

(٥) في (د): « قطع الطرف عن ». (٦) أي: الولي.

(٧) أو بعوض. (٨) أي: إلى النفس.

(٩) ووقعت السراية قصاصًا؛ لأن السبب وُجِدَ قبل العفو وترتب عليه مقتضاه، فلم يؤثر فيه العفو.

(١٠) أي: لم يسر قطع الولي.

(١١) أي: عفوه؛ لأنَّه أثر في سقوط القصاص، ويستقر العوض المعفو عليه؛ إذ لم يستوفِ بالقطع تمام الدية.

(١٢) في (ج): « شيء بقطع اليد ».

(١٣) ولا يلزم الولي بقطع اليد شيء؛ لأنَّه حين فعله كان مستحقًّا بجملته التي المقطوع بعضها، فهو مستوفٍ لبعض حقِّه، وعفوه منصب على ما وراء ذلك.

(١٤) أي: الولي غيره. (١٥) في (د): « باستفاء ».

(١٦) يعني: عن القصاص.

(١٧) لعذره، بخلاف من قتل من عهده مرتدًا فبان مسلمًا حيث يجب عليه القصاص؛ لأن القاتل هناك مقصر بخلاف الوكيل.

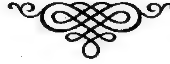
(١٨) لأنَّه بان أنَّه قتله بغير حَقٍّ. والثاني: لا تجب؛ لأنَّه عفا بعد خروج الأمر من يده فوقع لغوًا.

(١٩) لأنَّه عامد في فعله، وإنما سقط عنه القصاص لشبهة الإذن. والثاني: عليهم؛ لأنَّه فعله معتقدًا إباحته.

(٢٠) أي: الدية.

العافِي[١].

وَلَو استحقَّ القِصاص عَلَى امرأةٍ فنكَحها عليه جاز[٢] وسَقَط القصاصُ[٣]، فإنْ طلَّقها قبلَ الدخولِ فيرجِع بنصفِ أرْش الجِنايةِ، أو بنصف مهرِ المِثل؟ فيه قولان، رَجَح منهما: الأولُ[٤][٥].



(١) سواء أمكن الموكل إعلام الوكيل بالعفو أم لا؛ لأنَّه محسن بالعفو، و ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾. والثاني: يرجع إذا غرم؛ لأنَّه غرَّه حيث نسب الموكل إلى تقصير بأن أمكنه إعلامه ولم يعلمه.

(٢) أي: صحَّ النكاح والصداق، أما النكاح فواضح، وأمَّا المهر؛ فلأنَّه عوض مقصود. وقيل: لا يصح، ويجب لها مهر مثل.

(٣) لتضمن ذلك العفو؛ لأنها ملكت قصاص نفسها.

(٤) في (د): «الأول، واللّـه أعلم بالصواب».

(٥) لأنَّه بدل ما وقع العقد به كما أصدقها تعليم سورة، فعلمها، ثمَّ طلقها قبل الدخول، فإنه يرجع بنصف أجرة التعليم.

كتاب الديات[١]

قال اللَّه تعالى: ﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ [النساء: ٩٢].

ورُوي أن النبيَّ ﷺ كَتَب إِلَى أهلِ اليمنِ: « إنَّ في النَّفسِ مائةً مِنَ الإبلِ »[٢].

يتعلَّقُ بقتْل الحُرِّ المُسلِم[٣][٤] مائةٌ مِن الإبل[٥]، وتكونُ مخمَّسةً إِذَا كان[٦] القتْلُ خطأً؛ عشرون مِنها بنتُ مَخَاضٍ، وعشرون بنتُ لَبُونٍ، وعشرون ابنُ لبونٍ، وعشرون حِقَّةً، وعشرون جَذَعةً.

إلَّا أنْ يَقَع القتلُ الخطأُ[٧] في حرَم مكةَ[٨] - أو في الأشهُر الحُرُم؛ وهي: « ذو القعدة »[٩] و « ذو الحجة »[١٠] و « المحرَّمُ »[١١] و « رجب »[١٢] - أو يصادِفَ[١٣] مَحْرَمًا؛ فتجِبُ مغلَّظةً بالسِّن[١٤][١٥] مثلَّثة، ثلاثون منها[١٦] حِقةً، وثلاثون جَذَعةً[١٧]،..................

---

(١) جمع دية، وهي المال الواجب بالجناية على الحرِّ في نفس أو فيما دونها، وهاؤها عوض من فاء الكلمة، وهي مأخوذة من الودي وهو دفع الدية، يقال: وديت القتيل أديه وديًا، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ ﴾.

(٢) [رواه النسائي (٨/ ٥٩، ٦٠)، ومالك (٢/ ٨٤٩)، والشافعي (ص ٣٤٧) وغيرهم]، وهو حديث ضعيف.

(٣) في (أ): « ما يتعلَّق بقتل الذكر الحر المسلم ».

(٤) المحقون الدم غير جنين انفصل بجناية ميتًا، والقاتل له لا رق فيه، أما إذا كان غير محقون الدم كتارك الصلاة كسلًا والزاني المحصن إذا قتل كلًّا منهما مسلمٌ فلا دية فيه ولا كفَّارة.

(٥) إجماعًا سواء أوجبت بالعفو أم ابتداءً كقتل نحو الوالد، أما الرقيق والذمي والمرأة والجنين فسيأتي ما فيهم.

(٦) في (أ): « كانت ». (٧) في (أ، د): « خطأً ».

(٨) لأن له تأثيرًا في الأمن بدليل إيجاب جزاء الصيد المقتول فيه، سواء أكان القاتل والمقتول فيه، أم أصيب المقتول فيه ورمي من خارجه، أم قطع السهم في مروره هواء الحرم وهما بالحلِّ، أو كان بعض القاتل أو المقتول في الحلِّ وبعضه في الحرم كما هو قضية الإلحاق بالصيد.

(٩) سُمِّي بذلك؛ لقعودهم عن القتال. (١٠) بفتح القاف وكسر الحاء على الأفصح فيهما.

(١١) سُمِّي بذلك؛ لتحريم القتال فيه.

(١٢) لعظم حرمتها ولا يتحقَّق بها شهر رمضان، وإن كان سيد الشهور؛ لأن المتبع في ذلك التوقيف.

(١٣) في (أ): « ويصادف »، وفي (د): « أو يصادق ومحرمًا ».

(١٤) « بالسن »: سقط من (ب). (١٥) أي: سن الابن.

(١٦) في (أ): « منها ثلاثون ».

(١٧) والمراد من الحقاق والجذاع الإناث كما أفاده قول الروضة: « وعشرون حقةً وجذعةً »؛ لأن إجزاء الذكور منهما لم يقل به أحد من أصحابنا، والحقاق وإن أطلقت على الذكور والإناث فإن الجذاع مختصة بالذكور، وجمع الجذعة جذعات.

وأربعون خَلِفَةً[١]، والخَلِفة الحامِل.

وسواءٌ كانت مخمَّسةً أو مثلَّثةً[٢] فتجِب عَلَى العاقِلةِ مؤجَّلةً كما سَنُبَيِّنُ.

وإِذَا كان القتْلُ عمدًا[٣] فالواجِبُ الديةُ المثلَّثةُ[٤]، وتكونُ عَلَى الجانِي معجَّلةً[٥]، وفي[٦] شِبْهِ العمْدِ تجِبُ المثلَّثة لكن عَلَى العاقِلةِ مؤجَّلة[٧].



(١) بفتح الخاء، قيل جمعها: خلف بكسر الخاء وفتح اللام، وقيل مخاض على غير لفظه؛ كالمرأة تجمع على نساء.

(٢) في (د): « مثلثة أو مخمسة ».

(٣) سواء أوجب فيه قصاص وعفي عنه أم لا؛ كقتل الوالد ولده.

(٤) قد يفهم اختصاص ذلك بدية النفس وليس مرادًا، بل بثلث المقدر في العمد في غير النفس كالطرف.

(٥) أي: معجلة عليه في ماله كسائر أبدال المتلفات.

(٦) في (د): « في ».

(٧) فهي مخففة من وجهين، مغلظة من وجه؛ وهو التثليث، لما روى [أبو داود (٤٥٦٥)] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ قال: « **عقل شبه العمد مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه** ».

فَصْلٌ

فيما يؤخذ في الدية

[١٩٠/ ب] لا يُؤخذُ في الدِّيةِ معيبٌ(١)(٢) وَلَا مريضٌ(٣) إلَّا أن يرضى المستحِقُّ(٤)(٥).

ويُرجعُ في الخَلِفَاتِ إِلَى قولِ أهلِ الخِبرةِ(٦)، إن أنكر المستحِقُّ الحملَ، **والأصَحُّ**: أنَّ الَّتِي حملتْ قبلَ أن تبلُغَ خمسَ سَنِين مأخوذةٌ(٧).

ومَن لزمتْهُ الديةُ مِن العاقلةِ أو(٨) الجانِي إن لم يملِكْ(٩) إبلًا لزِمهُ تحصيلُها مِن غالِبِ إبِلِ البلدةِ(١٠)، أو القبيلةِ إنْ كَانَ مِن أهلِ البادِيةِ(١١).

فإن لَمْ يَكُنْ في البلدةِ(١٢) أو القبيلةِ إبِلٌ اعتُبِرَ إبِلُ أقربِ البِلادِ(١٣)(١٤).

وإنْ كانت له إبِلٌ نُظِر؛ إن كانت مِن غالِبِ إبِل(١٥) البلدةِ فذاك، وإلَّا فالَّذِي أورده أكثرُهم أنَّ الدِّيةَ تُؤخذُ مِن الصِّنفِ الَّذِي يملكُهُ(١٦).

وإذَا تعيَّن نوعٌ فَلَا يُعدلُ إِلَى غيرِهِ إلَّا بالتَّراضِي(١٧)، وَلَو تَراضى المستحِقُّ ومَن عليه

---

(١) في (أ): «معيبة». (٢) بما يثبت الرد في العيب.

(٣) وإن كانت إبل من لزمته معيبةً؛ لأن الشرع أطلقها فاقتضت السلامة.

(٤) في (د): «المستحق الحمل». (٥) إذ الحق له.

(٦) أي: بعدلين منهم.

(٧) لصدق الاسم عليها، ولقوله ﷺ: «**منها أربعون خلفة في بطونها أولادها**»، [رواه النسائي (٨/ ٤٢)] ولم يفرق. الثاني: أنها لا تقبل لاعتبار السن؛ لأنَّه أحد أقسام الدية فيختص بسن كالسنين.

(٨) زاد في (ج): «في». (٩) في (ج): «يكن له».

(١٠) في (أ): «البلد».

(١١) لأنها بدل متلف فوجب فيها البدل الغالب كما في قيمة المتلفات.

(١٢) في (ب): «البلد». (١٣) في (د): «البلد».

(١٤) فيلزمه نقلها كما في زكاة الفطر ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل ببلد أو قبيلة العدم، فإنه لا يجب حينئذٍ نقلها.

(١٥) «إبل»: سقط من (أ).

(١٦) لأنها تؤخذ على سبيل المواساة فيعطي ما عنده كما في الزكاة. الثاني: أن الاعتبار بغالب إبل البلد؛ لأن الدية عوض متلف.

(١٧) من الدافع والمستحق كسائر أبدال المتلفات، وقولهم: لا يصح الصلح عن إبل الدية محله إن جهل واحد مما ذكر كما أفاده تعليلهم له لجهالة وصفها، وكلامهم في غيره محمول على هذا التفصيل.

الدِّية(١) عَلَى القيمةِ أو غيرِها جاز أيضًا.

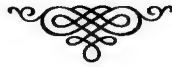
وإِذَا لم تُوجدِ الإبِلُ هناك؛ **فالقديمُ**(٢): أنَّ له(٣) الرجوعَ إِلَى ألفِ دينارٍ أو إلى(٤) اثنِي عشَرَ ألفِ دِرهمٍ(٥)، **والجديدُ**: أَنَّهُ يُرجع إِلَى قيمةِ الإِبِل بالغةً ما بلغتْ(٦)، وتُقوَّم بغالِبِ نقدِ البلدِ(٧).

وإِنْ وَجد بعضَ الإبِلِ الواجبةِ(٨) أَخَذَ الموجودَ وقيمةَ الباقِي(٩).

وديةُ المرأة(١٠) عَلَى النِّصفُ مِن دِيةِ الرُّجل(١١).

وَكَذَا ديةُ أطرافِها وجراحاتِها(١٢) عَلَى النِّصفِ مِن ديةِ أطرافِ الرجُل وجراحاتِه(١٣).

والخُنثى المشكِلُ كالمرأةِ(١٤).



---

(١) « الدية »: سقط من (ب)، وفي (د): « الدية بالقيمة ».

(٢) الواجب في النفس الكاملة.

(٣) « له »: زيادة من (ج).

(٤) « إلى »: زيادة من (ج).

(٥) لحديث النبي ﷺ: « **على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم** »، [رواه أبو داود (٤٥٤٢)]، وفيه دلالة على تعين الذهب على أهله والفضة على أهلها، وهو ما عليه الجمهور ولا تغليظ هنا على الأصح، والدينار يعادل (٧٢) حبة من حب الشعير، ويساوي بالوزن الحالي (٤,٢٥) جرام.

(٦) لأنها بدل متلف، فيرجع إلى قيمتها عند إعواز أصله.

(٧) أي: بغالب نقد محل الفقد الواجب تحصيلها منه لو كان به إبل بصفات الواجب من التغليظ وغيره يوم وجوب التسليم.

(٨) في (د): « فالواجب ».

(٩) محل ذلك ما إذا لم يمهل المستحق، فإن قال: أنا أصبر حتى توجد الإبل لزم الدافع امتثاله؛ لأنها الأصل، فإن أخذت القيمة ثمَّ وجدت الإبل وأراد رد القيمة ليأخذ الإبل لم يجب ذلك؛ لانفصال الأمر بالأخذ، بخلاف ما لو وجدت قبل قبض القيمة فإن الإبل تتعين.

(١٠) في (د): « المرأة والخنثى ».

(١١) لما روى البيهقي: « **دية المرأة نصف دية الرجل** ».

(١٢) في (د): « وجراحتها ».

(١٣) في (د): « وجراحته ».

(١٤) لأن زيادته عليها مشكوك فيها، ففي قتل المرأة أو الخنثى خطأً عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وهكذا، وفي قتلها أو قتله عمدًا أو شبه عمد خمس عشرة حقةً، وخمس عشرة جذعةً وعشرون خلفةً.

فَصْلٌ

في دية اليهودي والنصراني وأشباههما

* **ديةُ اليهودِيِّ والنصرانِيِّ**(١)(٢)(٣) ثلثُ ديةِ المسلِمِ(٤)؛ وهي مِن الإبِل ثلاثةٌ وثلاثون وثُلُثٌ.

* **وديةُ المجوسِيِّ**(٥)(٦) ثُلثا عُشرِ دِيةِ المُسلم(٧)؛ وهي مِن الإبِل ستَّةٌ وثُلُثانِ، وديةُ نسائِهِم عَلَى النِّصفِ مِن دِية(٨) الرِّجال.

ويُراعى في دياتِهم التغليظُ(٩) والتخفيفُ، فعند التغليظِ يجِبُ [١٩١/أ] في قتْل اليهوديِّ عشرُ حِقاقٍ وعشرُ جِذاع وثلاثَ عشرةَ(١٠) خلفةً وثُلُث.

* **وعبدةُ الأوثانِ والشمسِ والقمرِ** لَيْسَ لهم عقدُ ذِمةٍ(١١)، لكن لو دَخَل أحدُهم(١٢) رسولًا لم يُتعرَّضْ له، فإنْ قتلهُ قاتِلٌ ففيهِ(١٣) أخسُّ الدِّياتِ وهي(١٤) دِية المجوسِيِّ.

* **ومَن لم تبلغْهُ دعوةُ الإسلام مِن هؤلاء؛ فالأظهرُ**: أنَّهُ إن(١٥) كان متمسِّكًا بدين لم يبدَّلْ تجِبُ فيه ديةُ أهل(١٦) [ذلك الدِّين(١٧)، وإنْ كَانَ متمسِّكًا بدِينٍ قد بُدِّل تجِبُ فيه

---

(١) في (د): « والنصاري ».

(٢) ومعاهدة ومستأمن من دية كل منهم، إذا كان معصومًا تحل مناكحته.

(٣) السامرة كاليهود، والصابئة كالنصارى إن لم يكفرهما أهل ملتهما، وإلا فكمن لا كتاب له.

(٤) لقضاء عمر وعثمان به ولم ينكر مع انتشاره فكان إجماعًا، أما من لا أمان له فمهدر، وأما من لا تحل مناكحته فديته كدية مجوسي.

(٥) في (ج): « المجوس ».

(٦) له أمان ديته أخس الديات.

(٧) كما قال به عمر وعثمان وابن مسعود ففيه عند التغليظ: حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة، وعند التخفيف: بعير وثلث من كل سن.

والمعنى في ذلك: أن في اليهودي والنصراني خمس فضائل، وهي حصول كتاب ودين كان حقًّا بالإجماع، وتحل مناكحتهم وذبائحهم، ويقرون بالجزية، وليس للمجوسي من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية، فكانت ديته من الخمس من دية اليهودي والنصراني.

(٨) « دية »: سقط من (أ)، وفي (د): « دية رجالهم ».

(٩) في (د): « التغلظ ».

(١٠) في (ج): « عشر ».

(١١) في (د): « دية ».

(١٢) في (ج): « واحد منهم ».

(١٣) في (أ): « فيفه ».

(١٤) في (د): « من ».

(١٥) في (ج): « إذا ».

(١٦) في (د): « أهل الدية ».

(١٧) لأنَّه ثبت له بذلك نوع عصمة، فألحق بالمؤمن أهل دينه. الثاني: يجب فيه دية المسلم؛ لأنَّه مولود على الفطرة، =

أخسُّ الدِّياتِ][1][2].



= ولم يظهر منه عناد فكملت ديته كالمسلم.

(١) ما بين المعقوفين: سقط من (د).

(٢) دية مجوسي؛ لأنَّه متحقق وما زاد مشكوك فيه فلم يجب. الثاني: تجب فيه دية أهل ذلك الدين.

فَصْلٌ

في موجب ما دون النفس من جرح أو نحوه

* **في الموضِحةِ**[١] مِن جراحاتِ الرأس والوجهِ نصفُ عُشر الدِّياتِ[٢]، وهو خمسٌ مِن الإِبل في حقِّ[٣] مَن تجبُ الدِّيةُ الكاملةُ بقتلِهِ[٤].

* **وفي الهاشِمةِ**[٥][٦][٧] عشرٌ مِن الإِبل[٨] إنْ كَانَت[٩] مع الإيضاح[١٠]، وإِنْ كانتْ[١١] دونه ففيهَا خمسٌ مِن الإِبل عَلَى الأصحِّ[١٢].

* **وفي المُنقِلةِ**[١٣] خَمسَ عشرةَ[١٤].

* **وفي المأمومةِ**[١٥] ثُلُث[١٦] الدِّية[١٧].

وإِذَا أوضح[١٨] واحدٌ، وهَشَم[١٩] ....

---

(١) وهي التي تخرق السمحاق، وتوضح العظم.
(٢) في (أ، ب، ج، د): « الدية ».
(٣) « حق »: سقط من (أ).
(٤) لما رواه النسائي (٨/ ٥٧): « في الموضحة خمس من الإبل »، فتراعى هذه النسبة في حَقِّ غيره من المرأة والكتابي وغيرهما، ففي موضحة الكتابي بعير وثلثان، وفي موضحة المجوسي ونحوه ثلث بعير.
(٥) في (د): « الهاشمة منه ».
(٦) وهي التي تهشم العظم، يعني: تكسره.
(٧) أو احتياج إليه بشق لإخراج عظم أو تقويمه أو سرت إليه.
(٨) وهي عشر دية الكامل بالحرية وغيرها.
(٩) في (أ، ب، ج، د): « كان ».
(١٠) لما روي عن زيد بن ثابت أنَّه أوجب في الهاشمة عشرًا من الإبل. [رواه عبد الرزاق (٩/ ٣١٤)].
(١١) في (أ): « كان ».
(١٢) لأن العشرة مقابل الإيضاح والهشم، وأرش الموضحة خمسة، فتعين أن الخمسة الباقية في مقابل الهشم. فوجب عند الانفراد. الثاني: تجب حكومة؛ لأنَّه كسر عظم بلا إيضاح، فأشبه كسر سائر العظام.
(١٣) وهي التي تنقل العظم من موضع إلى موضع.
(١٤) في (ج): « وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل ».
(١٥) وهي التي تبلغ أم الرأس، وهي خريطة الدماغ المحيطة به.
(١٦) في (د): « ثلثه ».
(١٧) لخبر عمرو بن حزم بذلك.
(١٨) في (د): « يوضح ».
(١٩) تعبيره ههنا أحسن من المنهاج، ففي « المنهاج » (ص٤٨٤): (ولو أوضح فهشم آخر، ونقل ثالث، وأمَّ رابعٌ.. فعلى كل من الثلاثة خمسةٌ)، كان ينبغي أن يقول: (وهشم) كما في « المحرر » فإن التعبير بالفاء يقتضي تعقب الهشم للإيضاح، ولا يختص الحكم به، بل لو تأخَّر عنه كثيرًا أو تقدَّم عليه.. لم يختلف الحكم.
وقوله (ص٤٨٤): (والرابع إتمام الثلث)، يقتضي تأخر الاستيفاء منه ليحصل الإتمام، وليس كذلك، فلو عبر كـ « المحرر » (ص٤٠٣) بتمام الثلث لكان أولى، وحكاه بعضهم عن النسخ الصحيحة من « المنهاج »، فلو خرق =

آخرُ، ونَقَل ثالثٌ، وأمَّ رابعٌ[(١)]:

فعَلَى الأوَّل: القصاصُ أو خمسٌ مِن الإبل.

وعَلَى الثانِي: خمسٌ.

وعَلَى الثالث: خمسٌ.

وعَلَى الرابع: تتمةُ ثُلُثِ الدية؛ وهي ثمانِيةَ عشرَ[(٢)] وثُلُثُ بعيرٍ[(٣)].

* **وما قبلَ المُوضِحةِ كالدَّامِيةِ[(٤)] والحارِصة[(٥)]** لَيْسَ فِيهَا أَرْشٌ مقدَّرٌ، ولكن إن أمكن أنْ يُعرف قدرُها مِن الْموضِحةِ وَجَبَ قسطُها مِن أرْشِ الموضِحةِ، وإنْ لَم يُمْكِنْ فالواجِبُ الحُكومةُ.

وَلَيْسَ في الجِراحاتِ[(٦)] عَلَى سائِرِ البدنِ أرْشٌ مقدَّرٌ.

* **وفي الجائِفةِ[(٧)]** ثُلثُ الديةِ.

* **وفي[(٨)] الجراحةِ النافِذةِ إِلَى جوفٍ[(٩)(١٠)]** كالمأمومةِ الواصلةِ إِلَى أُمِّ الدِّماغ، والجِراحة الواصِلة إِلَى الجوفِ الأعظم من البطنِ [١٩١/ ب] أو الصدرِ أو ثغرةِ النحرِ[(١١)]، أو الجبينِ[(١٢)] أو الخاصرة[(١٣)] أو غيرها[(١٤)].

وأَرْشُ المُوضِحةِ لا يختلِفُ بِصِغرِها وكِبرِها[(١٥)]، **وإنْ تعددت تعدد[(١٦)] الأَرْشُ.**

= خامس خريطة الدمغ.. ففي «التهذيب»: (أن عليه دية النفس)؛ كالحز بعد قطع غيره «التهذيب» (٧/ ١٤٣)، قال الرافعي: وهذا على طريقة من جعل الدامغة مذففة. وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٦).

(١) «وأم رابع...»: من هنا بدايةً سقط من (ج). (٢) في (ب): «عشرة».

(٣) ولو دمغ خامس فإن ذفف لزمه دية النفس، إن قلنا بأنها مذففة وهو رأي ضعيف وإلا ففيها حكومة كما جزم به في العباب.

(٤) وهي التي تدمي موضعها من الشقِّ والخدش ولا يقطر منها دم، فإن سال منها دم فهي الدامعة - بالعين المهملة -.

(٥) بمهملات؛ وهي التي تشق الجلد قليلاً نحو الخدش. (٦) في (د): «جراحات».

(٧) وذكر بعضهم القاشرة؛ وهي الجائفة بعينها، ويجوز أن يجعل القاشرة هي الجائفة أو دونها، وفوق الخارصة.

(٨) في (د): «وهي». (٩) في (د): «الجوف».

(١٠) أي: فيه قوة تحيل الغذاء أو الدواء. (١١) هي: نقرة بين الترقوتين.

(١٢) في (أ): «والجبين». (١٣) أي: ضبح الإبل.

(١٤) أي: فوقها.

(١٥) لاتباع الاسم كالأطراف ولا بكونها بارزةً أو مستورةً بالشعر.

(١٦) في (د): «لا يختلف».

فإنْ أوضح في موضِعينِ وبقِي بينهما الجِلدُ واللَّحمُ فهما مُوضِحتانِ(١)، وإنْ بقِي أحدُهُما دُون الآخَرِ فالحاصِلُ مُوضحةٌ واحدةٌ **عَلَى الأصحِّ**(٢).

والأصَحُّ: أنَّهُ لو نَزَل في الإيضاح مِن الرأس إلَى الوجهِ، أو أوضحَ موضحةً(٣) بعضُها عمْدٌ(٤) وبعضُها خطأ؛ فالحاصِلُ موضِحتانِ(٥).

وأنَّهُ لو أوضح موضحةً، ثُمَّ عادَ ووسَّعها فالحاصِلُ مُوضحةٌ واحدةٌ، وَلَو وسَّعها غيرُه فهما مُوضِحتان.

* **وتتعددُ**(٦) **الجائفة** بِمَا تتعددُ(٧) بِهِ المُوضِحةُ(٨).

وَلَو ضربهُ بِسِنانٍ له رأسانِ فنَفَذَ إلَى جوفِهِ فهما جائِفتانِ(٩)، وَكَذَا لو نَفَذَ مِن البطنِ وخَرَج مِن الظهرِ في **أصحِّ الوَجْهَيْنِ**(١٠).

واندمالُ المُوضِحةِ والجائِفةِ بالتحام الموضِع لا يُسقِطُ أرْشَهما(١١)(١٢).



(١) ما لم يتآكل الحاجز بينهما أو يزيله الجاني أو يخرقه في الباطن دون الظاهر فيما يظهر قبل الاندمال، وإن كانتا عمدًا والإزالة خطأً فعليه أرش ثالث كما صرَّح بترجيحه كلام الرافعي، واعتمده الزركشي وهو المعتمد، وإن وقع في « الروضة » الاتحاد، وتتعدد الموضحات بتعدد ما ذكر.

(٢) لاتصالهما في الباطن أو الظاهر، وإنما يثبت التعدد إذا اتفقا جميعًا. الثاني: يلزمه أرش موضحتين لوجود الحاجز.

(٣) زاد في (أ): « واحدة ».

(٤) في (أ): « عمدًا ».

(٥) لاختلاف المحلين، وفي الصورة الثانية لاختلاف الحكم. الثاني: أنها موضحة واحدة؛ لأن الوجه محل الإيضاح كالرأس في الصورة الأولى، ولاتحاد الصورة والجاني والمحل في الصورة الثانية.

(٦) في (أ، د): « وتعدد ».

(٧) في (د): « تعدد ».

(٨) لكن يشترط في وجوب أرش الجائفة على من وسع جائفة غيره أن يوسع الظاهر والباطن بخلاف الموضحة في ذلك.

(٩) وقد قضى أبو بكر في رجل رمى رجلًا بسهم فأنفذه بثلثي الدية، وقضى به عمر ولا مخالف لهما فكان إجماعًا كما نقله ابن المنذر.

(١٠) لأنَّه جرحه جراحتين نافذتين إلى الجوف. والثاني: جائفة واحدة؛ لأن الثانية نفذت من الباطن إلى الخارج، والجائفة هي التي تنفذ إلى الجوف من الخارج.

(١١) في (ز): « أرشها ».

(١٢) لأن مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد، وسواء أبقي شيء أم لا.

فَصْلٌ

في فروع تتعلق بقدر الدية

* **ظاهِرُ المذهَبِ** أنَّ في الأُذُنين الديةَ لا الحكومة[١][٢]، وفي إحداهما النصفُ، وفي بعضها قسطُها[٣].

وَلَو ضُرب عَلَى أُذُنِه[٤] فاسْتَحْشَفَتْ - أي[٥]: يَبِستْ - فالواجِبُ الديةُ أو[٦] الحكومةُ؟ فيه قولان، **أصحُّهُما**: الأولُ[٧].

ويُبنى عَلَى الخِلاف ما إِذَا قَطَعَ أُذنين مُستحْشِفتين، **فعَلَى الأصحِّ**: تجِبُ عليه الحكومةُ[٨].

* وفي فقْءِ العينين كمالُ الديةِ، وفي إحداهما نصفُها[٩].

والعينُ السليمةُ مِن الأعورِ[١٠] يجب فِيهَا النِّصفُ[١١] أيضًا.

وتكمُلُ الديةُ في عينِ الأحولِ[١٢][١٣] والأعمشِ[١٤] - والعمشُ[١٥] ضعفُ الرؤيةِ[١٦] - وفي[١٧] عينِ مَن[١٨] في عينِه بياضٌ لا يُنقِصُ ضوءَ العين، فإن نقصت[١٩] فالواجِبُ القسطُ، فإن لم [١٩٢/أ] ينضبِطْ[٢٠] فالحكومةُ[٢١].

---

(١) لخبر عمرو بن حزم: « في الأذن خمسون من الإبل ». [رواه البيهقي (٨/ ١٤٩)].

(٢) لأنها عضوان فيهما جمال ومنفعة. والثاني: تجب حكومة؛ لأن السمع لا يحلهما، وليس فيهما منفعة ظاهرة.

(٣) في (ب): « قسطه »، وفي (د): « بعضهما قسطهما ».

(٤) في (د): « أذنيه ». (٥) في (د): « إلى ».

(٦) « أو »: سقط من (د).

(٧) لإبطال منفعتها المقصودة من دفع الهوام لزوال الإحساس، كما لو ضرب يده فأشلها. والثاني: الواجب الحكومة؛ لأن جمالها ومنفعتها لا تبطل بذلك، وهي جمع الصوت ومنع دخول الماء بخلاف اليد إذا شلت.

(٨) كقطع يد شلاء أو جفن أو أنف استحشفت. والثاني: تجب دية؛ لأنَّه أزال النفع والجمال.

(٩) وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، ولأنها من أعظم الجوارح نفعًا، فكانت أولى بإيجاب الدية.

(١٠) وهو ذاهب حس إحدى العينين مع بقاء بصره. (١١) في (د): « نصف الدية ».

(١٢) في (د): « عن الأحوال ». (١٣) وهو مَنْ في عينه خلل دون بصره.

(١٤) وهو من يسيل دمعه غالبًا مع ضعف رؤيته. (١٥) « والعمش »: سقط من (د).

(١٦) لأن المنفعة باقية بأعين من ذكر، ومقدار المنفعة لا ينظر إليه.

(١٧) زاد في (أ): « ماء ». (١٨) في (أ): « ومن ».

(١٩) في (أ): « نقصت »، وفي (د): « أنقص ». (٢٠) في (د): « يضبط ».

(٢١) والفرق بينه وبين عين الأعمش أن البياض ينقص الضوء الذي كان في أصل الحدقة، وعين الأعمش لم ينقص =

* وفي الأجفانِ الأربعةِ[١] الدِّيةُ، وفي الواحدةِ[٢] الربعُ، وجفنُ الأعمى كجفنِ البصِيرِ[٣][٤].

* وفي قطْعِ المارِنِ الديةُ[٥] - وهو الَّذِي لَانَ وخَلا مِن العظمِ[٦] - ويشتملُ عَلَى ثلاثِ[٧] طبقاتٍ؛ الطَّرفينِ، والوَتْرَةُ[٨] بينهما[٩]، وفي كلِّ واحدةٍ ثُلُثُ الدِّيةِ في **أصحِّ الوَجْهيْنِ**[١٠]، والثاني: أنَّ الدِّيةَ في الطَّرفينِ، وفي الوَتْرَةِ[١١] الحكومةُ[١٢].

* وفي الشفتينِ الديةُ، وفي إحداهُما النِّصفُ، والشَّفَةُ في عرْضِ الوجه إِلَى الشِّدقينِ[١٣]، وفي طولِهِ إِلَى الموضِعِ الَّذِي يَسْتُرُ اللِّثة **عَلَى الأظْهَرِ**[١٤].

* وفي اللِّسانِ الدِّيةُ.

والألْكَنُ[١٥] والأرَتُّ[١٦] والألْثَغُ كغيرِهِم[١٧]، وَكَذَا الطِّفلُ إنْ ظَهَرَ منهُ أثرُ النُّطقِ بمبادِئِهِ، وبالتحرِيكِ عند البُكاءِ والامتِصاصِ[١٨]][١٩]، وكذلك[٢٠] إنْ لم يظهرْ **عَلَى الأظهرِ**[٢١]، ....

= ضوءها عما كان في الأصل.

(١) زاد في (أ): « كمال ».

(٢) في (د): « الواحد ».

(٣) في (د): « البصر ».

(٤) لأن فيها جمالًا ومنفعةً.

(٥) لخبر عمرو بن حزم بذلك؛ ولأن فيه جمالًا ومنفعةً.

(٦) في (ب): « عن الأعظم ».

(٧) في (د): « ثلاثة ».

(٨) في (ب): « والوتر »، وفي (د): « ولوتره ».

(٩) يعني الحاجزة بين الطرفين.

(١٠) توزيعًا للدية؛ لأن الجمال والمنفعة فيها جميعًا.

(١١) في (ب، د): « الحاجز ».

(١٢) لأن الجمال والمنفعة في الطرفين دون الحاجز.

(١٣) زاد في (د): « الشدقين الدية وطول الشدقين الدية ».

(١٤) الثاني: أنَّه من المتجافي إلى محل الارتتاق؛ لوقوع الاسم على جميع ذلك، وموضع الارتتاق من الأعلى يقرب من الوترة، ومن الجانب الأسفل يقع في محاذاة نهاية العنفقة. الثالث: أنَّه القدر الذي ينتج عن إطباق الفم. الرابع: أنَّه القدر الذي لو قطع لم تنطبق الشفة الأخرى على الباقي هو كل الشفة.

(١٥) وهو من في لسانه لكنة أو عجمة.

(١٦) « والألكن والأرث »: سقط من (د).

(١٧) لإطلاق حديث عمرو بن حزم: « **وفي اللسان الدية** ». [صحَّحه ابن حبان والحاكم]، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع؛ ولأن فيه جمالًا ومنفعةً يتميز به الإنسان عن البهائم في البيان والعبارة عما في الضمير، وفيه ثلاث منافع: الكلام، والذوق، والاعتماد في أكل الطعام وإدارته في اللَّـهوات حتى يستكمل طحنه بالأضراس.

(١٨) لأنها أمارات ظاهرة على سلامة اللسان.

(١٩) « ... عند البكاء والامتصاص »: هنا نهاية ما سقط من (ج).

(٢٠) في (ج): « وكذا ».

(٢١) أخذًا بظاهر السلامة. الثاني: يشترط؛ لأنها إمارات تدل على سلامة اللسان، فإذا لم توجد فحكومة.

وفي لسانِ[١] الأخرَسِ الحُكومةُ.

* وفي كلِّ سنٍّ[٢] مِن الذَّكرِ الحُرِّ المسلِم خمسٌ مِن الإبِل[٣]، ويكملُ الأرْشُ بكسرِ ما ظَهَرَ مِن السنِّ، وإنْ بقي السِّنْخُ[٤]، وَلَو[٥] قُلع السِّنخُ مع[٦] السنِّ لم يجبْ زيادةٌ على[٧] الأرْشِ.

وفي سِنِّ[٨] الشَّاغيةِ الحُكومةُ[٩].

وَلَا أثَرَ لكونِ السِّنِّ متحركةً حركةً[١٠] يسيرةً، ولَوْ[١١] كانتِ الحركةُ شديدةً وبطلَتِ المنفعةُ لم تجِبْ إلَّا الحكومةُ[١٢]، وإنْ نقصتْ ولم تبطل، **فالأصَحُّ**: تكميلُ[١٣] الأرْشِ[١٤].

وَلو قَلَع سِنَّ صبيٍّ لم يُثْغَرْ[١٥] ولم تعدْ، وبان فسادُ المنبتِ وَجَبَ الأرْشُ.

وأقوى القَوْلَيْنِ: أنَّهُ لو مَاتَ قبلَ أن يتبيَّنَ الحالُ لا يجِبُ الأرْشُ[١٦]، وأنَّهُ لو قَلَع سِنَّ مثغورٍ وأَخَذَ الأرْشَ فعادتِ السِّنُّ لا يُستَرَدُّ[١٧].

ويجبُ بِقلْع الأسنانِ كُلِّها ما يقتضِيهِ الحالُ بالحسابِ[١٨]........................

---

(١) في (د): « اللسان ».

(٢) أصلية تامة مثغورة غير مقلقلة صغيرةً كانت أو كبيرةً بيضاء أو سوداء نصف عشر دية صاحبها.

(٣) ولا فرق بين الثنية والناب والضرس وإن انفرد كل منها باسم كالسبابة والوسطى والخنصر في الأصابع، وفيها لأنثى حرة مسلمة بعيران ونصف، ولذمي بعير وثلثان، ولمجوسي ثلث بعير، ولرقيق نصف عشر قيمته.

(٤) وهو بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء، ويقال بالجيم: أصلها المستتر باللحم.

(٥) في (د): « ولو قال ».

(٦) في (أ، ب، ج): « من ».

(٧) « على »: سقط من (أ).

(٨) في (ج، د): « السن ».

(٩) وهي التي تخالف بنيتها بنية الأسنان، لا التي من ذهب، فإن فيها التعزير فقط، ولا الزائدة على الغالب في الفطرة، وهو اثنان وثلاثون؛ لأن الأرجح فيها حيث كانت على سنن البقية وجوب الأرش لا الحكومة بل قولهم الآتي فبحسابه يشمل ذلك.

(١٠) « حركة »: سقط من (أ، د).

(١١) في (أ، ب، ج، د): « وإن ».

(١٢) في (ج): « حكومة ».

(١٣) في (د): « تكمل ».

(١٤) لأن الجمال تام والمنفعة باقية. الثاني: يجب الحكومة؛ لنقصان منفعتها.

(١٥) بمثناة تحتية مضمومة ومثلثة ساكنة وغين معجمة مفتوحة: لم تسقط أسنانه، وهي رواضعه التي من شأنها غالبًا عودها بعد سقوطها.

(١٦) لأن الأصل براءة الذمة، والظاهر أنَّه لو عاش لعادت فلم يتحقَّق الإتلاف، كما لو نتف شعره فمات قبل أن ينبت. الثاني: يجب الأرش؛ لتحقق الجناية ووقوع اليأس من العود.

(١٧) لأن العود نعمة جديدة كموضحة أو جائفة التحمت بعد أخذ أرشها، فإنه لا يسترد كما لا يسقط بالتحامها القصاص. والثاني: يسقط؛ لأن العائدة قائمة مقام الأولى وإن لم تعد وجب الأرش جزمًا.

(١٨) في (أ، ب، ج، د): « يقتضيه الحساب ».

في أظْهَرِ القَوليْنِ(١). والثانِي: لا يجِبُ عندَ اتِّحادِ الجانِي [١٩٢/ب]، والجِناية إلَّا دِيةُ النفْسِ(٢).

وفي اللَّحْيَيْنِ الدِّيةُ - وهُما العظمانِ اللَّذانِ تنبُتُ عليهما الأسنانُ السُّفلى - وفي أحدِهِما(٣) - إن ثَبَتَ الآخَرُ - النصفُ، وإنْ كَانَ عليهما الأسنانُ لم يدخُلْ أرْشُها في دِية اللَّحْيَيْنِ عَلَى أصحِّ الوَجْهيْنِ(٤).

* وفي اليدينِ الدِّيةُ وتكملُ بالتِقاطِ الأصابع.

وَلَو(٥) أبانَ الكفَّ مَع الأصابع بالقَطْع مَع(٦) الكُوع لم يزدْ للكفِّ(٧) شيءٌ.

وَلَو قَطَع مِن المِرفقِ أو المَنكِبِ(٨) وجبتِ الحكومةُ مع الدِّيةِ(٩).

وفي كلِّ أصبع مِن صاحِبِ اليدِ(١٠) الكاملةِ عشرٌ مِن الإبل، وفي كُل أنملةٍ ثُلُثُ العُشر إلَّا في أنملتي الإبْهام، ففي كلٍّ واحدةٍ نصفُهُ.

* وفي حَلَمَتِي(١١) المرأةِ دِيَتُها(١٢) - والحلمةُ المجتمعُ(١٣) الناتئُ عَلَى(١٤) رأس الثدي(١٥) -.

والأظهرُ(١٦): ....

---

(١) مائة وستون بعيرًا؛ لأن الأسنان يختلف نباتها ويتقدَّم ويتأخَّر، فأصبح الاعتبار في أنفسها، بخلاف الأصابع، فإنها متساوية متفقة في النبات، فسقطت الدية عليها.

(٢) لأن الأسنان جنس متعدد، فأشبه الأصابع.

(٣) في (ز): « إحداهما ».

(٤) وكتب ناسخ (ز) فوقها لفظة: « القولين » إشارة إلى أنها نسخة، وقول « المنهاج » (ص٤٨٦): (ولا يدخل أرش الأسنان في دية اللحيين في الأصح)، كان ينبغي أن يقول: (على النصِّ) فقد نصَّ عليه في « الأم » (٦/ ١٢٤، ١٢٥)، و « المزني » (ص٢٤٥)، و « البويطي »، وحكى في « الوسيط » (٦/ ٣٤٤) مقابله قولًا، ويوافقه بعض نسخ « المحرر » فإنه نقل في ذلك قولين. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٣).

(٥) في (ز): « و ».

(٦) في (د): « من ».

(٧) في (د): « الكف ».

(٨) في (د): « المرافق والمنكب ».

(٩) لأن ما فوق الكَفِّ ليس بتابع، بخلاف الكف مع الأصابع فإنها كالعضو الواحد بدليل قطعها في السرقة بقوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾.

(١٠) في (ج، د): « الدية ».

(١١) في (د): « حملتي ».

(١٢) لأن منفعة الإرضاع وجمال الثدي بها كمنفعة اليدين وجمالها بالأصابع، سواء أذهبت منفعة الإرضاع أم لا، وفي إحداهما نصفها.

(١٣) في (أ): « المجتمعة ».

(١٤) في (أ): « طرف رأس ».

(١٥) ولون الحلمة يخالف لون الثدي غالبًا وحواليها دائرة على لونها، وهي من الثدي لا منها.

(١٦) في (د): « والأصح ».

أَنَّهُ لا يجِبُ في حَلَمَتَي الرجُل إِلَّا الحُكومةُ[١].

وفي[٢] الذَّكَرِ الدِّيةُ[٣]، وكذلك[٤] في الأُنْثيينِ[٥].

والصغيرُ، والشيخُ، والعِنِّينُ كغيرِهِم.

* وتكملُ الدِّيةُ بقطْعِ الحَشَفَةِ، وباقِي الذَّكَرِ مع الحَشَفَةِ كالكفِّ مع الأصابع[٦].

وفي بعضِ الحَشَفَةِ قسطُهُ[٧][٨]، والمقطوعُ يُنسَبُ إِلَى[٩] الحشفَةِ وحدَها لا إِلَى جَمِيع الذَّكَرِ في أصَحِّ الوَجْهيْنِ[١٠].

وكذلك[١١] الحُكْمُ في بعضِ المارِنِ والحلمةِ.

* وفي الأَلْيتَينِ الدِّيةُ[١٢]، والمُراد القدْرُ المشرِفُ عَلَى استواءِ الظهرِ والفَخِذِ[١٣].

* وفي شُفري[١٤] المرأةِ دِيتُها[١٥].

---

(١) لأن ليس فيها منفعة مقصودة بل مجرد جمال. الثاني: يجب فيها دية كالمرأة إلحاقًا باليد والرجل وغيرهما.

(٢) في (د): «وفي قطع».

(٣) يعني: إذا كان غير أشل.

(٤) في (أ): «وكذا».

(٥) يشترط في وجوب الدية فيهما سقوط البيضتين، ومجرد قطع جلدتي البيضتين من غير سقوط البيضتين لا يوجب الدية، وإنما فسر المحلي الأنثيين بجلدتي البيضتين؛ لأنَّه أراد بيان المعنى اللغوي، ولأن الغالب سقوط البيضتين بقطع جلدتيهما.

(٦) فيجب في قطعها وحدها الدية؛ لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الأصابع؛ لأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها، وأحكام الوطء تدور عليها.

(٧) في (أ): «قسط».

(٨) لكمال الدية فيها، فقسطت على أبعاضها.

(٩) «إلى»: سقط من (د).

(١٠) لأن الدية تكمل بقطعها، فقسطت عليها كدية الأصابع. الثاني: إلى جميع الذكر؛ لأنَّه المقصود بكمال الدية.

(١١) في (أ، ب، د): «وكذا».

(١٢) من رجل وغيره، وهما موضع القعود.

(١٣) لما فيهما من الجمال والمنفعة في الركوب والقعود، وفي أحدهما نصفها، وفي بعض بقسطه إن عرف قدره وإلا فالحكومة، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، ولا نظر إلى اختلاف البدن الناتئ، واختلاف الناس فيه كاختلافهم في سائر الأعضاء، ولا يشترط في وجوب الدية بلوغ الحديد إلى العظم، ولو نبت ما قطع لم تسقط الدية.

(١٤) في (أ، ب، ج): «شفرتي».

(١٥) والشفران: هما اللحمان المحيطان بحرفي فرج المرأة إحاطة الشفتين بالفم، ففي قطعهما وإشلالهما ديتها، وفي أحدهما نصفها؛ لأن فيهما جمالًا ومنفعةً؛ إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع، لا فرق في ذلك بين الرتقاء والقرناء وغيرهما؛ لأن النقصان فيهما ليس في الشفرين بل في داخل الفرج، ولا بين البكر وغيرها، فلو زالت بقطعهما البكارة وجب أرشها مع الدية، وإن قطع العانة معهما أو مع الذكر فدية وحكومة، ولو قطعهما فجرح موضعهما آخر بقطع لحم أو غيره لزم الثاني حكومة.

* وفي الرِّجْلينِ الديةُ، وفي إحداهما النِّصفُ، وتكملُ الديةُ في أصابِعِهما. والقدمُ كالكفِّ، والساقُ كالسَّاعِدِ، والفخِذُ كالعَضُدِ.

* وفي سَلْخ الجِلدِ الديةُ، وإنما يظهرُ وجوبُ الديةِ إِذَا فُرض بقاءُ حياةٍ مُسْتَقِرَّةٍ[1]، وحَزَّ غيرُ [١٩٣/أ] السالِخ رقبَتَهُ[2].



(١) إلا أن إيجاب الدية فيه إنما يظهر إن فرضت الحياة المذكورة بعد سلخه.

(٢) بعد السلخ فيجب على الجاني القصاص؛ لأنَّه أزهق روحه وعلى السالخ الدية، ومثل حز غير السالخ ما لو انهدم عليه حائط أو نحوه، فإن مات بسبب السلخ أو لم يمت لكن حز السالخ رقبته فالواجب حينئذٍ دية النفس إن عفا عن القود.

فَصْلٌ

في مسائل منثورة في قدر الدية

* في إزالةِ العقلِ بالضَّرْبِ عَلَى الرأسِ وغيرِهِ: الدِّيةُ[١].

وإِنْ أزاله[٢] بجراحةٍ لها أَرْشٌ مقدَّرٌ أو حكومةٌ؛ فقولانِ، أحدُهُما: أنَّ الأقلَّ يدخُلُ في[٣] الأكثر[٤]، فإن كانتْ ديةُ العقلِ أكثَرَ دَخَلَ الأَرْشُ فِيها، وإِنْ كَانَ الأَرْشُ أكثَرَ[٥] كما لو قَطَعَ يديْهِ ورِجْليه فيدخُلُ في دِيتِهما ديةُ العقلِ[٦]، **وأصحُّهُما**: أنَّهُ يجبُ ديةُ العقل[٧] مع الأرْش؛ أي[٨]: الحُكومة[٩].

وَلَو أنكر الجانِي زوالَ العَقْلِ نظرْنا أوقاتَ الخَلَوَاتِ؛ انتَظَمَ[١٠] أفعالُه وأقوالُه[١١]؟ فإنْ لم تنتَظِم أوْجبنا الدِّيةَ بِلا تحلِيفٍ.

* وفي إبطالِ السَّمع الدِّيةُ[١٢].

وَلَو أبطله مِن[١٣] إحدى[١٤] الأُذُنين، **فالمشهُورُ**[١٥] وجوبُ النِّصف[١٦].

وَلَو قَطَعَ أُذُنيه وَبَطَلَ سمعُهُ وجبتْ[١٧] دِيتانِ[١٨].

---

(١) قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه العلم على ذلك؛ لأنَّه أشرف المعاني.

(٢) في (د): « وإزالة ». (٣) « في »: سقط من (أ).

(٤) في (ج): « أحدهما يدخل الأقل في الأكثر ». (٥) « أكثر »: سقط من (أ).

(٦) لأنَّه معنى يزول التكليف بزواله، كما لو جرحه فخرج به روحه.

(٧) « دية العقل »: سقط من (د). (٨) في (أ، ب، ج، د): « أو ».

(٩) لأن العقل في محل، والجناية في محل آخر، فلا يدخل أرشها في ديتها؛ كما لو أوضح رأسه فذهب بصره.

(١٠) كذا في النسخ، ولعلَّ صوابه: « أتنتظم ». (١١) في (أ): « أقواله وأفعاله ».

(١٢) ونقل ابن المنذر فيه الإجماع؛ ولأنَّه من أشرف الحواس فكان كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء؛ لأن به يدرك الفهم ويدرك من الجهات الست، وفي النور والظلمة، ولا يدرك بالبصر إلا من جهة المقابلة وبواسطة من ضياءٍ أو شعاعٍ، وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه؛ لأن السمع لا يدرك به إلا الأصوات، والبصر يدرك الأجسام والألوانَ والهيئات، فلما كانت تعلقاته أكثر كان أشرف.

(١٣) « من »: سقط من (أ). (١٤) في (ز): « أحد ».

(١٥) « أنه »: زيادة من (ج).

(١٦) لا لتعدد السمع، وإنما التعدد في منفذه؛ ولأن ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب من غيره. الثاني: أنَّه يعتبر ما نقص من السمع ويجب قسطه من الدية؛ لأن السمع واحد وإنما التعدد في المنفذ، بخلاف ضوء البصر.

(١٧) في (د): « وجب ».

(١٨) لأن محل السمع غير محل القطع فلم يتداخلا، كما لو أوضحه فعمي.

وَلَو أنكر الجانِي زوالَ السمع صِيح بِهِ في نومِهِ[١] وغفلتِهِ[٢]، فإنِ انزَعَج[٣] بَانَ كذِبُهُ، وإلَّا حَلَفَ وأَخَذَ[٤] الديةَ[٥].

وإنْ انتَقَصَ[٦] سمعُهُ[٧] مِن الأُذنينِ، فإن عُرِفَ قدْرُ النُّقصانِ بأن عُرِف أنَّهُ كان مِن أيِّ موضِع يسمَعُ[٨]، فصار الآنَ يسمعُ مِمَّا دونَ تلكَ المسافةِ وَجَبَ قسطُ ما نَقَصَ[٩]، وإلَّا فتُؤخذُ حُكومةٌ يُقدِّرُها الحاكِمُ باجتهادِهِ، وفيه وجهٌ آخر[١٠]؛ أنَّهُ يُعتَبَرُ بسمع[١١] مَن في مِثل سنِّه وصحتِهِ، ويُضبطُ التفاوتُ[١٢].

وإنْ نقَصَ مِن إحْدَى الأُذُنين صُممتِ[١٣] العليلةُ وضُبط مُنتهى سَمَاع الصحيحةِ[١٤]، ثُمَّ صُممتِ الصحيحةُ[١٥] [وضُبِط مُنتهى سماع العليلةِ][١٦]، فيُؤخذُ[١٧] قسطُ التفاوتِ مِن الديةِ.

* وفي ضوءِ العينينِ[١٨] الديةُ[١٩]، وفيهِ[٢٠] مِن إحداهُما[٢١] النصفُ.

وَلَو فَقَأَ عينيهِ لم تجِبْ إلَّا ديةٌ واحدةٌ.

وإنْ[٢٢] أنكر الجانِي زوالَ البصرِ رُوجِعَ[٢٣] أهلُ الخبرةِ، أو يُمتحنُ [١٩٣/ ب] بتقريبِ عقربٍ أو حديدةٍ من حدقتِهِ مُغافَصَةً[٢٤]، ويُنظرُ أينزعِجُ أم لا[٢٥]؟

وإنْ لم ينقُصْ[٢٦] ضوءُ العينِ فعَلَى ما ذَكَرْنا في السَّمع.

---

(١) في (د): « نوميه ».
(٢) في (ج): « أو غفلته ».
(٣) في (د): « أفزع ».
(٤) في (أ، ب، ج): « وأخذت ».
(٥) ولا بدَّ في يمينه من التعرض لذهاب سمعه بجناية الجاني؛ لجواز ذهابه بغير جنايته.
(٦) في (د): « أنقص ».
(٧) في (أ): « بسمعه ».
(٨) في (د): « يستمع ».
(٩) في (أ): « ينقص ».
(١٠) « آخر »: سقط من (أ، ب، ج).
(١١) في (أ): « سمع ».
(١٢) أي: بين سمعيهما ويؤخذ بنسبته من الدية، فلو قال المجني عليه: أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي.
(١٣) في (د): « صمت العليلة ».
(١٤) بأن تسد الصحيحة ويضبط منتهى سماع الناقصة.
(١٥) في (د): « صمت العليلة ».
(١٦) ما بين المعقوفين: سقط من (د).
(١٧) في (أ، ب، ج): « ويؤخذ ».
(١٨) في (أ): « العنين »!
(١٩) لخبر معاذ: « في البصر الدية » وهو غريب، ولأنَّه من المنافع المقصودة.
(٢٠) « وفيه »: سقط من (د).
(٢١) في (أ): « وفي أحدهما ».
(٢٢) في (د): « ولو ».
(٢٣) في (د): « رجع ».
(٢٤) يعني: على غفلة منه.
(٢٥) فإن انزعج صُدق الجاني بيمينه، وإلا فالمجني عليه بيمينه.
(٢٦) في (أ، ب، ج): « وإن انتقص »، وفي (د): « وإن نقص ».

* وفي إزالةِ الشَّمِّ بالجنايةِ عَلَى الرأسِ وغيرِهِ الديةُ **في أَصَحِّ الوَجْهيْنِ**[١].

* وإِذَا جَنَى عَلَى لسانِهِ فأبطَلَ كلامَهُ فعليه الديةُ[٢].

وَلَو أبطَلَ بِالجنايةِ بعضَ الحروفِ وُزِّعتِ الديةُ عليها.

وفي الحروفِ الموزَّع عليها وجهانِ، **أظهرُهُما**: جَمِيعًا[٣]، وهي في اللُّغة العربيةِ ثمانيةٌ وعشرونَ حرفًا[٤]، والثانِي: لا يدخُلُ في التوزيع الحروفُ الشفويةُ[٥] ولا[٦] الحَلْقِية[٧][٨].

وَلَو كان لا يحسنُ بعضَ الحروفِ خِلْقةً أو بآفةٍ سماويةٍ فهل في إبطال[٩] كلامِهِ تمامُ الديةِ؟ فيه وجهانِ[١٠]، **أصحُّهُما**: نعم[١١].

وإِنْ كَانَ بجنايةٍ، **فالظَّاهِرُ**: أنَّ الديةَ لا تكمُلُ[١٢][١٣].

---

(١) لأنها حاسة تختص بمنفعة مقصودة، فوجب بإتلافها الدية كالسمع والبصر. الثاني: أن الواجب فيه الحكومة دون الدية؛ لأن الشم ضعيف النفع، فإن منفعته إدراك الروائح والأنتان أكثر من الطيبات، فيكون التأذي أكثر من التلذذ.

وقول « المنهاج » (ص٤٨٧): (وفي الشم دية على الصحيح) يقتضي أن الخلاف وجهان، وبه صرَّح « المحرر »، وكذا في الرافعي (١٠/ ٣٩٤) عن « التقريب »، وعن منصور التميمي قولان، وقد نصَّ على العدية في « الأم » (٦/ ١١٩)، و « المختصر » (ص٢٤٥)، وأشار في « الأم » إلى القول الآخر، وهو الحكومة بقوله: قيل: فيه الدية. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٨، ٨٩).

(٢) لخبر البيهقي (٤/ ١٤٩): « في اللسان الدية »، وقال ابن أسلم: مضت السنة بذلك، ولأن اللسان عضو مضمون بالدية، فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل.

(٣) لاعتماد جميع الحروف على اللسان، وبه يستقيم النطق ويكمل؛ ولأن الكلام يتركب من جميعها.

(٤) زاد في (ب): « حرفًا ».

(٥) وهي أربعة: الباء والفاء والواو والميم نسبةً للشفة على أصلها في الأصحِّ، وهو شفهة، ولك أن تنسبها على اللفظ، فتقول: شفي.

(٦) « لا »: سقط من (ج).

(٧) وهي ستة: الهمزة والهاء والعين والحاء المهملتان، والغين والخاء المعجمتان.

(٨) لأن الجناية على اللسان، فتوزع الدية على الحروف الخارجة منه.

(٩) في (د): « فهل أبطل ».

(١٠) في (أ): « قولان ».

(١١) لأنَّه ناطق وله كلام مفهوم، إلا أن في نطقه ضعفًا، وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر. الثاني: لا يجب إلا قسطها من جميع الحروف؛ لأن النطق مقدر بالحروف بخلاف البطش.

(١٢) في (د): « تكملة ».

(١٣) لئلا تتضاعف الغرامة في القدر الذي أبطله الجاني الأول. الثاني: تكمل الدية؛ لأنَّه ناطق وله كلام مفهوم.

وَلَو قَطَع نصفَ لسانِهِ فذَهَب نصفُ كلامِهِ وَجَبَ نصفُ الديةِ[١]، وَلَو قَطَع ربعَ لسانِهِ فَذَهَب نِصْفُ[٢] كلامِهِ أو بالعكسِ فكذلك.

* وفي إبطالِ[٣] الصوْتِ[٤] الديةُ[٥].

* فإنْ بَطَلَ[٦] مع كلامِهِ[٧] ذلك حركةُ[٨] اللسانِ حَتَّى عَجِز عن التَّقطِيع والتَّرْديدِ، وجبتْ دِيتانِ في أرْجَح الوَجْهينِ[٩].

* وفي إبطالِ الذَّوقِ الديةُ، ويُدركُ بِهِ الحلاوةُ والحموضةُ والمرارةُ والمُلوحةُ والعُذوبةُ، وتتوزَّعُ[١٠] الديةُ عليها[١١]، وَلَو انتقصَ[١٢][١٣] ففيهِ الحُكومةُ.

* وتَجِبُ الديةُ في إبطالِ المَضْغ[١٤] وقوةِ الإمْناءِ[١٥] بِكسرِ الصُّلْبِ[١٦]، وقوةِ الحَبَل[١٧]

---

(١) لأن اللسان مضمون بالدية وكذا الكلام.

(٢) « نصف »: سقط من (أ)، وفي (ب): « بعض ».

(٣) في (أ): « ابطلال »!

(٤) مع إبقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد.

(٥) لما [رواه البيهقي (٨/ ١٥٥)] عن زيد بن أسلم أنَّه قال: مضت السنة في الصوت إذا انقطع الدية.

(٦) في (ج، د): « أبطل ». (٧) « كلامه »: سقط من (أ، ب، ج).

(٨) في (د): « الحركة ».

(٩) لأنهما منفعتان مختلفتان في كلٍّ واحدة منهما إذا انفردت بالتفويت كمال الدية. الثاني: أنَّه يجب دية واحدة؛ لأن المقصود الكلام، لكنه يفوت بطريقين: انقطاع الصوت، وعجز اللسان عن الحركة. وقد يجتمع الطريقان.

(١٠) في (د): « وتوزع ».

(١١) في (ب): « وتتوزع عليه الدية »، وفي (ج): « ويوزع الدية عليها ».

(١٢) في (أ، ب): « ولو أنه نقص »، وفي (د): « أنقص ».

(١٣) زاد في (ب): « بينهما ».

(١٤) كأن يجني على أسنانه فتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ؛ لأنَّه المنفعة العظمى للأسنان وفيها الدية، فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد.

(١٥) في (د): « وتجب الدية في الحال، وفي إبطال قوة المضغ وقوة الامتناء ». وقول « المنهاج » (ص٤٨٧): (وقوة حَبَلٍ) تبع فيه « المحرر »، وقال الإمام البلقيني: لم يذكره أحد، وإنما عبَّر الغزالي بقوله: (منفعة الإمناء والإحبال به) « الوسيط » (٦/ ٣٥٢)، وأراد به: منفعة واحدة، وذكر الإحبال ليشير إلى فوات النسل.. فاعتقد الرافعي أنه للمرأة، فقال في « الشرح » « العزيز » (١٠/ ٤٠٤): (ولو أبطل من المرأة قوة الإحبال.. وجبت عليه ديتها)، وعبر عنه في « المحرر » (ص٤٠٧) بـ: (قوة الحبل)، وعبارة الحاوي (ص٥٥٩): (والإمناء، والإحبال) وهو محتمل للتأويل بخلاف « المنهاج ». وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٩١).

(١٦) لفوات المقصود وهو النسل، بخلاف انقطاع اللبن بالجناية على الثدي، فإن فيه حكومةً فقط؛ لأن الرضاع يطرأ ويزول، واستعداد الطبيعة للإمناء صفة لازمة للفحول.

(١٧) من المرأة لفوات النسل فيكمل فيه ديتها لانقطاع النسل.

وذَهابِ الجِماع[١].

* وفي إفضاءِ المرأةِ ديتُها عَلَى الزوج وغيرِه[٢]، وفسَّرهُ بعضُهم برَفْع الحاجِزِ بينَ مدخَلِ الذَّكَرِ ومَخْرَجِ البوْلِ[٣]، وهُو[٤] ثُقبةٌ في أعَلَى الفَرْجِ[٥]، وآخرون برَفْع الحاجِزِ بينَ مدخَلِ الذَّكَرِ[٦] والدُّبُرِ **وهو الأظْهَرُ**[٧].

وإذَا لم تحتمِلِ المرأةُ الوطْءَ إلَّا بالإفضاءِ[٨] لَمْ يَكُنْ للزوْجِ وطْؤُها[٩].

ومَن لا تستحِقُّ الافتضاضَ إذَا أزال البكارةَ بغيرِ آلةِ الجِماع [١٩٤/أ] لزِمَه أرْشُ البكارَةِ، وإنْ أزَالَها بالجِماع[١٠] بِشُبهةٍ أو كانتْ هِي مُكرهَةً[١١] فالواجبُ مهرُ مِثلِها ثيِّبًا، وأرْشُ البكارة، أو مهرُ مِثلِها[١٢] بِكرًا؟ فيه وجهان، **أظهرُهُما**[١٣]: الأولُ[١٤].

وإنْ أزالها مستحِقُ الافتضاضِ[١٥] فَلَا شيءَ عليهِ[١٦]، وفي وجهٍ: إنْ أزال بغيرِ آلةِ الجِماع لزِمهُ الأرْشُ[١٧].

---

(١) من المجني عليه بجناية على صلبه مع بقاء مائه وسلامة ذكره فيبطل التلذذ بالجماع؛ لأن ذلك من المنافع المقصودة، وقد ورد الأثر فيه عن الخلفاء الراشدين، ولو ادعى المجني عليه ذهابه وأنكر الجاني صُدق المجني عليه بيمينه؛ لأنَّه لا يعرف إلا منه.

(٢) لما روي عن زيد بن ثابت، ولفوات منفعة الجماع أو اختلالها.

(٣) لأن ما بين القبل والدبر قوي لا يرفعه الذكر، وبينهما عظم لا يتأتى كسره إلا بحديدة ونحوها. فلا يحمل الإفضاء عليه.

(٤) في (أ، ب، د): «وهي».

(٥) في (ب): «الفرع».

(٦) زاد في (أ، ب): «ومخرج البول».

(٧) لأن الدية لا تجب إلا بإتلاف منفعة كاملة، ولا يحصل ذلك إلا بإزالة الحاجز بين السبيلين، فأما إزالة الحاجز بين الفرج وثقبة البول فلا تتلف بها المنفعة، وإنما تنقص بها المنفعة، فلا يجوز أن يجب بها دية كاملة.

(٨) إما لكبر آلته أو ضيق منفذها.

(٩) لإفضائه إلى الإفضاء المحرم، وليس لها أن تمكنه في هذه الحالة.

(١٠) في (أ): «وإن أزالها بآلة جماع»، وفي (ج، د): «وإن أزالها بآلة الجماع».

(١١) في (د): «مكروهة».

(١٢) في (أ): «المثل».

(١٣) في (د): «الأصح».

(١٤) يلزمه مهر ثيبات وأرش بكارة؛ لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع، والأرش يجب لإزالة تلك الجلدة، وهما جهتان مختلفتان. الثاني: يلزمه مهر بكر، ولا أرش؛ لأن القصد من هذا الفعل الاستمتاع، وإزالة تلك الجلدة تحصل ضمن الاستمتاع.

(١٥) في (أ): «المستحق للافتضاض».

(١٦) لأن المستوفي حقه وإن أخطأ في طريق الاستيفاء.

(١٧) لعدوله عن الطريق المستحق له.

* وفي البطشِ[١] الديةُ[٢]، وكذلك[٣] فِي المَشْيِ[٤]، وفي نقصانِهما الحكومةُ[٥].

* وإن[٦] ذهَبَ بِكسر الصُّلبِ مشيُهُ ومنيُّه، أو مشيُه وجِماعُه وَجَبَ[٧] دِيتانِ **في أَصَحِّ الوَجْهيْنِ**[٨].

* وقد تصدُرُ جناياتٌ مِن واحِدٍ تقتضِي مالًا كثيرًا كأطرافٍ تُبانُ، ولطائِفَ تُزال، ثُمَّ يموت الْمجْنِيُّ عليه منها[٩]، فَلا يجِبُ[١٠] إلَّا ديةُ النَّفْسِ، وَكَذَا لو عاد الجانِي وحَزَّ الرَّقبَةَ[١١][١٢] قبل اندِمالِها **علَى**[١٣] **أظْهَرِ القَوْلَيْنِ**[١٤][١٥]، لكن[١٦] لو كان الحزُّ عمْدًا، والجناياتُ[١٧] خطأً أو بالعكسِ، **فالأشْبَهُ**: أنَّهُ لا تداخُلَ[١٨].

وَلَو كان الحازُّ غيرَ مَنْ جنى تلك الجناياتِ، فعَلَى كلِّ واحِدٍ منهما موجِبُ ما جَنَى[١٩].

---

(١) من يدي المجني عليه بجناية عليهما فشلتا.　　(٢) لزوال منفعتهما.

(٣) في (أ): « وكذا ».

(٤) أي: إبطاله من الرجلين بجناية على صلب فيه دية لفوات المنفعة المقصودة منهما، وفي إبطال بطش أو مس يد أو رجل أو أصبع ديتها، ولا تؤخذ الدية حتى يندمل، فإن انجبر وعاد بطشه أو مسه كما كان فلا دية.

(٥) ويختلف بحسب النقص قلةً وكثرةً، سواء احتاج في مشيه لعصًا أم لا، فإن انضبط وجب القسط كالسمع.

(٦) في (أ): « وإذا ».　　(٧) في (أ، د): « وجبت ».

(٨) لأن كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد، فكذلك عند الاجتماع، كما لو قطع أذنيه فذهب سمعه. الثاني: لا يجب إلا دية واحدة؛ لأن الصلب محل المني ومنه يبتدأ المني وينشأ الجماع، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية، كما لو قلع حدقته فذهب بصره.

(٩) تعبير « المحرر » ههنا أحسن من تعبير « المنهاج »، ففيه (ص٤٨٨): (أزال أطرافًا ولطائف تقتضي ديات فمات سراية.. فديةٌ) ينبغي أن يقول: (منها) كما في « المحرر »؛ ليخرج ما إذا مات سراية من بعضها بعد اندمال بعض.. فلا يدخل المندمل في دية النفس قطعًا، وكذا لو مات من سراية بعضها قبل اندمال شيء منها؛ كما لو جرحه جرحًا خفيفًا لا مدخل له في السراية، وجائفة فمات منها قبل اندمال ذلك الجرح.. فلا يدخل أرشه في دية النفس كما اقتضاه قول « المحرر »، و « الروضة » (٩/ ٣٠٦، ٣٠٧) وأصلها (١٠/ ٤١١): (فمات منها)، لكن نصَّ الشافعي رضي الله عنه في الثانية يقتضي الاندراج، حكاه الإمام البلقيني، وقال: إنه المعتمد. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٩٤).

(١٠) زاد في (ب، ج): « عليه ».　　(١١) في (ج): « رقبته ».

(١٢) أي: قطع عنق المجني عليه.　　(١٣) في (أ، ب، ج): « في ».

(١٤) في (ج): « الوجهين ».

(١٥) لأن دية النفس وجبت قبل أن يستقر بدل الأطراف، فيدخل فيها بدل الأطراف كالسراية. الثاني: تجب ديات ما تقدمها؛ لأن السراية قد انقطعت بالقتل، فأشبه انقطاعها بالاندمال.

(١٦) في (د): « ولكن ».　　(١٧) في (أ): « والجناية ».

(١٨) لاختلافهما واختلاف من تجب عليه. الثاني: تتداخل كما إذا كانا عمدين أو خطأين.

(١٩) لأن فعل الإنسان لا يدخل في فعل غيره فيلزم كلًّا منهما ما أوجبته جنايته.

فَصْلٌ

فيما تجب فيه الحكومة

تجِبُ الحكومةُ فيما لا يجِبُ فِيه أرْشٌ مقدَّرٌ مِن الجِناياتِ[١]، وهي جزءٌ مِن الدِّيةِ[٢] نسبتُهُ إليها نسبةُ ما تُنْقِصُ[٣] تلك الجِنايةُ[٤] مِن قيمتِهِ لو كان رقِيقًا، وبقدْرِ الرِّقِّ فِيه[٥] بالصفاتِ الَّتِي هو عليها، والدِّيةُ الَّتِي يوجِبُ[٦] جزؤها ديةَ النفسِ؛ وفي وجهٍ: دِيَةُ العضوِ الَّذِي وردتِ الجنايةُ عليه[٧].

ثُمَّ إن وردتِ الجِراحةُ[٨] عَلَى عضوٍ له أرْشٌ مقدَّرٌ ولم[٩] تبلُغ الحُكومةُ أرشَ ذلك العضوِ وجبَتْ بِتمامِها، وإِنْ بلغتْ أرشَهُ نَقص الحاكِمُ بالاجتِهادِ شيئًا.

وإِنْ وردتْ عَلَى عضوٍ لَيْسَ لهُ أرْشٌ مُقدَّرٌ كالظهرِ والفخِذِ فيجوزُ أنْ تبلغَ حكومتُها دية عضوٍ مُقدَّرٍ، [وإنَّما[١٠] ينقُصُ عن دِيةِ النفسِ][١١]، وإنَّما يُقَدَّرُ الرقُّ، ويقوَّمُ المجنِي عليه بعدَ اندِمالِ الجِناية[١٢][١٣] ونقصانُ القِيمةِ حينئذٍ[١٤] قد يكونُ لنقصانِ المنفعةِ، وقد يكونُ [١٩٤/ ب] لاعوِجاجٍ وشَيْنٍ يبقى.

فإنْ لم يبقَ نقصانٌ، ولم تتأثَّرِ[١٥] القيمةُ فأحدُ الوجْهَيْنِ[١٦]: أنَّهُ لا يجِبُ شيءٌ سوى التَّعزِيرِ[١٧]، **وأظهرُهما:** أنَّهُ لا بُدَّ مِن إيجابِ[١٨] مالٍ[١٩].

---

(١) أي: شيء يوجب مالًا ليخرج ما يوجب تعزيرًا فقط؛ كقلع سن من ذهب.

(٢) تعبير « المحرر » ههنا أحسن من « المنهاج »، ففيه (ص٤٨٨): (وهي جزءٌ نسبته إلى دية النفس - وقيل: إلى عضو الجناية - نسبة نقصها من قيمته لو كان رقيقًا بصفاته)، كان ينبغي أن يقول: (جزء من الدية) كما فعل « المحرر »، و« الحاوي » (ص٥٧٥)، وكذا قال في « التنبيه » (ص٢٢٧): (وجب بقسطه من الدية) فذكر « المنهاج » الدية في النسبة لا في المأخوذ منه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٩٧).

(٣) في (أ، ب): « تقتضي ».

(٤) في (د): « الجنايات ».

(٥) في (ب): « منه ».

(٦) في (د): « تجب ».

(٧) في (أ، د): « عليها ».

(٨) في (ج): « الجناية »، وفي (د): « الجنايات ».

(٩) في (د): « لم ».

(١٠) في (ب): « إنما ».

(١١) ما بين المعقوفين: سقط من (د).

(١٢) في (د): « الجنايات ».

(١٣) في (أ، ب): « الجراحة ».

(١٤) « حينئذٍ »: سقط من (أ).

(١٥) في (د): « يستأثر ».

(١٦) في (أ): « القولين ».

(١٧) لأنها جناية لم يحصل بها نقص، كما لو لطم وجهه فلم يؤثر.

(١٨) في (د): « الإيجاب ».

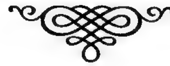
(١٩) لأنَّه إتلاف جزء من مضمون، فلا يجوز أن يعري من أرش.

وعَلَى هَذَا فيقدِّرُ الحاكِمُ شيئًا باجتهادِهِ، أو يُنظرُ إِلَى ما قبل الاندِمالِ مِن الحالاتِ المؤثِّرةِ في النقصان؟ فيه وجهان، **أظهرُهُما**: الثانِي[١].

ويُعتبَرُ أقربُ الحالاتِ إليه.

ومِن نظائِرِ[٢] المسألةِ قطْعُ الأصبع الزائِدةِ وقلْع السِّنِّ الشَّاغيةِ.

والجراحةُ المقدَّرةُ[٣] أرْشُها كالمُوضِحة يتبعُها الشَّينُ حواليها[٤] ولا تُفْرَدُ[٥] الحكومةِ[٦]، والَّتِي لا يتقدَّرُ[٧] أرْشُها لا يتبعُها الشينُ **عَلَى الأظْهَرِ**، بل تُفْرَدُ[٨] بالحكومةِ[٩].



(١) لأنَّه كما سقط اعتبار قيمته بعد الاندمال لعدم النقص قوم في أقرب الأحوال إليه.

(٢) في (ز): « نظائره ».

(٣) في (أ، ب، ج، د): « المقدر ».

(٤) في (د): « شين بحوالها ».

(٥) في (أ، ب): « تنفرد ».

(٦) في (أ، ب، ج، د): « بحكومة ».

(٧) في (ج، د): « تقدر ».

(٨) في (أ، ج): « ينفرد ».

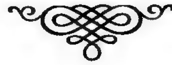
(٩) لضعف الحكومة عن الاستتباع، بخلاف الأرش المقدر وما ألحق به. الثاني: تتبع الجرح كما في الأرش المقدر.

فَصْلٌ

في ضمان الرقيق في الجنايات

الرقيقُ[١] يُضمنُ بقيمتِهِ[٢] بالغةً ما بلغتْ[٣]، وإن[٤] جُنِي عليه فيما دُون النفسِ فإن كانتِ الجنايةُ[٥] مِما تُوجِبُ مُقَدَّرًا في الحُرِّ كالشِّجاج وقطْع الأطراف، **فأصَحُّ القَوْلَيْنِ**: أنَّ الواجِبَ جزءٌ مِن القيمةِ نسبتُهُ[٦] إليها نسبةُ الواجِبِ في الحُرِّ إِلَى الدِّيةِ[٧]، والثاني: أنَّ[٨] الواجِبَ ما نَقَص مِن القِيمةِ، وإِنْ كانت لا تُوجِبُ مُقَدَّرًا في الحُرِّ فالواجِبُ ما نَقَصَ بِلا خِلافٍ.

وإِذَا قَطَع[٩] قاطِعٌ ذَكَرَهُ وأُنْثَييهِ فالواجِبُ [**عَلَى القَوْلِ الأَصَحِّ**[١٠] قيمتانِ][١١]، وعَلَى القولِ الآخرِ قدرُ النُّقصانِ، فإنْ لمْ ينقصْ شيءٌ لم يجِبْ شيءٌ.



(١) ذكرًا كان أو أنثى، ولو مدبرًا أو مكاتبًا أو أم ولد. (٢) في (د): « بقيمة ».

(٣) سواء أكانت الجناية عمدًا أم خطأً، وإن زادت على دية الحرِّ كسائر الأموال المتلفة.

(٤) في (أ): « فإن ». (٥) في (د): « الجنايات ».

(٦) في (د): « نسبة ».

(٧) عبارة « المحرر » ههنا أحسن وأوضح من عبارة « المنهاج »، ففيه: (وإلا .. فنسبته من قيمته) وهي عبارة ملتبسة، وعبارة « المحرر »: (جزء من القيمة نسبته إليها نسبة الواجب في الحرِّ إلى الدية) ففي يديه قيمته، وفي إحداهما نصفها، وفي جفنة ربعها، وفي إصبعه عشرها، وفي موضحته نصف عشرها، وفي أنملته ثلث عشرها، وعبارة « التنبيه » (ص٢٢٧): (وما ضمن من الحرِّ بالدية ضمن من العبد والأمة بالقيمة). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ١٠١).

(٨) في (د): « إذا ». (٩) في (د): « خلاف فأقطع ».

(١٠) في (أ): « الأول ». (١١) ما بين المعقوفين: سقط من (د).

فَصْلٌ

موجبات الدية والعاقلة والكفارة

إِذَا صاح عَلَى صبيٍّ غيرِ مميزٍ[١] عَلَى طرفِ بئرٍ أو سطحٍ[٢]، فارتَعَدَ وسَقَطَ منه[٣]، ومات[٤] وَجَبَ ضمانُهُ.

وأصحُّ القَوْلَيْنِ[٥]: أَنَّهُ لا يجِبُ القصاصُ[٦].

وَلَو كان[٧] عَلَى وجه الأرضِ، ومَاتَ مِن الصيحةِ، أو صَاحَ عَلَى بالِغ عَلَى طرفِ السطحِ فَسَقَط ومات، **فالأصَحُّ**: أَنَّهُ لَا ضَمانَ[٨].

وشهرُ السِّلاح[٩][١٠] كالصِّياح، والمُراهِقُ المتيقِّظُ كالبالِغ.

---

(١) أطلق في « التنبيه » (ص٢٢٠)، و « الحاوي » (ص٥٥٠) الطفل، ولم يقيداه بكونه غير مميز، ونقل أبو زرعة العراقي عن البلقيني أنه قال: لم يعتبر الشافعي ولا أحد من أصحابه عدم التمييز في ذلك، وأفصح في « النهاية » (١٦/ ٤٤٧) عن المقصود، فقال: وما ذكره الأصحاب في صبي لا يميز إن كان ضعيف التمييز بحيث يبعد منه أن يتماسك، فإن كان مراهقًا فهو في معنى الكبير. انتهى.. فدل على أن من نفى التمييز أراد به التمييز الكامل الذي يحصل مع البلوغ أو المراهقة لا أصل التمييز. « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ١٠٣).

(٢) تبعه « المنهاج » (ص٤٨٩) فقال: « على طرف سطح »، فاقتضى أنه لو كان في وسطه فهو كالأرض، وعبر « التنبيه » (ص ٢٢٠) بقوله: « فوقع من سطح » فلم يقيده بطرفه.. ولا يتقيد الحكم بكونه على سطح بل البئر والنهر كذلك كما بينه « المحرر » هنا، وقال في « الحاوي » (٥٥٠): « فسقط من علو ». « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ١٠٣).

(٣) واضح في اشتراط الارتعاد ليظهر به أن السقوط من خوف الصيحة .

(٤) قال البلقيني: قد يتخيل أن الموت قيد، وليس كذلك، فلو ذهب بذلك مشي رجليه أو بطش يديه أو ضوء عينيه، فهو مضمون كما نص عليه في « الأم » (٦/ ٨٢)، فقال: (ضمن ما أصابه).

(٥) كذا حكاهما في « المحرر » قولين، وعبارته في « الشرح » (١٠/ ٤١٥): فيه وجهان، ويقال: قولان؛ فلذلك قال في « الروضة » (٩/ ٣١٣): (في الأصح)، وقيل: الأظهر. وقال الإمام البلقيني: لم يثبت العراقيون فيه خلافًا، وحكاه القاضي والإمام في « نهاية المطلب » (١٦/ ٤٤٦) وجهين ، والغزالي قولين « الوجيز » (٢/ ١٤٩)، وليس بمعتمد؛ فالخلاف إن ثبت وجهان. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ١٠٤).

(٦) لانتفاء غلبة إفضاء ذلك إلى الموت، فيكون شبه عمد. الثاني: أنَّه عمد ويجب القصاص؛ لأن التأثير به غالب.

(٧) أي: المصيح عليه.

(٨) لندرة الموت بذلك؛ لأن الغالب من حال البالغ التماسك، والصغير عدم التأثر بالصياح، والسقوط والموت يحملان على موافقة القدر. الثاني: تجب الدية؛ لأن الموت بسببه، وما في « المحرر » هنا أحسن مما في « التنبيه » (ص٢٢٠) إذ قال: (أو صاح على بالغ وهو غافل فوقع فمات وجبت الدية).. فسوى بين الغافل والصغير والأصح خلافه، وأنه لا تجب دية البالغ مطلقًا وهو مفهوم تقييد « الحاوي » بالطفل، وصرَّح به « المنهاج ».

(٩) لبصير يراه، أو تهديد شديد.

(١٠) في (أ): « الصلاح ».

وَلَو صاح عَلَى صيدٍ[١] فاضطرَبَ [١٩٥/ أ] الصَّبيُّ وسَقَط[٢] وَجَبَ الضمانُ أيضًا، والدِّيةُ - والحالةُ هذه - تكونُ مخفَّفةً عَلَى العاقِلةِ[٣]، وفيما إِذَا قَصَدَ الصبيَّ نفسَهُ[٤] تكونُ مغلَّظةً عليهم.

وَلَو بَعَثَ السُّلطانُ إِلَى امرأةٍ ذُكرتْ[٥] بسوءٍ لِتحضُرَ، فأَجهَضَتْ[٦] جنينَها فزَعًا، وَجَبَ ضمانُ الجنينِ[٧].

وإِذَا وَضَع صبيًّا في مَسْبَعَةٍ[٨] فافترَسهُ السَّبُعُ، فَلا ضمانَ إِنْ كَانَ يقدِرُ عَلَى الحركةِ والانتِقالِ ولم[٩] يفعلْ[١٠]، وَكَذَا إنْ لمْ يقدِرْ في **أرْجَح الوَجْهَيْن**[١١][١٢].

وإِذَا اتَّبع إنسانًا بسيفِهِ، فهَرَب المطلوبُ وألقى نفسَهُ في نارٍ أو ماءٍ[١٣] فَلَا ضَمانَ[١٤][١٥].

وإِنْ[١٦] وَقَعَ مِن غَيْرِ قصدِهِ في النَّارِ أو[١٧] الماءِ أو مِن السَّطح بأنْ كان[١٨] أعمى، فيجِبُ الضَّمانُ عَلَى المُتْبع[١٩].

وَكَذَا لو انخسَفَ بِهِ سقفٌ في هربِهِ **عَلَى أظْهَرِ**[٢٠] **الوَجْهَيْن**[٢١][٢٢].

---

(١) ولو كان الصائح على الصيد محرمًا أو في الحرم.

(٢) زاد في (ج): « ومات ».

(٣) لأنَّه لم يقصد الشخص.

(٤) زاد في (د): « نفسه في هذه الصورة ».

(٥) زاد في (أ، ج): « عنده ».

(٦) أي: ألقت جنينًا فزعًا منه قبل تمامه.

(٧) أي: وجب ضمانه بغرة على عاقلة السلطان.

(٨) اسم لأرض كثيرة السباع.

(٩) في (أ، ب، ج): « فلم ».

(١٠) لأن الوضع - والحال ما ذكر - يعد إهلاكًا عرفًا.

(١١) في (د): « القولين ».

(١٢) لأن الوضع ليس بإهلاك، ولم يوجد منه ما يلجئ السبع، بل الغالب أنَّه ينفر من الإنسان في المكان الواسع. الثاني: يجب الضمان؛ لأن ذلك يعد إهلاكًا في العرف.

(١٣) زاد في (د): « ماء ضمان ».

(١٤) زاد في (د): « ضمان إن كان يقدر على حركة والانتقال فلم يفعل، وكذا ».

(١٥) لأنَّه باشر هلاك نفسه قصدًا، والمباشرة مقدمة على السبب فصار كما لو حفر بئرًا فجاء آخر وردى نفسه فيها.

(١٦) في (د): « أو إن ».

(١٧) في (د): « و ».

(١٨) « كان »: سقط من (د).

(١٩) لأنَّه لم يقصد إهلاك نفسه وقد ألجأه المتبع إلى الهرب المفضي إلى الهلاك.

(٢٠) في (ب): « أصح »، وكتب فوقها: « أظهر » إشارةً لكونها نسخةً.

(٢١) في (ج): « القولين ».

(٢٢) لأنَّه حمله على الهرب وألجأه إليه، فأشبه ما لو وقع في بئر مغطاة. الثاني: لا يضمن لعدم شعوره بالمهلك، فأشبه ما إذا اعترضه سبع فافترسه.

وَلَو سَلَّمَ صبيًّا إِلَى سبَّاح لِيعلمَهُ السِّباحَةَ فغَرِق[١] وجبتْ ديتُهُ[٢].

ويجبُ الضمانُ بحفرِ البئرِ عُدوانًا، وإذا[٣] حَفَرَ في مِلكِ نفسِهِ أو في مواتٍ فَلَا عُدوانَ[٤].

فإن دعاهُ[٥] إِلَى دارِهِ غيرُهُ[٦] وقد حَفَر في الدِّهْليزِ[٧][٨] فتردَّى فِيهَا، فأشْبَهُ القَوْلَيْنِ: وجوبُ الضَّمانِ[٩].

وَلَو حَفَر في مِلكِ غيرِهِ[١٠] بغيرِ إذنِهِ فَهُو عُدْوَانٌ[١١].

وَكَذَا لو حَفَرَ في المِلك المُشترَكِ بينهُ وبينَ غيرِهِ بغيرِ إذنِ الشَّريكِ، أو حَفَرَ في شارع ضيقٍ يتضرَّرُ بِهِ الناسُ، وإنْ لَمْ يَكُنْ ضررٌ[١٢][١٣]؛ فإنْ حَفَرَ بإذنِ الإمام فَلَا ضَمانَ[١٤]، وإنْ حَفَرَ بغيرِ إذنِهِ نُظِر: إنْ حَفَرَ لمصلحةِ نفسِهِ وَجَبَ الضمانُ، وإنْ حَفَرَ لمصلحةٍ عامَّةٍ كالحفرِ لِماءِ[١٥] المطرِ، فالأصَحُّ: أنَّهُ لا ضمانَ[١٦]، والحفرُ في المسجِدِ كهو في

---

(١) بتعليمه أو بإلقائه في الماء.

(٢) على عاقلة السابح؛ لأنَّه مات بإهماله وقد التزم بحفظه، فتكون ديته شبه عمد على الصحيح كما لو هلك الصبي بضرب المعلم تأديبًا.

(٣) في (ج، د): « فإذا ».

(٤) تعبير « المحرر » ههنا أحسن من قول « المنهاج »، ففيه (ص٤٨٩): (ويضمن بحفر بئر عدوان) المراد بالعدوان: أن يحفرها بملك غيره أو مشترك بلا إذن أو في شارع ضيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام، فكان الأحسن لما ذكر هذه المسائل بعد ذلك أن يعدل عن قوله: (فمضمون) إلى قوله: (فعدوان) كما فعل « المحرر »، فإن المذكور بعد ذلك تفسير العدوان، فأما ضمان العدوان.. فقد ذكره أولًا، فلا معنى لتكراره مع إبهامه أن هذه الصور غير حفر العدوان. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ١٠٩).

(٥) في (د): « دعا ».

(٦) « غيره »: سقط من (أ، ب).

(٧) في (د): « حفر بئرًا في الدهلة ».

(٨) زاد في (ج): « بئرًا ».

(٩) لأنَّه غره ولم يقصد هو إهلاك نفسه، فإحالته على السبب الظاهر أولى. الثاني: لا يضمنه؛ لأنَّه غير ملجئ، فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره.

(١٠) في (ج): « الغير ».

(١١) كحفرها بملك غيره بغير إذنه، أو في مشترك بغير إذن شريكه، أو في شارع ضيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن فيضمن ما تلف فيها من آدمي حر أو غيره، لكن الآدمي يضمن بالدية إن كان حرًّا وبالقيمة إن كان رقيقًا على عاقلة الحافر حيًّا كان أو ميتًا، وأما غير الآدمي كبهيمة أو مال آخر فيضمن بالغرم في مال الحافر.

(١٢) في (د): « ضرارًا ».

(١٣) لسعة الطريق، أو لانحراف البئر عن الجادة.

(١٤) إن حفره لمصلحة المسلمين على المذهب، وكذا لمصلحة نفسه على الأصح لعدم التعدي.

(١٥) في (د): « ماء ».

(١٦) لأنَّه حفرها لمصلحة المسلمين من غير إضرار، فصار كما لو حفرها بإذن الإمام. الثاني: يضمن؛ إذ النظر في المصالح العامة للإمام، فمن افتأت عليه كان متعديًا.

الشَّارِع، وما يتولَّدُ مِن إشْراع الجَنَاح[١] [١٩٥/ ب] إِلَى الشَّارع مضمونٌ[٢]، وإِنْ[٣] لَمْ يَكُنْ مُضِرًّا[٤].

ويجوزُ إخراجُ الميازِيبِ[٥] إِلَى الشارعِ[٦]، وما يتولَّدُ منها مِن الهَلَاكِ مضمونٌ أيضًا في الجدِيدِ[٧].

فإِنْ كَانَ بعضُهُ في الجِدارِ[٨] وبعضُهُ في الخارجِ[٩] فسَقَطَ الخارِجُ وَجَبَ كلُّ الضمانِ[١٠]، وإنْ[١١] سَقَطَ الكلُّ فالواجِبُ نصفُهُ عَلَى الأشْهَرِ[١٢].

وإِنْ بَنَى جِدارَهُ[١٣] مائِلًا إِلَى الشَّارِع فَهُو كالجَنَاح، يَضمنُ[١٤] ما يَتَوَلَّدُ مِن[١٥] سقوطِهِ، وإِنْ بناهُ مُستويًا فَمَالَ وَسَقَطَ[١٦] فَلَا ضمانَ إنْ لَمْ يتمكَّن مِن الهدْم أو الإصْلاح[١٧]، وَكَذَا إنْ تمكَّن في أظْهَرِ الوَجْهيْنِ[١٨].

ويجرِي الخِلافُ فِيما إِذَا سَقَطَ إلى[١٩] الطَّرِيقِ فلم يرْفعهُ حَتَّى تعثَّرَ[٢٠] بِهِ إنسانٌ أو هَلَكَ[٢١] مالٌ[٢٢]، وإِذَا طَرَحَ قِمامَاتِ[٢٣] البيتِ و[٢٤] قشورَ البِطِّيخ في الطريقِ وتولَّد

---

(١) وهو البارز عن سمت الجدار من خشب أو غيره.

(٢) سواء أكان يضر أم لا، أذن الإمام فيه أم لا؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة.

(٣) في (ز): « فإن ».

(٤) في (د): « مضررًا ».

(٥) في (د): « الميازي ».

(٦) للحاجة الظاهرة إليها.

(٧) لأن الارتفاق بالطرق مباح بشرط السلامة كالجناح.
القديم: لا ضمان؛ لأنَّه ضروري لتصريف المياه، بخلاف الجناح؛ لأنَّه لاتساع المنفعة.

(٨) في (د): « جدار ».

(٩) في (ج، د): « وبعضه خارجًا »، وفي (ز): « فإن كان بعضه في الجدار خارجًا ».

(١٠) لأنَّه تلف بما هو مضمون عليه خاصةً.

(١١) في (أ): « فإن ».

(١٢) لأن التلف حصل بالداخل في ملكه وهو غير مضمون، وبالخارج وهو مضمون، فوزع على النوعين. الثاني: يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج، ويكون التوزيع بالوزن، وقيل: بالمساحة.

(١٣) في (ج): « جدارًا ».

(١٤) في (ج): « فيضمن ».

(١٥) « من »: سقط من (أ).

(١٦) في (أ): « فسقط ».

(١٧) في (أ): « والإصلاح »، وفي (د): « الهدام والإصلاح ».

(١٨) لأنَّه تصرف في ملكه والميل لم يحصل بفعله، فأشبه إذا سقط بلا ميل. الثاني: إن أمكنه هدمه وإصلاحه يضمن؛ لتعديه بترك الإصلاح.

(١٩) في (ج): « في ».

(٢٠) في (د): « يتضرر ».

(٢١) زاد في (ج): « به ».

(٢٢) في (د): « ماله ».

(٢٣) في (د): « قامات ».

(٢٤) في (د): « أو ».

منه هلاكٌ، **فالأصَحُّ**: وجوبُ الضمانِ[1].



(١) لأن الارتفاق بالطريق مباح بشرط السلامة، ولأن في ذلك ضرر على المسلمين كوضع الحجر والسكين.
الثاني: لا ضمان؛ لأنَّه لا يعد مقصرًا بذلك، وقد جرت العادة على مر الأعصار به من غير إنكار.

فَصْلٌ

في اجتماع أسباب الهلاك

إِذَا اجتمع سَبَبا هلاكٍ[١] عَلَى التَّعاقُبِ فالحوالةُ عَلَى الأوَّلِ.

مثالُهُ:

حَفَرَ بِئْرًا مُتعدِّيًا، أو نَصَبَ سِكِّينًا، ووَضَع آخرُ حَجَرًا[٢] مُتعدِّيًا فعثَرَ[٣] إنسانٌ[٤] بالحَجَر، ثُمَّ وَقَع في البئْرِ أو عَلَى السِّكينِ[٥]، وهَلَك، فالضمانُ عَلَى واضِع[٦] الحَجَر[٧].

ولو[٨] لَمْ يَكُنْ واضعُ[٩] الحجرِ مُتعدِّيًا[١٠] فالمنقولُ وجوبُ الضمانِ عَلَى الحافِرِ والناصِبِ[١١][١٢].

وَلَو وَضَع متعدٍّ حَجَرًا[١٣] وآخرانِ[١٤] حَجَرًا[١٥] بجنبِهِ فتعَثَّرَ[١٦] بِهِما إنسانٌ وهَلَكَ، فيتعلَّقُ نصفُ الضمانِ بالأوَّلِ ونصفُهُ بالآخريْنِ، أو يكونُ بينهُما[١٧] أثلاثًا[١٨]؟ فيه وجهان، **أظهرُهُما**: الثاني[١٩].

---

(١) بحيث لو انفرد كل منهما كان مهلكًا.

(٢) « حجرًا متعديًا » سقط من (د)، وفي (أ): « حجر ».

(٣) في (ب، ج): « فتعثر ».

(٤) في (د): « فتعثر إنسانًا ».

(٥) في (د): « السكن ».

(٦) في (د): « وضع ».

(٧) لأن التعثر هو الذي ألجأه إلى الوقوع فيها المهلك له، فوضع الحجر سببٌ أول للـهلاك.

(٨) في (ب): « فلو ».

(٩) في (د): « وضع ».

(١٠) كأن وضعه في ملكه.

(١١) في (د): « والنصب الناصب ».

(١٢) لأنَّه متعدٍّ، قال الرافعي في « العزيز »: وينبغي أن يقال: لا يجب الضمان على الحافر ونصاب السكين، ويدل عليه أن أبا سعد المتولي قال: لو حفر بئرًا في ملكه وجاء آخر فنصب فيها حديدةً فوقع إنسان في البئر وجرحته الحديدة فمات فلا ضمان على واحد منهما، أما الحافر فظاهر، وأما الآخر فلأن الوقوع في البئر هو الذي أفضى إلى الوقوع على الحديدة، فكان حافر البئر كالمباشر والآخر كالمتسبب.
وقال صاحب « مغني المحتاج »: قوله المنقول: أن لا نقل يخالف ذلك وما نقله عن المتولي يخالفه، فيحمل قوله المنقول على المشهور.

(١٣) في (أ): « حجر ».

(١٤) في (د): « متعديًا حجرًا وأخرى ».

(١٥) في (أ): « حجر ».

(١٦) في (أ): « فعثر ».

(١٧) في (أ، ب، ج): « بينهم ».

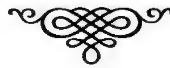
(١٨) في (د): « بالأخرتين ويكون بينهم ثلاثًا ».

(١٩) نظرًا إلى عدد رءوس الجناة، كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلفت الجراحات. الثاني: أن الضمان نصفان: على الأول نصف، والآخران نصف؛ نظرًا إلى عدد الموضوع.

وَلَو وَضَع حَجَرًا في الطريقِ فتعَثَّرَ بِهِ إنسانٌ، ودَحْرجهُ، ثُمَّ تعثر بِهِ آخرُ وهَلَك؛ فضمانُ الثانِي يتعلَّقُ بالمُدحْرِجِ[١].

وَلَو تعثَّرَ بقاعِدٍ أو[٢] نائِم في الطريقِ أو بِواقفٍ وهَلَكا[٣] أو أحدُهُما، فَلَا ضمانَ إِنْ كَانَ الطرِيقُ [١٩٦/ أ] واسِعًا[٤].

وإِنْ كَانَ ضيِّقًا فالَّذِي رجح[٥] وحُكِي عن النَّصِّ: أنَّ في التعثُّرِ بالقاعِدِ والنائِم يُهْدرُ دمُهُما[٦]، وعَلَى عاقِلَتِهما[٧] ديةُ الماشِي، وفي التعثُّرِ بالواقِفِ يُهدرُ دمُ الماشِي، وعَلَى عاقِلتِهِ ديةُ الواقِفِ[٨].



(١) في (أ): « المدحرج ». (٢) في (د): « مقاعدًا و ».

(٣) في (ج): « فهلكا ».

(٤) تبعه « المنهاج » فقال (ص٤٩٠): (ولو عثر بقاعدٍ أو نائمٍ أو واقفٍ بالطريق، وماتا أو أحدهما .. فلا ضمان إن اتسع الطريق)، تبع فيه « المحرر » (ص٤١١)، وهو وهمٌ لا يعرف في غيره، والمجزوم به في « الروضة » وأصلها (١٠/ ٤٣٣) أن على عاقلة العاثر دية القاعد والنائم والواقف، وأما العاثر: فإنه هدر، وسواء كان القاعد أو الواقف بصيرًا أو أعمى، وسواء أكان في طريق واسع كما صوره « المنهاج »، أو في ملكه أو في موات، « الروضة » (٩/ ٣٢٦)، لكن حكى الإمام البلقيني الخلاف في ذلك، قال: بل صحَّح القاضي حسين والإمام والغزالي في « البسيط »: (أنه يهدر دم القاعد والنائم أيضًا، وإنما تجبُ دية الواقف)، وهو ظاهر النص. وانظر: « نهاية المطلب » (١٦/ ٤٨١)، و « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ١١٦).

(٥) في (أ): « رجم ».

(٦) لأن الطريق للطروق، وهما بالقعود والنوم مقصران.

(٧) في (د): « قتلهما ».

(٨) لأنَّه بالوقوف ليس مفرطًا. الثاني: ضمان كل منهما للتفريط. الثالث: ضمان العاثر وإهدار المعثور به؛ لأن الطريق للمشي وليس للوقوف والقعود والنوم، فمن فعل شيئًا منها يكون مشروطًا بالسلامة. الرابع: ضمان المعثور به وإهدار العاثر؛ لأن المشي مباح له بشرط السلامة.

فَصْلٌ

في مسائل مختلفة في مقدار الدية

إِذَا اصطَدَم ماشِيانِ[١] فوقَعَا وماتَا، فكُلُّ واحِدٍ منهما مَاتَ[٢] بفعلِهِ وفِعْلِ صاحِبِهِ فَتَسْقُطُ[٣] نصفُ ديةِ كُلِّ واحِدٍ منهما، ويجِبُ نصفُها مخفَّفةً[٤] عَلَى عاقِلةِ الآخرِ[٥] إن لم يقصِدْ الاصْطِدامَ[٦] بأن كَانَا أعميين[٧] أو كان ذلك في ظُلْمةٍ.

وإن[٨] تعمداه فالحاصلُ شبهُ عمد، فعَلَى عاقِلةِ الآخرِ نِصفُها مُغلَّظةً[٩].

وإنْ تعمَّد أحدُهُما دونَ الآخرِ فلِكلِّ واحِدٍ منهُما حُكمُه[١٠]، **والأصَحُّ**: أنَّهُ يجِبُ عَلَى كلِّ واحدٍ منهما كفَّارتانِ[١١].

وَلَو كانَا راكِبَينِ وتلفتِ الدَّابتانِ[١٢] أيضًا، فالدِّيةُ[١٣] والكفَّارةُ عَلَى ما بيَّنَّا، وفي تركةِ كلِّ واحدٍ[١٤] منهما نصفُ قيمةِ دابةِ[١٥] الآخرِ[١٦]، وَلَا فرقَ بين أنْ يتفقَ جنسُ المركُوبينِ أو يختلفَ.

---

(١) حُرَّان كاملان راكبان أو ماشيان أو راكب وماشٍ طويل، سواء أكانا مقبلين أو مدبرين، أم أحدهما مُقْبِلًا والآخر مُدبِرًا.

(٢) في (د): « ماتا ».

(٣) في (أ، ب، ج، د): « فسقط ».

(٤) أما كونه نصف دية فلأن كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف، كما لو جرحه مع جراحة نفسه. وأما كونها مخففةً على العاقلة فلأنَّه خطأ محض.

(٥) في (ج): « آخر ».

(٦) في (د): « الاصطادم ».

(٧) في (أ، ب): « أعمين ».

(٨) في (ج): « فإن ».

(٩) عبر عنه في « المنهاج » (ص٤٩٠) بقوله: (اصطدما بلا قصد فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة، وإن قصدا فنصفها مغلظة).. أي: على العاقلة أيضًا كما يفهمه كلامه، وصرَّح به « المحرر »، وما ذكر من كونها مع القصد على العاقلة أيضًا هو الذي نصَّ عليه الشافعي في « الأم » (٦/ ٨٦).

(١٠) من التخفيف والتغليظ.

(١١) أحدهما لقتل نفسه، والأخرى لقتل صاحبه بناء على أن الكفَّارة لا تتجزأ، وأن قاتل نفسه عليه كفَّارة. الثاني: يجب نصف كفَّارة بناء على قول أنها تتجزأ، ولا يجب على قاتل النفس كفَّارة.

(١٢) في (د): « وتلف الديتان ».

(١٣) في (ج): « فالدية ».

(١٤) في (د): « واحدة ».

(١٥) في (د): « دية ».

(١٦) لاشتراكهما في الإتلاف مع هدر فعل كل منهما في حقِّ نفسه، وقد يجيء التقاص في ذلك ولا يجيء في الدية إلا أن يكون عاقلة كل منهما ورثته وعدمت الإبل.

واصطدامُ الصَّبيينِ[(١)] والمجنونينِ[(٢)] كاصطِدام العاقِلَينِ البالِغَينِ[(٣)] ماشِيين[(٤)] أو راكِبينِ، وقد رَكبا بأنفسِهما[(٥)]، وَكَذَا إن أركبَهُما وليَّاهُما[(٦)] **في أصَحِّ الوَجْهيْنِ**[(٧)]، وإِنْ أركبَهُما مَن لا ولايةَ له عليهِما لم يُهدرْ شيءٌ مِن دِيتِهِما وَلَا قيمةُ الدابتينِ[(٨)] بل ضمانُ الكُلِّ عَلَى الفُضُولِي[(٩)(١٠)].

واصطدامُ المرأتينِ كاصطِدام الرجُلينِ، فإن كانتَا حامِلينِ وأَلْقَتَا الجَنِينينِ[(١١)] فالدِّيةُ عَلَى ما سَبَقَ، وعَلَى كلِّ واحدةٍ أربعُ كفَّارات **عَلَى الأصَحِّ**[(١٢)]، وعَلَى عاقِلَةِ كلِّ واحدةٍ[(١٣)] نصفُ غُرَّةٍ لِجنينِها[(١٤)] ونصفُ غرةٍ لجنينِ الأُخرى[(١٥)(١٦)].

وَلَو [١٩٦/ ب] اصطدم[(١٧)] عبدانِ وماتَا فهُما مُهدرانِ[(١٨)].

وإِنْ اصطدم[(١٩)] سفينتانِ وغرِقتَا[(٢٠)] بِمَا فيهما، فالسفينتانِ كالدَّابتينِ والملَّاحانِ[(٢١)(٢٢)]

---

(١) في (د): « الصبي ». (٢) في (أ): « أو المجنونين ».

(٣) في (أ، د): « البالغين العاقلين »، وفي (ج): « كاصطدام الرجلين العاقلين البالغين الماشيين ».

(٤) زاد في (أ، ب، ج): « كانا ». (٥) في (ب): « بنفسيهما ».

(٦) في (أ): « وليهما ».

(٧) كما لو ركبا بأنفسهما؛ إذ لا تقصير. الثاني: يتعلَّق الضمان بالولي لما فيه من الخطر وجوازه مشروط بسلامة العاقبة.

(٨) في (د): « الدابين ». (٩) في (د): « المفضولي ».

(١٠) لتعديه بإركابهما، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

(١١) في (د): « والتقتا لجنينين ».

(١٢) لأنهما اشتركتا في إهلاك أربعة أنفس، بناءً على أن الصحيح أن الكفَّارة تجب على قاتل نفسه، وأنها لا تتجزأ، فيجب كفَّارة لنفسها وثانية لجنينها، وثالثة لصاحبتها، ورابعة لجنينها. الثاني: تجب كفَّارتان بناءً على جواز أنها تتجزأ. الثالث: تجب ثلاث كفَّارات بناءً على عدم الوجوب على قاتل النفس. الرابع: تجب ثلاثة أنصاف بناءً على أنها تتجزأ، ولا تجب على قاتل النفس.

(١٣) زاد في (ب، ج): « منهما »، وفي (أ، ب): « كل واحد نصف غرة ».

(١٤) في (د): « جنينها ». (١٥) في (د): « الجنين الآخر ».

(١٦) لأن الحامل إذا جنت على نفسها فألقت جنينًا وجبت الغرة على عاقلتها، كما لو جنت على حامل أخرى ولا يهدر من الغرة شيء، بخلاف الدية؛ فإنه يجب نصفها ويهدر نصفها كما مر؛ لأن الجنين أجنبي عنهما بخلاف أنفسهما.

(١٧) في (د): « اصطدام ».

(١٨) سواء ماتا معًا بهذا الاصطدام أم أحدهما بعد الآخر قبل إمكان بيعه، وسواء اتفقت قيمتهما أم اختلفت؛ لأن جناية العبد تتعلق برقبته.

(١٩) في (د): « اصطدامت ». (٢٠) في (د): « وغرتان ».

(٢١) في (أ): « وملاحان ». (٢٢) سمي بذلك لإجرائه السفينة على الماء الملح.

كالرَّاكِبَين إنْ كانتِ السفينتانِ وما فيهما للملَّاحَيْنِ[١] المُجَرِيَيْنِ.

وإنْ كان[٢] ما في السَّفينتينِ[٣] لِغيرِهما فعَلَى كلِّ واحدٍ نصفُ ضمانِ ما في السفينتينِ مِن الأموالِ[٤].

وإنْ كانتِ السفينتانِ[٥] لِغيرِهما فعَلَى كلِّ واحِدٍ[٦] نصفُ[٧] قيمةِ كلِّ سفينةٍ[٨].

وإذَا أشرفتْ سفينةٌ عَلَى الغرقِ يجوزُ إلقاءُ بعضِ أمتِعتِها في البحرِ، وقد يجِبُ رجاءَ[٩] نجاةِ الرَّاكِبين إذَا خفَّتْ[١٠]، ثُمَّ إذَا ألقى[١١] مَتَاعَ نفسِهِ[١٢] أو متاعَ غيرِهِ بإذنِهِ فَلَا ضمانَ، وإن[١٣] ألقى متاع غيرِهِ بغيرِ إذنِهِ[١٤] وَجَبَ الضمانُ[١٥].

وَلَو قال لغيرِهِ: « ألْقِ متاعَك في البحرِ وعليَّ ضمانُه[١٦] »، أو: « عليَّ أنِّي ضامنٌ »، فألقاه، فعَلَى الملتمِسِ الضمانُ[١٧].

وَلَو لم يقلْ[١٨]: « وعليَّ ضمانُهُ[١٩] »، **فالظَّاهِرُ**: أنَّهُ لا يلزمُهُ شيءٌ[٢٠].

وإنَّما يجِبُ الضمانُ إذَا كان الالتِماسُ عند خوفِ الغرقِ، وإذَا لم تختَصَّ فائدةُ الإلقاءِ بصاحِبِ المتاعِ، فإن اختصَّتْ فَلَا ضَمانَ.

---

(١) في (د): « الملاحين ».
(٢) في (ب، ج): « كانت ».
(٣) زاد في (ب): « من الأموال وإن كانت السفينتان »، وفي (د): « وإن كان ما في السفينتين من الأموال ».
(٤) سواء أكان المال في يد مالكه وهو السفينة أم لا لتعديهما، ويتخير الأجنبي بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثمَّ هو يرجع على الآخر، وبين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر، فإن كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتهما.
(٥) في (أ): « السفينتين ».
(٦) زاد في (أ): « منهما ».
(٧) « نصف »: سقط من (د).
(٨) لأن مال الأجنبي لا يهدر منه شيء، ويتخير كل من المالكين بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه، ثمَّ يرجع هو بنصفها على الملاح الآخر، أو يأخذ نصفها منه ونصفها من الملاح الآخر، فلو كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتهما.
(٩) في (ج): « وقد يجب أن رجاء ».
(١٠) في (أ): « خيفت ».
(١١) في (ج): « ثمَّ إن إلقاء ».
(١٢) في (أ): « نفسها ».
(١٣) في (ج): « فإن ».
(١٤) ولو في حال الخوف.
(١٥) لأنَّه أتلف مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجئه إلى إتلافه فصار كما لو أكل المضطر طعام غيره بغير إذنه.
(١٦) في (د): « ضمان ».
(١٧) وإن لم يكن للملتمس فيها شيء ولم تحصل النجاة؛ لأنَّه التمس إتلافًا لغرض صحيح بعوض فيلزمه.
(١٨) في (ب): « يقبل »!
(١٩) زاد في (د): « ضمانه أو على أني ضامن ».
(٢٠) لعدم الالتزام؛ كما لو قال: أعتق عبدك أو طلق زوجتك لا يلزمه شيء. الثاني: عليه الضمان؛ كقوله: أد ديني. فأداه، فإنه يرجع عليه في الأصحِّ.

وإِذَا عاد[١] حَجَرُ المَنجَنيقِ[٢] فَقَتَلَ أحدَ الرَّاميين[٣] فقد مَاتَ بفعلِهِ وفِعلِ شركائِهِ، فتُهدرُ حصتُهُ مِن الديةِ وعَلَى عاقِلةِ كلِّ واحدٍ مِن الباقِينَ حصتُهُ[٤].

وإِنْ قَتَلَ غيرَهم فإن لم يقصُدوا واحدًا[٥] وأصابُوا غيْرَ مَنْ قصدوه[٦] فَهُو خطأٌ[٧]، وإِنْ أصابوا مَنْ قصدُوه[٨] **فالأظهَرُ**: أَنَّهُ عمدٌ[٩]، إِنْ كَانَ الغالِبُ أَنَّهُ[١٠] يُصيبُ مَنْ قصدهُ الرَّامِي[١١][١٢].



(١) في (أ): « عادا ».

(٢) وهو بفتح الميم والجيم في الأشهر، فارسي معرب، يذكر ويؤنث: آلة ترمى بها الحجارة، وحكي كسر الميم ومنجنوق بالواو ومنجليق باللام.

(٣) في (د): « الرامين ».

(٤) لأنَّه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله؛ لأنَّه غير مضمون.

(٥) في (أ، ب، د): « أحدًا ».

(٦) في (أ، ب، د): « قصدوا ».

(٧) يوجب الدية المخففة على العاقلة.

(٨) في (د): « صدوه ».

(٩) يوجب القصاص عليهم؛ أي: الدية المغلظة في مالهم..، وقول « المنهاج »: (في الأصح) تبع فيه « المحرر » و « الشرح الصغير »، والذي في « الشرح الكبير » (١٠/ ٤٥٨): إنه الذي قطع به الصيدلاني والإمام والغزالي والمتولي، ورجَّحه البغوي والروياني، وقطع العراقيون بمقابله، وهو أنه شبه عمد، قال الرافعي: ويشبه أن يُقال: الخلاف راجع إلى أنه هل يتصوَّر تحقيق هذا القصد في المنجنيق؟

وقال الإمام البلقيني: لم يثبت أحد من المصنفين في الطريقين هذا الخلاف، وإنما بعض العراقيين يقول: لا يتصوَّر قصد رجل بعينه بالمنجنيق، وإنما يتفق وقوعه ممن وقع، وخالفهم آخرون فقالوا: إن ذلك يتصوَّر. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ١٢٤).

(١٠) في (د): « أن ».

(١١) زاد في (د): « الرامي أنَّه يصيب من قصده الرامي ».

(١٢) لقصدهم معينًا بما يقتل غالبًا. الثاني: شبه عمد؛ لأنَّه لا يمكن أن يقصد بالمنجنيق شخص معين.

فَصْلٌ

في جهات تحمل دية الخطأ

ديةُ الخطَإِ تتحملُ بثلاث[1] جهات:

١ - **أَحدُها[2]: القَرابةُ**؛ وإنَّما يَتحمَّلُ [١٩٧/أ] مِنَ الأقاربِ الَّذينَ هُمْ[3] عَلَى حاشِيةِ النَّسبِ، وهُمُ الإِخْوةُ وبَنُوهُم، والأَعْمامُ وَبَنُوهُم، دونَ أَبي[4] القاتِلِ وأَجْدادِهِ وأَوْلادِهِ وأَحْفادِهِ.

وإِذَا قَتَلَتِ امْرأةٌ ولَها ابْنُ ابْنِ[5] عَمِّهَا، **فأَظْهَرُ الوجْهَيْنِ**: أَنَّهُ لَا يَتحمَّلُ[6].

ويُقدَّمُ[7] الأَقْربُ فالأَقْربُ[8]، ومَعْنى تَقْديمِ[9] الأَقْربِ فالأَقْربِ أَنْ يُنْظرَ وَقْتَ وُجوبِ التَّوْفيةِ في الوَاجِبِ وفي الأَقْربينَ.

فإِنْ كَانَ فِيهِم وَفاءٌ بالوَاجبِ إِذَا وُزِّعَ عَلَيهِمْ لِكَثْرتِهم أو لِقلَّةِ[10] الوَاجِبِ فيُقْتصرُ[11] عَلَيْهم وإِلَّا فيُشَارِكُهم مَنْ بَعْدهُم، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهمْ.

والأَقْربُونَ الإِخْوةُ ثُمَّ بَنُوهُمْ وإِنْ سَفُلُوا، ثُمَّ الأَعْمامُ، ثُمَّ بَنُوهُمْ؛ عَلَى مَا مرَّ في المِيرَاثِ.

والمُدْلِي بالأَبويْنِ مِنْهُمْ أَوْلَى مِنَ المُدْلِي بالأَبِ[12] **عَلَى الجَدِيدِ**[13]، ويَسْتوِيانِ **عَلَى القَدِيمِ**[14].

٢ - **والثَّانيةُ: الوَلاءُ**؛ فيَتحَمَّلُ[15] المُعْتِقُ إِذَا لَمْ يَكُنْ للقَاتِلِ عَصباتُ النَّسَبِ أَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ كِفَايةٌ، فإِنْ لَمْ يُوجَدِ المُعْتِقُ تحمَّلَ عَصباتُهُ مِنَ النَّسبِ.

---

(١) في (أ): «بثلاثة».
(٢) في (ج): «إحديها»، وفي (د): «أحدهما».
(٣) «هم»: سقط من (أ).
(٤) في (ج): «أب».
(٥) في (أ، ب، ج، د): «لها ابن هو ابن ابن».
(٦) لأن البعضية موجودة. الثاني: يتحمل ولا تجعل البنوة مانعةً.
(٧) في (ج): «ويتقدم».
(٨) «فالأقرب»: سقط من (أ).
(٩) في (أ): «تقدم».
(١٠) في (أ): «القلة».
(١١) في (أ): «فيقص».
(١٢) في (أ، ب): «بأب».
(١٣) لأنَّهُ حق يستحق بالتعصيب كالميراث.
(١٤) لتساويهما في قرابة الأب؛ ولأن الأم لا مدخل لها في النصرة وحمل الدية، فَلَا يقدم بها.
(١٥) في (أ): «فيحتمل».

فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا تَحمَّلَ[١] مُعْتِقُ المُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَاتُهُ.

فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مُعْتِقُ القَاتِلِ[٢] وَلا وَاحِدٌ من عَصباتِهِ تَحمَّلَ مُعْتِقُ أَبيهِ[٣] ثُمَّ عَصباتُهُ، ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ[٤] الأَبِ ثُمَّ عَصباتُهُ[٥]، وعَلَى هَذا[٦] النَّسَقِ[٧].

وَعَتيقُ المَرْأةِ القَاتِلُ[٨] يَتحمَّلُ جِنايتَهُ مَنْ يَتحمَّلُ جِنايَتَها.

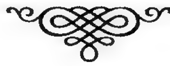
والشُّركاءُ في العِتْقِ يَتحمَّلونَ تَحمُّلَ المُعتقِ[٩] الواحِدِ.

وكلُّ واحدٍ مِنْ عَصباتِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَتحمَّلُ ما كانَ يَتحمَّلُه ذَلِكَ المُعْتِقُ لَوْ كَانَ باقيًا.

وَأَصحُّ القَوْلَيْنِ[١٠]: أنَّ العَتِيقَ لَا يَتحمَّلُ عَنِ[١١] المُعْتِقِ[١٢].

٣ - **وَالثَّالِثةُ**[١٣]: **بَيْتُ المَالِ**؛ فإِذَا لَمْ يَكُنْ للقَاتِلِ عَصَبةٌ بِالنَّسَبِ وَلَا بِالْوِلَاءِ تَحمَّلُ عنهُ[١٤] بَيْتُ المالِ، وَكَذَا لَوْ كَانُوا مُعْسِرينَ أَوْ لَمْ يفِ[١٥] التَّوزيعُ عليهم بِالْواجبِ.

وَلَا يَتحمَّلُ بيتُ المالِ عَنِ[١٦] الذِّمِّيِّ؛ فإِنْ لم[١٧] يكنْ في بيتِ المَالِ مالٌ أُخِذَ الوَاجِبُ [١٩٧/ ب] مِنَ الجاني **عَلَى الأَظْهرِ**[١٨].



(١) في (ج): «يتحمل».

(٢) في (أ): «فإن لم يوجد معتق ولا واحد»، وفي (ب): «فإن لم يوجد معتق القاتل ولا واحد».

(٣) في (أ): «أبيه قاتل».

(٤) «معتق»: سقط من (د).

(٥) «ثُمَّ عصباته»: سقط من (أ).

(٦) في (أ): «هذه».

(٧) في (د): «النسق المعتق».

(٨) زاد في (أ، ج): «القاتل».

(٩) في (أ، ب): «العتق»، وفي (د): «والشركاء في المعتق يتحملون ما تحمل المعتق الواحدة».

(١٠) في (د): «الوجهين».

(١١) في (أ): «من».

(١٢) لأَنَّهُ حكم من أحكام الولاء فيختص بالمعتق كالميراث. الثاني: يتحمل؛ لأن العقل للنصرة والإعانة، والعتيق أولى بها.

(١٣) في (د): «والثالث».

(١٤) «عنه»: سقط من (أ).

(١٥) في (د): «ولم يبق».

(١٦) في (أ): «من».

(١٧) «لم»: سقط من (أ).

(١٨) ومقتضاه: أنه لو كان فيه مال امتنع المتكلم فيه من بذله للمجني عليه ظلمًا.. لم يؤخذ من الجاني، قال الإمام البلقيني: وليس كذلك، بل يؤخذ من الجاني وينزل منع الظلمة منزلة الفقد، ولم أرَ من تعرَّض له. وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٣/ ١٢٧).

فَصْلٌ

في تحمل العاقلة الدية

مَا يُضربُ عَلَى العَاقِلةِ يُضرَبُ[١] مُؤَجَّلاً، وَلَا يَنْقصُ الأجلُ عَنْ سَنةٍ.

وأجلُ الدِّيَةِ الكاملةِ ثَلاثُ سِنينَ عَلَى أَحَدِ الوَجْهيْنِ، يُؤخَذُ[٢] في كلِّ سَنَةٍ ثُلثُهَا.

وَدِيةُ النَّفسِ النَّاقِصةِ كَالمَرأةِ، وَالذِّمِّيُّ يُضرَبُ في[٣] ثلاثِ سِنِينَ عَلَى أَحَدِ الوَجْهيْنِ[٤]، ويُنظَرُ إِلَى القَدْرِ في أَشْبهِهِما[٥]، فتُضرَبُ دِيَةُ الذِّميِّ في[٦] سنةٍ، وَدِيةُ المَرْأةِ في سَنَتَينِ وَلَا تَتبعَّضُ السَّنةُ[٧].

وأَظْهرُ القَوْلَيْنِ: أَنَّ بدلَ العَبدِ تَتحمَّلُهُ[٨] العَاقِلةُ[٩].

وعَلَى هَذَا فالنَّظرُ إِلَى القَدْرِ أو إِلَى أَنَّهُ بَدلُ النَّفسِ[١٠]؟ فِيهِ الوَجْهانِ[١١].

وَلَو قَتَلَ اثْنَينِ خَطأً فتُضرَبُ الدِّيَتانِ في ثلاثِ سِنِينَ[١٢] أو سِتٍّ[١٣]؟ فِيهِ وَجْهانِ؛ **أَصحُّهما**: الأَوَّلُ[١٤].

والأَظْهرُ[١٥]: أَنَّ[١٦] دِيَةَ الأَطْرافِ وَأُرُوشَ الجِرَاحاتِ[١٧] إِنْ كَانَتْ قَدْرَ ثُلُثِ الدِّيَةِ أَوْ دُونَهُ تُضْربُ في سنةٍ[١٨].

---

(١) في (د): « يضربه ».

(٢) في (أ): « وأجل الدية الكاملة ثلاث سنين كل سنة يؤخذ »، وفي (ج): « وأجل الدية الكاملة ثلاث سنين نؤخذ »؛ وفي (د): « ثلاث سنين على أحد الوجهين يؤخذ ».

(٣) « في »: سقط من (أ).

(٤) لأَنَّهُ بدل نفس محترمة.

(٥) لأنها قدر ثلث دية المسلم.

(٦) « في »: سقط من (ز).

(٧) في (أ): « سنة ».

(٨) في (أ، ب، ج): « العبيد تحمله ».

(٩) لأَنَّهُ بدل آدمي فأشبه بدل الحر، لكن بقيمته. الثاني: لا تحمله، بل هي على الجاني؛ لأَنَّهُ مال فلم تحمل العاقلة بدله كسائر الأموال.

(١٠) في (أ): « نفس ».

(١١) النظر إلى القدر فيؤخذ في آخر كل سنة قدر ثلث الدية. الثاني: النظر إلى أنها بدل نفس فتؤخذ كلها في ثلاث سنوات.

(١٢) في (أ): « ستت ».

(١٣) في (ج، د): « أو ستة ».

(١٤) في ثلاث سنين نظرًا إلى أنها بدل نفس. الثاني: في ست سنين نظرًا إلى القدر.

(١٥) في (ج): « وأظهر الوجهين ».

(١٦) في (د): « أنه ».

(١٧) في (ب): « الجنايات »، وفي (ج): « وأرش الجراحات ».

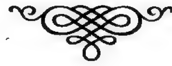
(١٨) في (د): « سنة فيؤخذ ».

وإِنْ كَانَ الوَاجِبُ منها[١] أكثرَ مِنَ الثُّلثِ، ولَمْ يَزِدْ عَلَى الثُّلثينِ فيُضْربُ في سَنَتينِ فيُؤخَذُ قَدْرُ[٢] الثُّلثِ في آخرِ السَّنةِ الأُولَى، والبَاقِي في آخِرِ السنة[٣] الثَّانِيةِ.

وإِنْ زادَ عَلَى الثُّلثينِ ولَمْ يَزِدْ عَلَى دِيَةِ النَّفسِ فيُضربُ[٤] في ثلاثِ سِنِينَ[٥]، وإِنْ زادَ عَلَى دِيَةِ النَّفسِ[٦] فيُعتَبرُ المِقْدارُ[٧].

وإِذَا مَاتَ في أثناءِ السَّنهِ بعضُ العَاقِلةِ لم يُؤخَذْ من تَرِكتِهِ شيءٌ.

وابْتِداءُ المُدَّةِ في دِيَة النَّفسِ من وقتِ الزُّهوقِ، وَفِيما دُونَ النَّفسِ من وَقْتِ الجِنَايةِ.



(١) في (ج): « منهما »، وفي (أ، ب، د): « فيها ». (٢) « قدر »: سقط من (أ، ب، ج).

(٣) « السنة »: سقط من (أ، ب، ج). (٤) في (د): « يعتبر ».

(٥) لأنها جناية على واحد، فَلا يجب له على العاقلة في كل سنة أكثر من ثلث الدية. الثاني: تؤخذ كلها في سنة بالغة ما بلغت؛ لأنها ليست بدل نفس حتى تؤجل.

(٦) « فيضرب في ... دية النفس »: سقط من (ز). (٧) في (د): « المقدر ».

فَصْلٌ

في عدم تحمل الصبي والمجنون والرقيق: الدية

لَا يَتحمَّلُ صبيٌّ وَلَا مجنونٌ وَلَا رقيقٌ وَلَا مسلمٌ عن ذِمِّيٍّ، وَلَا بالعكسِ.

والأَصَحُّ: تَحمُّلُ[١] اليَهوديِّ عن النَّصرانيِّ وبالعكسِ[٢].

وَلَا يَتحمَّلُ فَقِيرٌ.

والقَدْرُ الَّذِي يُضرَبُ عَلَى الغنيِّ نِصْفُ دِينَارٍ، وعَلَى المُتوسِّطِ رُبُعُ دِينَارٍ[٣].

والنِّصفُ والرُّبعُ[٤] حِصَّتهُ[٥] كلَّ سَنةٍ، أَوْ وَاجِبُ السِّنِينَ[٦] الثَّلَاثِ فِيهِ [١٩٨/أ] وَجْهانِ؛ **أَصَحُّهما**: الأَوَّلُ[٧].

وَالاعْتِبَارُ بِالْيَسارِ وَالتَّوسُّطِ في آخِرِ الحَوْلِ، فلَوْ كَانَ مُعْسرًا في آخِرِهِ فَلَا شَيءَ عَلَيْهِ.



---

(١) في (د): « أنه تحمل ».

(٢) وقول « المنهاج » (ص٤٩٢): (ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الأظهر) كذا صححه في « المحرر »، و « الشرح الصغير »، و « الروضة » (٩/ ٣٥٥)، وليس في « الشرح الكبير » (١٠/ ٤٧٦) ترجيح، والمراد: الذمي والمستأمن إن زادت مدة العهد على أجل الدية ولم ينقطع قبل مضي الأجل.

فالحربي لا يعقل ولا يعقل عنه، قال المتولي: فلو كان لذمي أقارب حربيون وقدر الإمام على الضرب عليهم.. بُني على أن اختلاف الدار يمنع التوارث؛ إن قلنا: نعم، فلا ضرب، وإلَّا فوجهان، حكاه عنه في « أصل الروضة » (٩/ ٣٥٥).

وتعجب منه الإمام البلقيني؛ فإن التغريم تضمين، والحربي لا يضمن ما يتلفه بنفسه؛ فلأن لا يضمن ما يتلفه قريبه أولَى، ولا يخفى أنه لا عقل على المرأة، والخنثى مثلها، فإن بان ذكرًا.. فهل يغرم حصته التي أداها غيره؟ وجهان، قال في « أصل الروضة » (٩/ ٣٥٥): (لعل أصحهما: نعم)، قال الإمام البلقيني: بل الأصح: أنه لا يغرم؛ لأن التحمل مبني على الموالاة والمناصرة الظاهرة، وقد كان هذا في ستر الثوب كالأنثى، فلا نصرة به. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ١٢٩، ١٣٠).

(٣) « دينار »: سقط من (أ، د).

(٤) في (ب): « أو الربع ».

(٥) في (د): « حصة ».

(٦) في (أ، د): « سنين ».

(٧) لأنها مواساة فتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة. الثاني: واجب السنين الثلاث؛ لأن إيجابه في كل سنة إجحاف به.

فَصْلٌ

في جناية العبد

إِذَا جَنَى العبدُ جِنَايةً تُوجِبُ المالَ أَوْ تُوجِبُ القِصَاصَ، ورَجَعَ الأمرُ بالعَفْوِ إِلَى المالِ تَعلَّقَ المالُ الوَاجبُ بِرَقبتِهِ، والسَّيِّدُ[١] بالخيارِ بينَ أَنْ يَبِيعَهُ بنفسِهِ أو يُسلِّمَهُ لِلبيعِ[٢] وبينَ أَنْ يَفْدِيَهُ ويَسْتَفِيَهُ[٣]، وبِكَمْ يَفْدِيهِ؟ **القَدِيمُ**: أَنَّهُ يَفْدِيهِ[٤] بالأَرْشِ بَالغًا مَا بلغَ[٥][٦]، **وفي الجَدِيدِ**: يَفْدِيهِ بأَقَلِّ الأَمْرينِ مِنْ قِيمتِهِ وأَرْشِ الجِنَايةِ[٧].

وَهَلْ[٨] يَتعلَّقُ الوَاجِبُ بِذِمَّتِهِ مَعَ التَّعليقِ[٩] بالرَّقبةِ؟ فِيهِ قَوْلانِ، **أَصَحُّهُما**: لا[١٠][١١].

وَلَو جَنَى فَفدَاهُ[١٢]، ثُمَّ جَنَى مَرَّةً أُخرى فَيسلِّمُهُ[١٣] لِيُباعَ أو يَفْديهِ[١٤] مَرَّةً أُخْرَى.

وإِنْ كَانَتِ الجِنايةُ الثَّانيةُ[١٥] قبلَ الفِدَاءِ، فإِنْ سَلَّمهُ للبَيْعِ[١٦] بِيعَ في الأَرْشَينِ[١٧]، وإِنِ اخْتارَ الفِداءَ فَداهُ عَلَى[١٨] **القَدِيمِ** بِالأَرْشَينِ[١٩] **وفي الجَدِيدِ** بالأَقَلِّ مِنَ القِيمةِ وَالأَرْشينِ.

وَلَو قَتَلَ العَبْدَ الجَانِي أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعهُ ونَفَّذنَا التَّصرُّفَينِ لَزِمهُ الفِدَاءُ.

وأَصَحُّ الطَّرِيقينِ: القَطْعُ بأَنَّ الفِداءَ أقلُّ الأَمْرينِ[٢٠][٢١].

وإِنْ[٢٢] مَاتَ الجانِي أَوْ هَربَ قبلَ أَنْ يُطالَبَ السَّيِّدُ بِتَسْليمِهِ فَلَا شيءَ عَلَى السَّيِّدِ، وَكَذَا

---

(١) في (أ): « السيد ».

(٢) في (ب): « ليباع »، وفي (د): « للمبيع ».

(٣) في (د): « وتبقيه ».

(٤) في (د): « يفد ».

(٥) في (د): « بلغ على القديم ».

(٦) لأَنَّهُ قد يرغب فيه راغب فيشتريه بأكثر من قيمته.

(٧) لأَنَّهُ لا يلزمه ما زاد على واحد منهما.

(٨) في (د): « هل ».

(٩) في (أ، ب، ج، د): « التعلق ».

(١٠) في (د): « الأول ».

(١١) لا يتعلق؛ لأَنَّهُ لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات. الثاني: يتعلَّق بالذمة والرقبة مرهونة بها في الذمة كالمال الواجب في جناية الحر، وللعبد ذمة بدليل أَنَّهُ لو استقرض مالًا وأتلفه يثبت البدل في ذمته.

(١٢) في (د): « وفداه ».

(١٣) في (أ، ب، ج، د): « فسلمه ».

(١٤) في (أ، ب): « أو يفتديه ».

(١٥) في (أ، ب، ج): « الثالثة ».

(١٦) في (أ): « في البيع »، وفي (د): « في المبيع ».

(١٧) في (أ): « بيع في الأرش »، وفي (ج): « بيع للأرشين ».

(١٨) في (د): « الفداء فلا وعلى ».

(١٩) « وإن اختار ... بالأرشين »: سقط من (أ).

(٢٠) في (د): « أمرين ».

(٢١) لتعذر البيع وبطلان توقع الزيادة. الثاني: طرد القولين.

(٢٢) في (أ، ب، ج، د): « فإن ».

لو طُولِبَ[١] ولَمْ يَمْنعهُ وإنْ طُولِبَ فَمنعَهُ[٢] صَارَ مُختارًا للفِداءِ.

وَلَو قَالَ السَّيِّدُ: « اخترتُ الفداءَ »، **فأَصَحُّ الوجْهَيْنِ**: أَنَّهُ لا يَلْزمهُ الوفاءُ بِهِ، بَلْ لهُ الرُّجوعُ وتَسْليمُ[٣] العبدِ[٤].

وإذَا جَنَتِ المُسْتولَدةُ فعَلَى السَّيِّدِ فِداؤُها[٥]، والفِداءُ أَقلُّ الأَمْرينِ في **أَصَحِّ الطَّرِيقين**، وإنْ[٦] جَنَتْ مِرارًا **فأَصَحُّ القَوْلَيْنِ**: أَنَّ جَمِيعَ الجِنايَاتِ كَوَاحدةٍ[٧].



(١) زاد في (ج): « به ».

(٢) لأَنَّهُ وعد ولا أثر له، واليأس لم يحصل من بيعه. الثاني: يلزمه الفداء عملًا بالتزامه.

(٣) في (أ): « وتَسَلُّم ».

(٤) زاد في (ج): « إليه ».

(٥) في (ج): « فداها ».

(٦) في (ج): « وإذا ».

(٧) لأن الاستيلاد منزل منزلة الإتلاف، وإتلاف الشيء لا يوجب إلا قيمة واحدة، كما لو جنى عبده جنايات، ثُمَّ قتله أو أعتقه. الثاني: يفديها في كل جناية بالأقل من قيمتها وأرش تلك الجناية؛ لأن الاستيلاد السابق كالمنع من البيع بعد الجناية.

فَصْلٌ

في دية الجنين

دِيةُ الجَنينِ الغُرَّةُ[١]، فإذا[٢] انْفَصلَ ميتًا بِجنايةٍ في حَيَاةِ الأمِّ[٣] أوْ بعدَ مَوْتِها وَجَبتِ الغُرَّةُ [١٩٨/ ب]، وَلَوِ[٤] انْكشَفَ[٥] فكَذلِكَ، وَلَا يُعتَبَرُ الانْفِصالُ التَّامُّ في أَصَحِّ الوَجْهيْنِ[٦].

وَلَو مَاتَتِ[٧] الأمُّ ولَمْ يَنْفصلِ الجَنينُ وَلَا انْكشفَ لم يَجِبْ شيءٌ.

وإذا[٨] انْفصَلَ حيًّا وبَقِي زمانًا سليمًا غير مُتألِّمٍ ثُمَّ مَاتَ فَلا ضمانَ.

وإنْ مَاتَ كَما خرجَ أَوْ كانَ مُتألمًا[٩] إلَى أَنْ مَاتَ فَفِيه الدِّيةُ الكَامِلةُ، وَلَو أَجْهضَتْ[١٠] جَنِينينِ وَجَبتْ[١١] غُرَّتانِ.

وَلَوْ ألقتْ يدًا أو يَدَينِ وَجَبَتِ الغُرَّةُ[١٢].

ويَتعلَّقُ وُجُوبُ الغُرَّةِ بِإجْهاضِ مَا ظَهرَتْ فِيهِ صُورُ[١٣] الآدميِّ وَلَو في عُضْوٍ، وَكَذَا لو لَمْ يَظْهَرْ وقالَت[١٤] القَوابِلُ[١٥]: « إنَّ الصُّورةَ فيهِ خَفيَّةٌ لَا يَعْرِفُها إلَّا أهلُ الخِبرةِ »، وإِنْ قُلنَ[١٦]: ....

---

(١) والغرة: عبد أو أمة تساوي قيمته نصف عشر الدية، وهو خمس من الإبل.
ودليل وجوب دية الجنين ما رواه الشيخان أنه ﷺ قضى في الجنين بغرة. [رواه البخاري (٦٥١١)] في الديات، باب: جنين المرأة. [ورواه مسلم (١٦٨١)] في القسامة، باب: دية الجنين.
وفي البخاري أن أبا هريرة ﷺ قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر قتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى دية المرأة على عاقلتها. [رواه البخاري (٦٥١١)] في الديات، باب: جنين المرأة.
وفي البخاري أيضًا (٦٥٠٩) في الديات، باب: جنين المرأة، عن المغيرة بن شعبة ﷺ: أنه استشارهم في إملاص المرأة، فقال المغيرة: قضى النبي ﷺ بالغرة عبد أو أمة، قال: ائت من يشهد معك، فشهد محمد بن مسلمة أن النبي ﷺ قضى به.

(٢) في (أ، ج): « فإن ».
(٣) في (ز): « الإمام ».
(٤) في (ج): « فلو ».
(٥) أي: ظهر يد أو رجل.
(٦) لتحقق وجوده. الثاني: لا بد من تمام انفصاله؛ لأن ما لم ينفصل كالعضو منها.
(٧) في (أ): « مات ».
(٨) في (أ، ب، ج، د): « ولو ».
(٩) في (ج): « متألم ».
(١٠) في (أ): « اجتهضت ».
(١١) في (أ): « وجبت ».
(١٢) « وجبت الغرة »: سقط من (ز).
(١٣) في (أ، ج): « صورة ».
(١٤) في (أ): « وقائل ».
(١٥) في (ب، ج): « الوابل ».
(١٦) في (د): « قلنا ».

« لَيستْ فيهِ صورةٌ، لَكِنهُ[١] لَوْ بقِي لَتصوَّر »[٢]؛ فالظَّاهِرُ: أَنَّهُ لا تجبُ فيه الغُرَّةُ[٣].

والغُرَّة: عبدٌ أو أَمَةٌ[٤].

ويُشترطُ فِيهَا[٥] السَّلامةُ عن العُيوبِ المُثْبتةِ للرَّدِّ في المُعاوَضاتِ، وبُلوغُ سِنِّ التَّمْييزِ[٦].

وَلَا حَدَّ في طَرفِ الكبرِ[٧] في[٨] أَظْهَرِ الوجْهَيْنِ مَا لَمْ يَخرُجْ بِالهرَمِ[٩] عن الاسْتِقلالِ[١٠][١١].

وَهَلْ يَتقدَّرُ[١٢] للغُرَّةِ قِيمةٌ أَوْ يَجِبُ القبولُ إِذَا حصلَ السنُّ والسَّلامةُ؟ فِيهِ وَجْهانِ؛ أَصَحُّهمَا: أَنَّهُ يُعتبَرُ أن تبلغَ قِيمتُها نصفَ عشرِ الدِّيةِ وَهُوَ خَمْسٌ من الإبلِ[١٣]، ويُبنَى عَليهما أنَّه[١٤] إِذَا فُقِدَتِ الغُرَّةُ يجبُ خَمْسٌ من الإبلِ أَوْ قيمتُها.

وتُصرَفُ الغُرَّةُ إِلَى ورثةِ الجنينِ.

وتُؤخَذُ من العَاقِلةِ سواءٌ كانَتِ الجنايةُ خطأً أَوْ عمدَ خَطَإٍ، وَلَا يكونُ عمدًا[١٥] محضًا عَلَى ظاهِرِ المَذْهبِ[١٦].



(١) في (ج): « لكن ». (٢) في (ج): « التصور ».

(٣) لأنَّهُ ليس بولد. الثاني: يجب؛ لأنَّهُ خلق بشر فأشبه إذا تخطط.

(٤) والغرة: عبد أو أمة تساوي قيمته نصف عشر الدية، وهو خمس من الإبل.

(٥) في (ز): « فيه ». (٦) في (ج): « التميز ».

(٧) في (ب، ج): « الكبير ». (٨) في (ج): « على ».

(٩) في (د): « بالهرب ». (١٠) في (د): « الاستقال ».

(١١) لأنَّهُ من الخيار ما لم تنقص منافعه. الثاني: لا يقبل بعد عشرين سنة عبدًا كان أو أمةً؛ لأن ثمنه بنقص حينئذٍ، وقيل: لا يقبل في العبد بعد خمسة عشرة.

(١٢) في (أ): « تقدر ».

(١٣) لأنها دية، فكانت مقدرةً كسائر الديات. الثاني: يجب القبول إذا حصل السن والسلامة؛ لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر الصحيح.

(١٤) « أنه »: سقط من (أ). (١٥) في (أ): « عبدًا ».

(١٦) قول « المنهاج » (ص٤٩٤): (وقيل: إن تعمد.. فعليه) يفهم أن الجناية قد تكون عمدًا محضًا ومع ذلك يجب على العاقلة في الأصح، وليس كذلك، بل الخلاف مبني على تصوُّر العمد في الجناية على الجنين، فالمذهب: أنه لا يتصوَّر، وإنما يكون خطأً أو عمد خطأ؛ لأنه لا يتحقَّق وجوده في حياته حتى يقصد، وعبارة « المحرر »: (ولا يكون عمدًا محضًا على ظاهر المذهب). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ١٣٩).

فَصْلٌ

في أحكام الجناية على الجنين

جَمِيعُ مَا ذَكَرْنَا[١] في الجَنِينِ[٢] المَحْكومِ لهُ بِالإسْلامِ والحُرِّيَّةِ.

أَمَّا الجَنِينُ المَحْكومُ لهُ بالتَّهوُّدِ أو[٣] التَّنصُّرِ، فأحدُ الوُجوهِ أنَّ فيهِ تمامَ الغُرَّةِ[٤]، والثَّانِي: لَا شيءَ فيهِ[٥].

والأَصَحُّ: أنَّهُ يجبُ فيهِ غُرَّةٌ [١٩٩/أ] مقدرةٌ[٦] بثلثِ ما تتقدَّرُ بِهِ غُرَّةُ الجَنِينِ[٧] المُسْلمِ[٨]، وَهُو بَعِيرٌ وثُلُثا بعيرٍ.

وَيجبُ في الجَنينِ[٩] الرَّقيقِ عُشرُ قيمةِ الأُمِّ.

وَالاعْتِبارُ بِقِيمةِ يومِ الجِنَايةِ أَوِ الإِجْهاضِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، **أَصَحُّهمَا**: الأوَّلُ[١٠].

وإِذَا كانَ الجَنِينُ سليمًا[١١] والأمُّ مَقْطوعةَ الأَطْرافِ، **فأصَحُّ الوجْهَيْنِ**: **أَنَّهُ** يُقدَّرُ فِيهَا السَّلامةُ، وتُقوَّمُ سَلِيمةً[١٢].

ويُصرفُ بدلُ الجَنِينِ الرَّقيقِ إِلَى السَّيِّدِ.

وهَلْ تَتحمَّلهُ العاقلةُ؟ فِيهِ القَوْلانِ[١٣] السَّابِقانِ[١٤].



(١) في (د): « ذكرناه ». (٢) في (أ): « الجنينين ».

(٣) في (ز): « و »، وفي (د): « بالتهود والتصرف الوجوه ».

(٤) لأَنَّهُ لا سبيل إلى الإهدار ولا إلى تجزئة الغرة.

(٥) لأَنَّهُ لا يمكن التسوية بينه وبين الجنين المسلم، وامتناع التجزئة في الوجهين مبني على أن الغرة غير مقدرة بالقيمة.

(٦) في (د): « مقدر ». (٧) في (د): « ما يتقدر له الجنين ».

(٨) كما في دية المسلم، وهو مبني على أن الغرة مقدرة.

(٩) في (ج): « جنين ».

(١٠) الاعتبار بيوم الجناية؛ لأَنَّهُ وقت الوجوب؛ ولأَنَّهُ الأغلظ. الثاني: الاعتبار بيوم الإجهاض؛ لأَنَّهُ وقت استقرار الجناية.

(١١) في (أ، د): « وإذا كان الجنين مسلمًا »!

(١٢) لسلامته، كما لو كانت كافرةً والجنين مسلم. الثاني: لا تقوم سليمة؛ لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي.

(١٣) في (د): « قولان ». (١٤) زاد في (ب): « في بدل عبد ».

فَصْلٌ

في كفارة[١] القتل

وَهِيَ مُرَتَّبَةٌ.

فعَلَى القَاتلِ إعتاقُ رَقَبةٍ مُؤمنةٍ[٢]، فإنْ لم يَجِدْ فصيامُ شَهْرينِ مُتَتابِعَينِ، فإنْ لَمْ يَسْتطِعْ، **فأَصَحُّ القَوْلَيْنِ**: أنَّهُ لَا إِطْعامَ[٣].

وَلَا فرقَ في وُجُوبِ الكفَّارةِ بينَ القتلِ[٤] الخَطإِ وغيرِه، وبينَ القَتْلِ بالمُبَاشرةِ والقتلِ بالتَّسبُّبِ[٥].

وَتَجِبُ عَلَى الذِّميِّ والعبدِ.

وإذَا[٦] قَتَلَ الصَّبِيُّ والمجنونُ، **فأَصَحُّ الوَجْهيْنِ**[٧]: أَنَّها تَجِبُ عَلَى[٨] قاتلِ النَّفسِ[٩]، وأنَّ عَلَى كلِّ واحدٍ من شُركاءِ القتلِ: كَفَّارةً[١٠].

وتجبُ بقتلِ الذِّميِّ والعبدِ، وإِنْ قَتَلَ عبدَ نفسِهِ، وبقتلِ المُسْلمِ في دارِ الحربِ.

وَلَا تجبُ بقتلِ نِساءِ أهلِ الحربِ وصِبْيانِهم، وَلَا بِالْقتلِ قِصَاصًا، وَلَا بقتلِ البَاغِي والصَّائِلِ[١١].



(١) في (أ): « الكفَّارة ».
(٢) في (د): « مؤنة مسلمة ».
(٣) لعدم النصِّ عليه؛ إذ الأصل في الكفَّارات النصُّ، لا القياس، ولم يذكر اللّـه – تعالى – في كفَّارة القتل غير العتق والصيام، قال تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾، وقوله تعالى: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾. الثاني: يجب الإطعام كما في كفَّارة الظهار والجماع في رمضان.
(٤) « القتل »: سقط من (د).
(٥) في (د): « بالسبب ».
(٦) في (أ، ج): « وكذلك إذا ».
(٧) في (ج): « القولين ».
(٨) في (ب، ج): « تجب عليهما وعلى ».
(٩) لأنَّهُ معصوم كغيره، ويحرم عليه قتل نفسه كما يحرم على غيره قتله، فتجب فيه كفَّارة لحقِّ اللّـه – تعالى – تخرج من تركته. الثاني: لا تجب كفَّارة كما لا يجب الضمان.
(١٠) في (أ، ب): « الكفَّارة ».
(١١) زاد في (أ): « دافع عن نفسه »، وموضعها بياضٌ في (ب)، وسقطت من (ج).

كتاب القسامة[١] ودعوى الدم

رُوِيَ عن النَّبيِّ ﷺ قالَ: « **البيِّنةُ عَلَى المدَّعِي، واليَمِينُ عَلَى مَنْ أنْكَرَ[٢] إلَّا في القَسامَةِ** »[٣].

مُدَّعِي[٤] الدَّمِ ينبغِي أن يُعيِّنَ مَنِ ادَّعَى عليه من واحِدٍ أو جَمَاعةٍ[٥].

فلَوْ قالَ: « قَتَلَ أحدُ هَؤلاءِ »، وطلبَ مِنَ القَاضِي تحليفَ [١٩٩/ ب] كلِّ واحدٍ مِنْهُمْ، **فأصَحُّ الوجْهَيْنِ**: أنَّهُ[٦] لا يُجِيبُهُ[٧].

ويَجْريَانِ[٨][٩] في دَعْوى الغَصْبِ والإتْلافِ والسَّرِقَةِ.

ولا بدَّ وأنْ يُفصِّلَ: أَقَتَلَ[١٠] عمدًا، أو خطَأً، أو عَمْدَ[١١] خطإٍ، مُنْفردًا[١٢] أو بِشَركةٍ[١٣][١٤].

فإنْ أَطْلَقَ فيُعْرِضُ القاضِي عنهُ أوْ يَسْتفصِلُ[١٥]؟ فِيهِ وَجْهَانِ، **أَظْهَرهُما**: الثَّانِي[١٦].

وَلَا تُسمَعُ الدَّعْوى عَلَى الصبيِّ والمَجْنونِ[١٧].

---

(١) هي بفتح القاف: اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم، مأخوذة من القسم، وهو اليمين.

(٢) في (أ، ب): « على المدعى عليه ».

(٣) **حديث ضعيف**: [رواه الدارقطني (٤/ ١١٤)] من طريق مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة مرفوعًا. وإسناده ضعيف.

(٤) في (ج): « ومدعي ».

(٥) في (أ، ب): « وجماعة ».

(٦) « أنه »: سقط من (د).

(٧) لما في هذه الدعوى من الإبهام. الثاني: يجيبهم؛ لأنَّهُ طريق يتوصل به إلى معرفة القاتل.

(٨) في (د): « ويجري ».

(٩) يعني: هذين الوجهين.

(١٠) في (د): « ولا بد أن يفصل قتل ».

(١١) في (أ): « وعمد ».

(١٢) في (أ، ب): « مفردًا ».

(١٣) في (أ): « شركة ».

(١٤) وعدد الشركاء في قتل يوجب الدية؛ لاختلاف الأحكام بذلك. نعم، إن قال: أعلم أنَّهم لا يزيدون على عشرة مثلًا سُمعت دعواه وطالب بحصة المدعى عليه، فإنْ كَانَ واحدًا طالبه بعُشر الدية، فإن أوجب القود لم يجب في الأصح بيان عدد الشركاء.

(١٥) في (د): « يتفصل ».

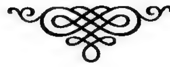
(١٦) لتصح بتفصيله دعواه. الثاني: لا يستفصل؛ لأن الاستفصال ضرب من التلقين.

(١٧) ولا يضر كونه صبيًّا، أو مجنونًا، أو أجنبيًّا حالة القتل إذا كان بصفة الكمال عند الدعوى.

وتُسمَعُ عَلَى المَحْجورِ عليهِ بالفَلَسِ والسَّفهِ والرِّقِّ(١)، وإنَّما تُسمَعُ من المُكلَّفِ المُلْتزِمِ(٢) دون الصبيِّ والمجنونِ والحربيِّ.

وَلَو ادَّعى عَلَى شخصٍ أنَّهُ منفردٌ بالقتلِ، ثُمَّ ادَّعى عَلَى آخرَ الشَّركةَ والانْفِرَادَ(٣) لم(٤) تُسمَع الدَّعْوى الثَّانيةُ(٥).

وَلَوِ ادَّعى قتلًا عمدًا فَاسْتفصَلَ فَوصفَهُ بِمَا لَيْسَ بِعَمْدٍ، فَلَا تَبْطُلُ أصلُ الدَّعْوى في أَصَحِّ القَوْلَينِ(٦).



---

(١) في (أ): « والرقيق »، وفي (د): « والسفيه والرقيق ».

وقول « المحرر »: (ولا تسمع الدعوى على الصبي والمجنون، وتسمع على المحجور عليه بالفلس والسفه والرق) عدل عنه « المنهاج » إلى قوله (ص٤٩٥): (على مثله)؛ أي: مكلف ملتزم، ولم يتعرض في « الروضة » وأصلها لاشتراط الالتزام في المدعى عليه، وكذا لم يتعرَّض له « الحاوي » (ص٦٦٥)، بل اقتصر على التكليف.

وقال الإمام البلقيني: (تصح الدعوى على المستأمن وإن لم يكن ملتزمًا، وكذا على الحربي بإتلاف في حال التزامه، ولا تصح الدعوى عليه بإتلاف في حال حرابته). انتهى.

ومقتضى كلام « المنهاج »: سماع دعوى الدم على السفيه، وبه صرَّح في « المحرر »، وفيه تفصيل، وهو أنه إن كان هناك لوثٌ.. سُمعت، ويقسم المدعي، وإلَّا فإن ادعى ما يوجب القصاص.. سُمعت؛ لأن إقراره به مقبول، وإلَّا.. سمعت أيضًا، ثم إن قبلنا إقراره بالإتلاف حكم عليه إن أقر أو بالبينة، وإلَّا - وهو الأصح - حكم عليه بالبينة إن أنكر، وله أن يحلفه إن قلنا: يمين الرد كالبينة، فربما نكل، وإن قلنا: كالإقرار.. فلا، في الأصح، كذا في « الروضة » (١٠/ ٦)، وأصلها (١١/ ٨). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ١٤٦).

(٢) فَلَا تسمع من حربي؛ لأَنَّهُ لا يستحق قصاصًا ولا غيره.

(٣) في (ج): « بالشركة والانفراد ».

(٤) في (ب): « لا »، وفي (د): « على آخرا شركة والانفراد لا ».

(٥) لما فيه من تكذيب الأولى ومناقضتها، وسواء أقسم على الأولى ومضى الحكم فيه أم لا.

(٦) لأَنَّهُ قد يظن ما ليس بعمد عمدًا أو عكسه، وحينئذٍ يعتمد تفسيره ويمضي حكمه. الثاني: يبطل؛ لأن في دعوى العمد اعترافًا ببراءة العاقلة.

فَصْلٌ

في اللوث ومعرفة أحواله

القتلُ في مَحَلِّ اللَّوْثِ[١] يَقْتضِي القَسَامَةَ.

واللَّوْثُ[٢] قَرينةُ حَالٍ تُوقِعُ في القلبِ صِدْقَ المدَّعِي؛ بأَنْ يُوجَدَ قَتِيلٌ[٣] فِي قبيلةٍ أو قريةٍ صغيرةٍ بينهُ وبين أَهْلِها عداوةٌ ظاهرةٌ فَهُو لَوْثٌ في حَقِّهِمْ، وَكَذَا لو تَفرَّقَ جماعةٌ عن قتيلٍ[٤] في دارٍ أو مسجدٍ أو بستانٍ[٥]، أَوِ ازْدَحمَ قومٌ[٦] عَلَى رأسِ بئرٍ ثُمَّ تفرَّقوا عن قتيلٍ.

وَلَو تَقَابلَ صَفَّانِ يَتقَاتلانِ، وانْكَشفُوا[٧] عن قتيلٍ من أحدِ الصَّفَّينِ، فإنِ الْتحَمَ القِتالُ فَهُو لَوْثٌ في حقِّ أَهْلِ الصفِّ الآخرِ[٨]، وإلَّا فَهُو لَوْثٌ في حقِّ أَهْلِ صَفِّهِ[٩].

وَشَهادةُ العَدْلِ الواحدِ عَلَى القتلِ لَوْثٌ[١٠].

وقولُ جماعةٍ[١١] تُقبَلُ رِوَايتُهم كالعبيدِ[١٢] والنِّسوةِ كَذَلِكَ[١٣]، وفي وجهٍ: إِنْ جَاءُوا دفعةً واحدةً لَمْ يَكُنْ لَوْثًا[١٤][١٥].

وقولُ جماعةٍ لَا تُقبَلُ رِوايَتُهمْ كالفَسَقةِ لَوْثٌ أيضًا عَلَى الأَظْهرِ[١٦].

وَلَو قالَ أحدُ الوَارِثينَ: « قَتَلَ مُورِّثَنا فلانٌ »، وقَدْ ظهرَ عليهِ اللَّوْثُ، وقالَ الآخرُ: « إنَّه لَمْ يَقْتلهُ »، فهَلْ يُبطِلُ تَكْذيبهُ اللَّوْثَ؟ فِيهِ قَوْلانِ، أَقْوَاهُما[١٧]: نَعَمْ[١٨].

---

(١) اللوث لغةً: القوة، ويقال: الضعف، يقال: لاث في كلامه؛ أي: تكلم بكلام ضعيف.

(٢) « يقتضي القسامة واللوث »: سقط من (د).

(٣) في (أ): « قتيلًا ».

(٤) في (د): « قتل ».

(٥) في (ب): « أو بستان أو مسجد ».

(٦) في (د): « وقوم ».

(٧) في (ب، د): « فانكشفوا ».

(٨) لأن الظاهر أن أهل صفِّه لا يقتلونه سواء أوجد بين الصفين، أم في صفِّ نفسه، أم في صفِّ خصمه.

(٩) لأن الظاهر أَنَّهم قتلوه.

(١٠) لحصول الظن بصدقه.

(١١) في (أ، ب): « الجماعة ».

(١٢) في (د): « كالعبد ».

(١٣) لأن ذلك يفيد غلبة الظن.

(١٤) في (د): « لوث ».

(١٥) لاحتمال التواطؤ، أو أنَّهم لقنوا بعضهم.

(١٦) لأن الغالب أن اتفاق الجمع لا يكون إلا عن حقيقة. الثاني: المنع؛ لأَنَّهُ لا اعتبار بقولهم في الشرع.

(١٧) في (أ): « أظهرهما ».

(١٨) لأن اللوث ما يغلب على القلب صدق المدعي، وإذا كذبه أخوه لا يغلب على القلب صدقه. الثاني: لا يبطل، وإنما يبطل اللوث في حقِّ المكذِّب.

وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لا فَرْقَ بينَ أَنْ يَكُونَ المُكَذِّبُ عَدْلًا أو فَاسِقًا(١).

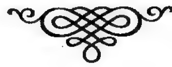
وَلَو قالَ أَحَدُهُما: « قَتلَهُ زيدٌ، وآخرُ(٢) لَا أَعْرِفُهُ »، وقالَ الآخرُ(٣): « قَتلَهُ عمرٌو وآخرُ(٤) لَا أَعْرِفُهُ » فَلَا تَكاذُبَ(٥)، فَيُقْسِمُ كلُّ واحدٍ عَلَى مَنْ عَيَّنَهُ، ويأخذُ رُبُعَ(٦) الدِّيةِ.

وَلَو أَنْكرَ المدَّعَى عليهِ اللَّوْثَ في حقِّهِ، فقالَ: « لَمْ أَكُنْ(٧) معَ القَوْمِ الَّذِينَ تَفرَّقُوا(٨) عنهُ »(٩)، فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ(١٠)، وعَلَى المُدَّعِي البيِّنةُ عَلَى اللَّوْثِ.

وَلَو ظَهَرَ(١١) اللَّوْثُ في أصلِ القَتْلِ دونَ كونِهِ عمدًا أو خطأً، **فأَظْهَرُ الوجْهَيْنِ**: أنَّ المُدَّعي لا يَتمكَّنُ من القَسَامةِ(١٢).

وأَظْهرُ القَوْلَيْنِ: أَنَّ قَتْلَ العبدِ كقتلِ الحُرِّ في جَريَانِ القَسَامَةِ(١٣).

وَلَا قَسَامةَ في الجِرَاحاتِ وقَطْعِ(١٤) الأطرافِ، وَلَا في إِتْلافِ المَالِ(١٥)(١٦).



(١) لأن قبول الفاسق فيما يسقط حقه مقبول لانتفاء التهمة. الثاني: لا يبطل بتكذيب الفاسق؛ لأن قوله غير معتبر في الشرع.

(٢) في (ج): « والآخر »، وفي (د): « والآخر أعرفه ».

(٣) « الآخر »: سقط من (د).

(٤) في (ج): « والآخر »، وفي (د): « عمرو آخر ».

(٥) في (د): « ولا تكذب ».

(٦) في (أ): « الربع ».

(٧) في (أ): « يكن ».

(٨) في (أ): « فرقوا ».

(٩) في (د): « منه ».

(١٠) لأن الأصل براءة ذمته من القتل، وعلى المدعي البينة على الأمارة التي يدعيها.

(١١) في (أ): « أظهر ».

(١٢) لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل، بل لا بد من ثبوت العمد، ولا مطالبة العاقلة، بل لا بد أن يثبت كونه خطأً أو شبه عمد. الثاني: يمكن من القسامة صيانة عن الإهدار.

(١٣) بناءً على أن بدل الرقيق تحمله العاقلة، ولحرمة النفس كالقصاص فاستوى فيه الحر والعبد. الثاني: لا قسامة في العبد بناءً على أن بدله لا تحمله العاقلة، فهو ملحق بالبهائم.

(١٤) في (د): « وقتل ».

(١٥) في (ج، د): « الأموال ».

(١٦) بل القول في ذلك قول المدعى عليه بيمينه؛ لأن النص ورد في النفس لحرمتها، فَلَا يتعدَّى إلى ما دونها.

فَصْلٌ

في معنى القسامة وكيفيتها

مَعْنَى القَسَامَةِ: أَنْ يحلفَ المدَّعِي عَلَى[١] القتلِ[٢] الَّذِي يَدَّعيهِ خَمْسينَ يَمِينًا[٣]، وَكَيْفِيَّةُ اليمينِ كَما في سائرِ الدَّعَاوَى، وهل يُشترَطُ فيهَا التَّوالِي؟ فيهِ وَجْهَانِ، أَظْهَرهما: لَا[٤][٥].

وإِذَا جُنَّ أو أُغْمِي عليهِ في خِلالِها فيُبْنَى، وَلَا يحتاجُ إِلَى الاسْتِئنَافِ عَلَى[٦] الوَجْهيْنِ[٧]، وإِنْ مَاتَ، **فالظَّاهِرُ**: أَنَّ الوَارِثَ يَسْتأنِفُ[٨].

وإِذَا كانَ للقَتِيلِ وَارِثَانِ فَصَاعدًا فيَحْلِفُ كلُّ واحدٍ مِنْهما خَمْسِينَ يَمِينًا[٩] أَوْ[١٠] تُوَزَّعُ عَلَيهم الأَيْمانُ عَلَى قَدْرِ مَوارِيثِهِمْ[١١]؟ فيهِ قَوْلانِ، **أَصَحُّهمَا**: الثَّانِي[١٢].

فعَلَى هَذَا إِذَا وَقَعَ كسرٌ فيُتَمِّمُ[١٣] مَا انْكَسَرَ[١٤]، ....

---

(١) في (د): « عليه على ». (٢) في (أ): « المقتل ».

(٣) لخبر الصحيحين عن سهل بن حثمة قال: « انطلق عبد اللّـه بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهي يومئذٍ صلح فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد اللّـه بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلًا فدفنه، ثُمَّ قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن ابن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود إلى رسول اللّـه ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلَّم، فقال له ﷺ: « كبِّر كبِّر ». وهو أحدث القوم فسكت فتكلما وأنكر اليهود القتل، فقال ﷺ: « **أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟** » وفي رواية: « **تحلفون خمسين يمينًا وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم؟** » قالوا: كيف نأخذ بقول كفَّار؟ فعقله النبي ﷺ، وهَذَا مخصص لخبر البيهقي: « **البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه** ».

(٤) في (د): « الأول ».

(٥) لأن الأيمان من جنس الحجج، والحجج يجوز تفريقها، كما لو شهد الشهود متفرقين. الثاني: يشترط؛ لأن للموالاة أثرًا في الزجر والردع.

(٦) في (أ): « على أحد ».

(٧) لعدم اشتراط الموالاة في الوجه الأول، وللعذر في الثاني.

(٨) لأن الأيمان كالحجة الواحدة، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئًا بيمين غيره. الثاني: يبني، بناءً على أن أيمان القسامة توزع على أولياء الدم، فبناء الوارث على يمين المورث أولى.

(٩) « يمينًا »: سقط من (ب). (١٠) في (د): « و ».

(١١) في (ب): « موارثهم ».

(١٢) توزع على قدر مواريثهم؛ لأن ما ثبت بأيمانهم يقسم بينهم على فرائض اللّـه – تعالى –، فوجب أن يكون اليمين كذلك. الثاني: يحلف كل واحد خمسين يمينًا؛ لأن ما حلف به الواحد إذا انفرد حلف به كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى.

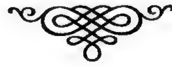
(١٣) في (د): « تمم ».

(١٤) لأن اليمين لا تتبعض، ولا يجوز إسقاطه؛ لئلا ينقص نصاب القسامة.

وَلَو نَكَلَ بعضُ الوَرثَةِ[١] حَلَفَ مَنْ عداهُ خَمْسِينَ[٢]، وَلَو كانَ[٣] بَعْضُهم غائبًا تَخيَّرَ الحاضرُ بينَ[٤] أن يَصْبرَ إِلَى حضورِ الغائبِ وبينَ[٥] أَنْ يَحْلفَ خَمْسينَ[٦] ويأْخذَ قَدْرَ حَقِّهِ[٧].

وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ إِذَا نَكَلَ المُدَّعِي عن القَسامَةِ تُغلَّظُ اليَمِينُ بِالْعَددِ عَلَى المُدَّعى عليهِ، وأَنَّ[٨] يَمِينَ المُدَّعى عليهِ في غيرِ مَحَلِّ اللَّوْثِ.

واليَمِينُ المَرْدودَةُ في دَعْوى الدَّمِ تُغلَّظُ أَيْضًا، وكَذَلِكَ يمينُ[٩] المُدَّعِي معَ الشَّاهِدِ[١٠].



(١) في (أ): «الوراثة».

(٢) وأخذ حصته؛ لأن الدية لا تستحق بأقل منها.

(٣) «كان»: سقط من (د).

(٤) في (أ): «تخير الحاضرين».

(٥) «وبين»: سقط من (د).

(٦) زاد في (أ، ج): «يمينًا».

(٧) «حقِّه»: سقط من (د).

(٨) في (د): «أن».

(٩) في (د): «يمين مع».

(١٠) لأنها فيها ذكر يمين دم.

فَصْلٌ

في القسامة على الحاضر والغائب

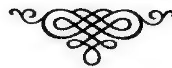
إِذَا أَقْسمَ المُدَّعِي عَلَى القتلِ الخَطَإِ أو شِبْهِ العَمْدِ[١] أَخَذَ الدِّيَةَ مِنَ العَاقِلَةِ[٢].

وإِنْ[٣] أَقْسَمَ عَلَى العمدِ فيَقتَصُّ مِنَ المُقْسَمِ عليهِ أَوْ يَأْخذُ الدِّيَةَ؟ فيهِ قَوْلانِ، **الجَدِيدُ**[٤] **الثَّانِي**[٥].

وإِذَا[٦] ادَّعَى القتلَ العمدَ عَلَى ثَلاثةٍ في مَحَلِّ اللَّوْثِ، والحاضرُ مِنْهُمْ واحدٌ، أَقْسَمَ عليهِ خَمْسينَ يَمِينًا[٧] وأَخَذَ مِنْهُ ثُلُثَ الدِّيَةِ.

فإِذَا قَدِمَ أحدُ الغائبَيْنِ فيُقْسِمُ عليهِ خمسًا وَعِشْرينَ[٨] يَمِينًا في أَحَدِ[٩] القَوْلينِ، وخَمْسِينَ[١٠] **في أَصَحِّهِمَا**[١١].

وليكُنْ هَذَا الخلافُ[١٢] فيمَا إِذَا لم يَذْكُرْهُ في الأَيْمانِ السَّابقةِ[١٣]، فإِنْ ذَكَرَهُ فيَنْبغي أَنْ يُكْتفَى بِها بِناءً عَلَى جوازِ القَسامَةِ في غيبةِ المُدَّعى عليهِ، **وَهُوَ الأَظْهَرُ**[١٤].



---

(١) في (أ): « شبهه عمدًا »، وفي (د): « إذا أقسم المدعي على قتل خطأ أو شبه عمد ».

(٢) مخففة في القتل الخطأ، مغلظة في شبه العمد؛ لقيام الحجة بذلك، كما لو قامت به بينة.

(٣) في (ج): « وإذا »، وفي (د): « وإن أقسم ». (٤) في (د): « الجديد من العاقلة ».

(٥) يأخذ الدية؛ لأن النبي ﷺ قال في قتيل خيبر: « **أفتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم؟** ». أطلق النبي ﷺ إيجاب الدية ولم يفصل، ولو صلحت الأيمان للقصاص لذكره، ولأن القسامة حجة لا يثبت بها النكاح، فَلَا يثبت بها القصاص، ولأن القسامة حجة ضعيفة، فَلَا توجب القصاص احتياطًا لأمر الدماء كالشاهد مع اليمين. والقديم: يثبت القصاص لحديث النبي ﷺ: « **أتستحقون قتيلكم أو صاحبكم بأيمان خمسين منكم؟** »؛ أي: دم صاحبكم، ولأنها حجة يثبت بها العمد بالاتفاق، فيثبت بها القصاص كشهادة رجلين.

(٦) في (ج): « وإن ». (٧) لأن الأيمان السابقة لم تتناوله.

(٨) في (أ): « خمس وعشرون ». (٩) في (أ): « أصح ».

(١٠) زاد في (ج): « يمينًا ».

(١١) لأنهما لو حضرا ذكر كل واحد منهما في يمينه، فإذا انفرد وجب أن يكرر ذكره. الثاني: يقسم خمسًا وعشرين يمينًا؛ لأنهما لو حضرا حلف عليهما خمسين يمينًا، فإذا انفرد أحدهما وجب أن يحلف عليه نصف الخمسين.

(١٢) في (د): « ولكن هذا خلاف ». (١٣) « السابقة »: سقط من (ب).

(١٤) كما يجوز إقامة البينة. الثاني: لا؛ لأن اللوث ضعيف لا يعول عليه إلا إذا سلم مِن قدح الخصم.

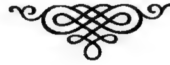
فَصْلٌ

فيمن يقسم في أيمان القسامة

كلُّ مَن يَسْتحقُّ بَدَلَ الدَّمِ يُقسِمُ(١)(٢)؛ فيَدْخلُ فيهِ السيِّدُ في قتلِ عَبْدِهِ جَوابًا **عَلَى الأَظْهَرِ** مِنَ الخلافِ الَّذِي سبقَ، ويُقْسِمُ(٣) المُكاتَبُ إِذَا قتلَ عَبْدَهُ(٤)، ويَسْتعينُ(٥) بِالقِيمَةِ عَلَى أداءِ(٦) النُّجومِ.

وإِذَا ارتدَّ الوارثُ قبلَ أَنْ يَقْسِمَ(٧)، فالأَوْلَى أَنْ يُؤخِّرَ قَسامَتَهُ إِلَى أن يَعُودَ إِلَى الإِسْلامِ(٨).

وَلَو أَقْسمَ في الرِّدَّةِ، **فالأَظْهَرُ**: الصِّحَّةُ(٩)، وإِذَا قتلَ مَنْ لَا(١٠) وارثَ لهُ فَلَا قَسامةَ، وإِنْ كَانَ هُنَاكَ لَوْثٌ(١١).



---

(١) في (د): « ينقسم ».

(٢) سواء كان مسلمًا أم كافرًا عدلًا أم فاسقًا محجورًا عليه أم غيره.

(٣) في (د): « سبق ذكره وينقسم ».

(٤) لأَنَّهُ المستحق لبدله، ولا يقسم سيده بخلاف العبد المأذون له في التجارة إذا قتل العبد الذي تحت يده، فإن السيد يقسم دون المأذون له؛ لأَنَّهُ لا حق له.

(٥) في (د): « يتعين ».

(٦) في (أ): « إدام ».

(٧) في (د): « ينقسم ».

(٨) لأَنَّهُ لا يتورَّع في حال ردَّته عن الأيمان الكاذبة، فإذا عاد إلى الإسلام أقسم، أما إذا ارتد قبل موته ثُمَّ مَاتَ المجروح وهو مرتد فَلَا يقسم؛ لأَنَّهُ لا يرث، بخلاف ما إذا قتل العبد وارتد سيده فإنه لا فرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده؛ لأن استحقاقه بالملك لا بالإرث.

(٩) لأَنَّهُ ﷺ اعتد بأيمان اليهود، فدلَّ على أن يمين الكافر صحيحة، ولأن قصد القسامة اكتساب المال والمرتد من أهل الاكتساب. الثاني: أَنَّهُ لا يصح؛ لأَنَّهُ كافر، فَلَا يصح يمينه باللّـه، ولأَنَّهُ لا يتورَّع في حال الردَّة عن الأيمان الكافرة.

(١٠) في (د): « إلا ».

(١١) لعدم المستحق المعين؛ لأن ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن.

فَصْلٌ

فيما يثبت به القتل والجرح الموجب للقصاص

لَا يَثْبتُ القتلُ والجرحُ المُوجِبَانِ [٢٠٠/أ] للقَصاصِ بِرَجُلٍ وامْرَأتين[١]، وَلَا بِشَاهِدٍ ويَمِينٍ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ رَجُلينِ يَشْهدَانِ عَلَى نفسِ القَتْلِ والجَرْحِ أَوْ عَلَى الإِقْرارِ بِهِمَا، ومَا لَا يُوجِبُ إِلَّا المالَ يَثْبتُ بِهذِهِ الطُّرقِ[٢] جَمِيعًا.

وَلَو قالَ المُدَّعِي: « عفوتُ عن القِصَاصِ، فَاقْبَلُوا منِّي للمالِ[٣] رجلًا وَامْرَأتينِ ». لَمْ يُقْبَلْ في أَصَحِّ الوجهينِ[٤][٥].

وَكَذَا لَوْ شَهِدَ رجلٌ وامْرَأتانِ[٦] بِهَاشِمَةٍ مَسْبوقَةٍ بِإِيضَاحٍ لم يَثْبُتْ أَرْشُ الهَشْمِ عَلَى الأَصَحِّ[٧].

وَيَنْبغِي أَنْ يُصرِّحَ الشَّاهدُ بالمُدَّعي، فَلَا يثبتُ القتلُ بقولِهِ: « ضَرَبَهُ بالسَّيْفِ »، وَلَا إِذَا قالَ معهُ: « وأَنْهَرَ[٨] الدَّمَ »، وَلَا إِذَا قالَ مَعهُما: « فماتَ » حَتَّى يقولَ: « فَقتَلَهُ »[٩]، أو: « فمَاتَ مِنْ جِرَاحتِهِ »[١٠][١١].

وَلَو قالَ: « ضَرَبَ رأسَهُ فَأَدْماهُ »، أو: « فَأَسَالَ[١٢] دَمَهُ »؛ تثبتُ الدَّامِيةُ[١٣].

وَلَوْ قالَ: « ضَربَهُ بالسَّيْفِ فَأَوْضحَ رَأْسَهُ »، فهَلْ يَثْبُتُ بِهِ المُوضِحَةُ أَوْ يُشْتَرطُ التَّعرُّض

---

(١) في (د): « وامرأة ».

(٢) في (د): « بهذا الطرف ».

(٣) في (أ، ب، ج): « المال ».

(٤) في (أ، ب): « القولين ».

(٥) لأن المال إنما يثبت بعد ثبوت القصاص ولم يثبت، فينبغي أن يثبت القصاص ليعتبر العفو. الثاني: يقبل؛ لأن القصد المال.

(٦) في (د): « وامرأتين ».

(٧) لأن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة، وإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها، فَلا يثبت إلا بحجة كاملة. الثاني: يثبت أرشها؛ لأن الهاشمة لا قصاص فيها، وإنما القصاص في ضمنها.

(٨) في (د): « فانهار ».

(٩) في (د): « قتلة ».

(١٠) في (د): « جراحة ».

(١١) لاحتمال أن يكون مَاتَ بسببٍ آخر.

(١٢) في (ب): « أسال »، وفي (د): « ضرب رأسه فأدمه فسال ».

(١٣) بخلاف ما لو قال: « فسال دمه »، لم تثبت؛ لاحتمال حصول السيلان بسببٍ آخر.

لِإيضَاحِ العَظْمِ؟ فيهِ وَجْهَانِ، **الأَقْوَى**[١] **الثَّانِي**[٢].

ولا بُدَّ مِنْ تَعْيينِ[٣] مَحلِّ المُوضِحَةِ وبيانِ مِساحَتِها ليُمْكِنَ القِصَاصُ[٤].

وَلَا يَثْبُتُ القتلُ بالسِّحرِ بالبيِّنةِ، وإنَّما يثبتُ بالإِقْرارِ.

وَلَوِ ادَّعى جرحًا وشَهِدَ للمُدَّعي وَارِثُهُ مِن غَيْرِ الأُصولِ والفُروعِ، فَإِنْ شَهِدَ بعدَ الانْدِمالِ قُبِلتْ شَهادتُهُ[٥]، وإِنْ شَهدَ قبلَهُ لَمْ يُقْبَلْ، وإِنْ شَهِدَ بمالٍ آخَرَ لمُورِّثِهِ في مرضِ مَوْتِهِ، **فأَصَحُّ الوجْهَيْنِ**: قَبُولُ[٦] شَهادتِهِ[٧].

وَلَو قَامَتِ البَيِّنَةُ عَلَى القتلِ خطأً، فَشَهِدَ اثْنَانِ مِنَ العَاقِلَةِ عَلَى فِسْقِ بَيِّنَةِ القتلِ لم تُقْبَلْ شَهَادتُهما[٨].

وَلَو شَهِدَ اثْنانِ عَلَى اثْنَينِ أَنَّهما قَتَلَا فلانًا، فَشَهِدَ المَشْهُودُ عَلَيْهما بأَنَّ الأَوَّلَيْنِ قَتَلَاهُ [٢٠٠/ ب].

فإِنْ صدَّقَ الوليُّ الأَوَّلَينِ ثَبَتَ[٩] القتلُ عَلَى الآخَرَيْنِ[١٠] ولَمْ[١١] تُقْبَلْ شَهادَةُ الآخَرَيْنِ[١٢].

---

(١) في حاشية (ز): « أقواهما ». وما قواه المصنف هنا تبعه المنهاج فيه، فقال (ص٤٩٧): (ويشترط لموضحةٍ: « ضربه فأوضح عظم رأسه »، وقيل: يكفي: « فأوضح رأسه »)، تبع فيه « المحرر » فإنه جعله أقوى، لكن في « الروضة » وأصلها الجزم بالاكتفاء باللفظ الثاني، ثم قالا: وحكى الإمام والغزالي أنه يشترط التعرض لوضوح العظم، ولا يكفي إطلاق الموضحة؛ فإنها من الإيضاح، وليست مخصوصة بإيضاح العظم، وتنزيل ألفاظ الشاهد على ألفاظ اصطلح عليها الفقهاء لا وجه له. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ١٥٨).

(٢) يشترط التعرض لإيضاح العظم؛ لأن لا شيء يحتمل بعده. الثاني: يكفي، فأوضح رأسه لمفهوم المقصود بذلك عرفًا.

(٣) في (ج): « تعين ».

(٤) فإن لم يكن برأسه إلا موضحة واحدة وشهد الشاهد بأَنَّهُ أوضح رأسه لم يثبت القصاص أيضًا؛ لجواز أَنَّهُ كان على رأسه موضحة صغيرة فوسعها غير الجاني.

(٥) للتهمة؛ لأَنَّهُ لو مَاتَ مورثه كان الأرش له فكأَنَّهُ شهد لنفسه، إلا أن يكون على المجروح دين يستغرق تركته فتقبل شهادته؛ لأَنَّهُ لا يجر بذلك لنفسه نفعًا.

(٦) في (د): « وقبول ».

(٧) لانتفاء التهمة؛ لأن الحقَّ يثبت للمريض، ثُمَّ ينتقل بالموت إليه. الثاني: لا للتهمة؛ لأَنَّهُ قد يموت فيكون المال له، فلم تقبل، كما لو شهد في الجرح.

(٨) لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغرم.

(٩) في (د): « تثبت ».

(١٠) لسلامة شهادتهما عن التهمة وسقطت شهادة الآخرين؛ لأنهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما القتل الذي شهد به الأولان، والدافع متهم في شهادته.

(١١) في (د): « ولا ».

(١٢) « ولم تقبل شهادة الآخرين »: سقط من (ب).

وإِنْ صَدَّقَ الآخَرَيْنِ دُونَ الأَوَّلَيْنِ أَوْ صدَّقهُما[١] جَمِيعًا أَوْ كذَّبهما[٢] بَطلَتِ الشَّهَادتَانِ.

وَلَوْ[٣] أَقَرَّ أَحَدُ الوَرثَةِ بِعفْوِ[٤] بَعْضِهم سَقَطَ القِصَاصُ[٥].

وَلَوِ اخْتلفَ الشَّاهِدانِ في زمانٍ[٦] أَوْ مكانٍ[٧] لَمْ يَثْبت القتلُ بِشهادَتِهما، وَلَا يثبتُ اللَّوْثُ أيضًا عَلَى الأَظْهرِ[٨].



(١) في (أ، ج): « صدقهم ».

(٢) في (أ، ج): « كذبهم ».

(٣) في (ج): « وإن ».

(٤) « بعفو »: سقط من (د).

(٥) لأَنَّهُ لا يتبعض.

(٦) في (أ): « زمن ».

(٧) « أو مكان »: سقط من (د).

(٨) لأن كل واحد منهما يكذب الآخر. الثاني: أَنَّهُ يكون لوث؛ لاتفاقهما على أصل القتل.

كتـاب أهل البغي[(١)(٢)]

قَالَ اللَّهُ تعالَى: ﴿ فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ ﴾[(٣)] [الحجرات: ٩] الآيَةَ.

أهلُ البَغْيِ الَّذِين يُخالِفُونَ الإِمامَ بالخُروجِ عليهِ وتَرْكِ الانْقِيادِ[(٤)] والامْتِناعِ عن أداءِ الحقِّ المُتوجِّهِ عَلَيْهِمْ[(٥)].

ولهم مع ذلك صفَتان:

١ - **إِحْداهُما:** أنْ يكونَ لهُمْ تأويلٌ[(٦)] يَعْتَقِدونَ بسببِهِ جوازَ الخُروجِ عليهِ، أَوْ مَنْعِ الحقِّ، كَما قالَ بعضُ مانعِي[(٧)] الزَّكاةِ: أُمِرنَا بدفعِ الزكاةِ إِلَى مَنْ صَلاتُهُ سَكَنٌ لنَا وهُو رسولُ اللَّهِ[(٨)] ﷺ.

فلَوْ خرجَ قومٌ عنِ الطَّاعةِ أَوْ مَنَعوا حقًّا مِن حدٍّ أو قِصَاصٍ أو مالٍ بلا تأويلٍ فلَيْسَ لهُمْ أحكامُ البَاغِينَ، وكَذَا المُرتدُّونَ، وأمَّا الخَوارِجُ وَهُمْ صِنفٌ مِنَ المُبْتدعَةِ يُكفِّرونَ مَنْ أَتَى كبيرةً[(٩)]، ويَطْعنُونَ[(١٠)] لِذلِكَ في الأئمَّةِ، ويُفارِقُونَ الجَماعَاتِ والجُمُعاتِ، فإِنْ أَظْهَرَ[(١١)] قومٌ رَأْيَهم وكانُوا في قبضةِ الإِمَامِ لَا يُقاتِلونَ فَلَا يُقَاتَلونَ، فإِنْ[(١٢)] قَاتَلوا فحُكْمُهم حُكْمُ[(١٣)] قُطَّاعِ الطريقِ[(١٤)].

---

(١) في (أ): « كتاب البغاة ».

(٢) البغي في اللغة: الظلم والطلب، والبغي في الاصطلاح: المخالفة للإمام العادل.

(٣) زاد في (د): « فقاتلوا ». (٤) في (د): « الانقاد ».

(٥) ولو منعت حتى توجه عليها مثل الخروج وغيره بتأويل، وامتنعوا بالحرب فهو باغي.

(٦) يعتقدون بسببه جواز الخروج على الإمام وبطلانه مظنونًا، أو منع الحق المتوجه عليهم، ومثل التأويل الحامل على المخالفة للإمام: ما وقع للذين خرجوا على علي حيث اعتقدوا أَنَّهُ يعرف قتلة عثمان ويقدر عليهم ولا يقتص منهم. ومثل التأويل الحامل على منع الحق: ما وقع لبعض مانعي الزكاة في زمن أبي بكر حيث قالوا: أُمرنا بدفع الزكاة إلى مَن صلاته سكن لهم، وهو رسول اللّـه ﷺ على ما قال تعالى: ﴿ خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةً ﴾ إلى قوله ﴿ وَصَلِّ عَلَيۡهِمۡۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٞ لَّهُمۡۗ ﴾.

(٧) في (د): « مانع ». (٨) في (د): « وهو النبي ».

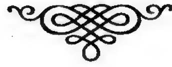
(٩) يعتقدون أن من أتى كبيرة فقد كفر واستحق الخلود في النار.

(١٠) في (ج): « فيطعنون » وفي (د): « ويطعنون كذلك ».

(١١) في (د): « ويفارقون جمعات والجمعة فالأظهر ». (١٢) في (د): « وإن ».

(١٣) « حكم »: سقط من (د). (١٤) في (أ، ب، ج): « الطرق ».

٢ - **والثَّانيةُ**[١]: أَنْ يكونَ لهُمْ عددٌ وشوكةٌ، بحيثُ يَحْتاجُ الإمامُ في ردِّهِمْ إِلَى الطَّاعةِ إِلَى إعدادِ رِجالٍ[٢] ونَصْبِ قتالٍ[٣]، وَلاَ[٤] تحصُلُ الشوكةُ[٥] إِلَّا إِذَا كانَ بَيْنَهُمْ مُطاعٌ. وَلَا يُشترَطُ أَنْ يَنْصِبُوا [٢٠١/ أ] إماماً[٦] **في أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ**[٧].



(١) في (د): « الثانية ».

(٢) في (أ، ب): « الرجال » وفي (د): « الطاعة عداد رجال ».

(٣) قول « المنهاج » (ص٤٩٩): (بشرط شوكة لهم) قيَّدها « الحاوي » بقوله (ص٥٨٠): (يمكنها مقاومته) والظاهر أنه بيان للشوكة لا قيد فيها، فمتى لم يمكنها مقاومته لا يكون شوكة؛ ولهذا قال الإمام البلقيني: (إن تعبير « المنهاج » لا يعرف منه المقصود)، وفي « المحرر » (ص٤٢٢): (أن يكون لهم عدد وشوكة بحيث يحتاج الإمام في ردِّهم إلى الطاعة إلى عدد من الرجال ونصب قتال)، ولم يصرِّح « التنبيه » بهذه اللفظة، بل اكتفى بقوله (ص٢٢٩): (وامتنعوا بالحرب)، والمقصود لا يختلف، ولم يعتبر « التنبيه » غير ذلك، وزاد « المنهاج » (ص٤٩٩): (أن يكون لهم تأويل) لكنه ذكر بعد ذلك أنه إذا لم يكن لهم تأويل.. فهم كالبغاة. « المنهاج » (ص٤٩٩). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ١٦٣).

(٤) في (د): « فلا ».

(٥) والمراد بالشوكة: ذو القوة وعدد بحيث يمكن مخالفة الإمام.

(٦) في (د): « إمام ».

(٧) لأن عليًّا قاتل أهل الجمل، ولا إمام لهم، وقاتل أهل صفين قبل أن ينصبوا إمامًا. الثاني: يشترط أن ينصبوا إمامًا مطاعًا ليستقر به تميزهم ومباينتهم.

فَصْلٌ

في شهادة أهل البغي

شَهادَةُ أَهْلِ البَغْيِ مَقْبُولَةٌ(١)، وقضاءُ قَاضِيهِمْ نافذٌ(٢) إِلَّا أَنْ يَسْتحلَّ دماءَ أهلِ العدلِ(٣)، وَلَا يُنْقَضُ قَضاؤُه إِلَّا بِمَا يُنْقضُ(٤) بِهِ قَضَاءُ قاضِي أَهْلِ العدلِ، ويُنْفِذُ قَاضِينا كِتابَهُ إِنْ كَانَ كتابَ(٥) حُكْمٍ، و(٦) يَحْكُمُ(٧) بكتابِ سَمَاعِ البيِّنَةِ أيضًا في أَصَحِّ الوَجْهيْنِ(٨).

وَمَا أَقَامُوا(٩) مِنَ الحُدودِ، وأَخَذُوا من الزَّكاةِ والجِزْيةِ والخَراجِ وَاقِعَةٌ مَوَاقِعَها، وَكَذَا يُعْتَدُّ بِتَفْرِيقِهِمْ(١٠) سَهْمَ المُرتَزقةِ عَلَى أَجْنادِهِمْ في أَظْهَرِ الوَجْهيْنِ(١١).

وما يُتلِفُه العادلُ عَلَى البَاغِي وبالعكسِ - في غيرِ القتالِ - نفسًا أو مالًا مَضْمونٌ، وأمَّا(١٢) في القتالِ فَمَا يُتْلفهُ العادلُ عَلَى البَاغِي نفسًا أو مالا(١٣): غيرُ مضمونٍ عليهِ(١٤)، وبالعكسِ قَوْلاَنِ، أَصَحُّهمَا أنَّ الجوابَ كَذَلِكَ(١٥).

والَّذِينَ يُخالِفونَ الإِمَامَ بِتَأْويلٍ وَلَا شوكةَ لَهُمْ يَلْزمُهُمْ ضمانُ مَا أَتْلفُوا من نفسٍ ومالٍ(١٦)، وإِنْ كان(١٧) عَلَى صورةِ القِتَالِ(١٨).

---

(١) لأَنهَّم ليسوا بفسقة؛ لأن جهلهم بالتأويل، لكنهم مخطئون.

(٢) في (د): « نافذة ».

(٣) فَلَا ينفذ حكمه؛ لأَنَّهُ ليس بعدل.

(٤) « إلا بها ينقض »: سقط من (د)، وفي (ج): « ينتقض ».

(٥) « إن كان كتاب »: سقط من (د).

(٦) في (أ، ب): « وكذا ».

(٧) أي: قاضي أهل العدل.

(٨) لأن الكتاب الذي يرد له تعلق برعايانا، وإذا نفذ ما حكم به قاضيهم لمصلحة رعاياهم فمن باب أولى أن تراعى مصلحة رعايانا. الثاني: لا يحكم به؛ لأن فيه معونة أهل البغي وإقامة مناصبهم.

(٩) أي: أهل البغي.

(١٠) في (د): « وكذلك يعتبر تفريقهم ».

(١١) لأنهَّم من جنود الإسلام. الثاني: لا يعتبر لئلَّا يكون ذلك إعانة في البغي وتمهيدًا لأسباب الخروج على الإمام.

(١٢) في (د): « مضمونًا أما ».

(١٣) في (ج): « ومالًا ».

(١٤) لأَنَّهُ مأمور بالقتال، فَلَا يتضمَّن ما يتولَّد منه.

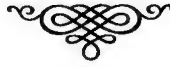
(١٥) لفعل الصحابة في موقعة الجمل وصفين، فلم يطالب بعضهم بعضًا بضمان نفس ولا مال، وترغيبًا في الطاعة؛ لئلا ينفروا عنها، ولأنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل فلم تضمن. الثاني: يضمن الباغي ما أتلفه على العادل؛ لأنهما فرقتان من المسلمين محقَّة ومبطلة، فَلَا يستويان في سقوط الغرم، ولما يتلف بعدوان يجب فيه الضمان.

(١٦) في (أ، ب، د): « نفس أو مال ».

(١٧) في (أ، ب): « كانوا ».

(١٨) لأنا لو أسقطنا الضمان عنه لم تعجز كل شرذمة تريد إتلاف نفس ومال أن تبدي تأويلًا وتفعل من الفساد =

والَّذينَ(١) لهُمْ شَوْكةٌ وَلَا تأويلَ لَهُمْ(٢) هَلْ يَلْزمُهُمْ ضَمانُ مَا أَتْلفُوا في القتالِ؟ فيهِ القَوْلانِ المَذْكورَانِ في البَاغِينَ(٣).



= ما تشاء، وفي ذلك بطلان السياسات.

(١) في (أ، ب): « الذين ». (٢) « لهم »: زيادة من (ج).

(٣) أصحها لا مضمون إنْ كَانَ في القتال، وإنْ كَانَ في غير قتال يضمن.

فَصْلٌ

كيف يصنع الإمام مع أهل البغي؟

لا يُغتالُ[١] البَاغُونَ وَلَا يُبدَأونَ[٢] بالقِتالِ حَتَّى يُنْذَرُوا[٣]، ويبعثُ الإمامُ إِلَيْهِمْ أمينًا[٤] فطِينًا ناصحًا لِيَسْأَلَهمْ عَمَّا يَنْقِمونَ[٥][٦]، فإِنْ عَلَّلُوا[٧] بمَظْلَمةٍ أَزالَها[٨]، وإِنْ أَبْدَوْا شُبْهةً كَشفَها[٩]، فَإِنْ[١٠] أَصَرُّوا[١١] نَصَحَهم[١٢]، ثُمَّ يُؤذِنُهم[١٣] بالقتالِ[١٤]، وإِنْ[١٥] اسْتَنْظَرُوا اجْتهدَ وأَتَى بِمَا يَراهُ صَوابًا[١٦].

وَلَا يُقاتِلُ مَنْ أدبرَ مِنْهم وتَرَكَ القِتالَ، وَلَا يَقْتلُ أَسِيرَهم والمُثْخَنَ[١٧] مِنْهُمْ، وَلَا يُطْلقُ الأسيرَ[١٨] قبلَ انْقِضاءِ الحربِ، وَلَا بعدَ انْقِضاءِ الحربِ[١٩] إِذَا كانَتْ جُمُوعُهمْ باقيةً إِلَّا أَنْ [٢٠١/ ب] يرجعَ إِلَى الطَّاعةِ بِاخْتِيارِهِ[٢٠].

---

(١) في (د): «لا يقتل».
(٢) في (د): «يبتدءون».
(٣) في (د): «ينذرون».
(٤) في (ج): «أمينًا إليهم»، وفي (د): «أمنًا فطينًا».
(٥) أي: يكرهون.
(٦) اقتداءً بعلي فإنه بعث ابن عباس إلى أهل النهروان فرجع بعضهم وأبى بعضهم.
(٧) في (أ، ب، ج): «تعللوا»، وفي (د): «عدلوا».
(٨) لأن المقصود بقتالهم ردهم إلى الطاعة ودفع شرهم، والبعث واجب كما صرَّح به ابن الصباغ وغيره، وقال أبو الطيب: مستحب.
(٩) لأن المقصود بقتالهم ردهم إلى الطاعة، ودفع شرهم كدفع الصائل دون قتلهم لقوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾.
(١٠) في (أ، ب): «وإن».
(١١) أي: بعد إزالة العلة.
(١٢) أي: وعظهم؛ لأن ذلك أقرب إلى حصول المقصود.
(١٣) أي: يعلمهم.
(١٤) لأن اللَّـه تعالى أمر أولًا بالإصلاح ثُمَّ بالقتال، فَلَا يجوز تقديم ما أخَّره اللَّـه تعالى.
(١٥) في (أ، ب، ج): «فإن».
(١٦) فإن ظهر له أن استمهالهم للتأمل في إزالة الشبهة أمهلهم ليتضح لهم الحق، وإنْ ظهر له أنهم يحتالون لاجتماع عساكرهم وانتظار مددهم لم يمهلهم، وإنْ سألوا ترك القتال أبدًا لم يجبهم.
(١٧) بفتح المعجمة اسم مفعول من أثخنه الجرح إذا أضعفه.
(١٨) في (د): «الأيسر».
(١٩) في (ج): «ولا بعد الانقضاء»، وفي (د): «ولا بعد انقضاء».
(٢٠) في (د): «باختيار».

وإِذَا وَقَعَ نِسَاؤُهُمْ وصِبْيانُهمْ في الأَسْرِ حُبِسُوا إِلَى انْقِضاءِ [القِتَالِ ثُمَّ يُخلَّوْنَ[١].

وخُيُولُهم وأَسْلِحتُهم تُرَدُّ إِلَيْهِمْ بعدَ انْقِضَاءِ][٢] الحربِ وَالأَمْنِ مِنْ غَائِلَتِهِمْ[٣]، وَلَا تُسْتعمَلُ في القتالِ[٤][٥] إِلَّا عندَ ضَرُورةٍ[٦].

وَلَا يُقاتَلونَ بِمَا يَعْظُمُ أَثرُهُ كالنارِ والْمَنْجنِيقِ[٧][٨]، إِلَّا إِذَا اضْطُرِرْنا إليهِ بِأَنْ قَاتلُونَا بِهِ فَاحْتَجنَا إِلَى الْمُقاتلَةِ بمثلِهِ دَفْعًا[٩]، أو أَحاطُوا بِنَا.

وَلَا نَسْتعينُ عَلَيْهِمْ بالكفَّارِ[١٠]، وَلَا بمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرينَ[١١]، وَإِنِ[١٢] اسْتَعَانُوا[١٣] علينَا بأهلِ الحربِ وأَمَّنُوهُمْ[١٤][١٥] لم يَنْفُذْ أَمَانُهم علينَا[١٦]، ويَنْفذُ في حقِّهِمْ[١٧] عَلَى الأَصحِّ[١٨].

---

(١) قول « التنبيه » (ص٢٣٠): (وإن أسر امرأة أو صبيًّا.. خلَّاه على المنصوص، وقيل: يحبس) الأصح: حبسهما أيضًا إلى انقضاء الحرب، وعليه مشى « الحاوي » فقال (ص٥٨١): (غيرًا كالنساء بعد الحرب) وهو الذي في « المحرر »، و « الروضة » (١٠/ ٥٩)، وأصلها (١١/ ٩١)، لكن خالف في « المنهاج » (ص٤٩٩) فجعلهما كغيرهما في أنه لا يكتفى في إطلاقهما بانقضاء الحرب، بل لا بد من تفرُّق جمعهم، ثم ظاهر عبارة « التنبيه »: أن العبد البالغ كالحر، وأن المراهق كغيره من الصبيان، لكن في « أصل الروضة » (١٠/ ٥٩): أطلق جماعة أن العبيد والمراهقين كالنساء، وقال الإمام والمتولي: إن كان يجيء منهم قتال.. فهم كالرجال في الحبس والإطلاق، وهذا حسن. « نهاية المطلب » (١٧/ ١٤٦، ١٤٧). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ١٦٨، ١٦٩).

(٢) ما بين المعقوفين: سقط من (د).

(٣) أي: شرهم، وذلك بتفرقهم أو ردهم للطاعة لزوال المحذور حينئذ.

(٤) لعموم قوله ﷺ: « لا يحلُّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه ».

(٥) كما لا يجوز الانتفاع بسائر أموالهم.

(٦) أي: بأن لم نجد ما ندفع عن أنفسنا إلا سلاحهم، أو وقعت هزيمة ولم نجد إلا خيولهم.

(٧) في (د): « والمنجيق ». (٨) لأن القصد الكف فقط.

(٩) في (د): « دافعًا ».

(١٠) لأنَّهُ لا يجوز للإمام تسليط الكفَّار على المسلمين، وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾، فَلَا يجوز للإمام أن يتخذ كافرًا جلادًا على المسلمين.

(١١) لعداوة أو اعتقاد، إبقاءً عليهم. (١٢) في (أ، ب): « فإذا »، وفي (ج، د): « وإذا ».

(١٣) أي: أهل البغي. (١٤) في (د): « وأمنوا ».

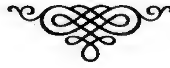
(١٥) أي: عقدوا لهم أمانًا ليعينوهم علينا.

(١٦) لأن الأمان لترك قتال المسلمين فَلَا ينعقد على شرط قتالهم، وحينئذ فلنا غنم أموالهم واسترقاقهم وقتل أسيرهم وقتلهم مدبرين وتذفيف جريحهم.

(١٧) أي: بحق أهل البغي.

(١٨) لأنهم بذلوا لهم الذمة والأمان فلزمهم الوفاء به. الثاني: لا ينعقد؛ لأن الأمان على قتال أهل الإسلام لا يصح.

وإِذَا أَعانَهُمْ أهلُ الذِّمَّةِ[١] عنْ[٢] عِلْمٍ بأَنَّهُ لَا يَجوزُ قِتالُنَا انْتُقِضَ عَهْدُهمْ[٣]، وإِنْ كانُوا مُكرَهِينَ لَمْ يُنْتقَضْ[٤][٥]، وإِنْ قَالُوا: « ظَننا تَجْوِيزَ الإِعَانَةِ »، أَوْ: « ظَنناهُمُ[٦] الْمُحِقِّينَ » لَمْ يُنْتقَضْ عَلَى الأَصَحِّ[٧]، ويُقاتَلونَ مُقاتَلةَ البَاغِينَ[٨].



(١) في (د): « الزمهم ». (٢) في (أ): « من »، وفي (ب): « ممن ».

(٣) كما لو انفردوا بالقتال، وحكمهم حكم أهل الحرب.

(٤) في (د): « ينقص ». (٥) لشبهة الإكراه.

(٦) في (د): « قالوا طنا تجويز الأعلة أوظناهم ».

(٧) لأن ما ادعوه محتمل، فَلَا يجوز نقض العقد على الشبهة. الثاني: ينقض؛ لأن مقتضى عقد الذمة الكفُّ عن القتال.

(٨) فيكون حكمهم حكم البغاة.

فَصْلٌ

في شروط الإمام الأعظم وبيان انعقاد طرق الإمامة

يُشترَطُ[١] في الإِمَامِ أَنْ يكونَ[٢] مُسْلمًا[٣]، مُكَلَّفًا[٤]، حرًّا[٥]، ذَكَرًا[٦][٧]، مُجْتهدًا[٨]، شُجاعًا[٩]، ذَا رأيٍ[١٠]، سَمِيعًا بَصِيرًا، نَاطقًا[١١]، وأَنْ يكونَ مِنْ قُريشٍ[١٢].

وتنعقد إِمامةُ الإِمامِ بطرقٍ:

١ - **أَحَدُها: البَيعةُ**[١٣]، والأَصَحُّ أَنَّ المُعتبَرَ بيعةُ أهلِ الحَلِّ والعقدِ مِنَ العُلَماءِ والرُّؤساءِ وَوُجُوهِ[١٤] النَّاسِ الَّذِينَ يَتيسَّرُ حُضُورُهمْ وَاجْتِماعُهُمْ[١٥][١٦]، وَلْيكُنِ الَّذِينَ يُبايِعونَ بِصِفاتِ الشُّهودِ.

٢ - **وَالثَّانِي: اسْتِخْلافُ الإِمَامِ مِنْ قبلُ**[١٧]،..............................

---

(١) في (ج): « ويشترط ». (٢) « أن يكون »: سقط من (د).

(٣) ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين، فَلاَ تصح تولية كافر ولو على كافر.

(٤) ليليَ أمر الناس، فَلَا تصح إمامة صبي ومجنون بإجماع؛ لأن المولَّى عليه في حضانة غيره، فكيف يلي أمر الأمة؟ وفي الحديث: « **أعوذ باللّـه من إمارة الصبيان** ».

(٥) ليكمل ويهاب، بخلاف من فيه رق، ولأَنَّهُ مشغول بخدمة غيره، وما رواه البخاري من قوله ﷺ: « **اسمعوا وأطيعوا، وإِنْ استعمل عليكم عبد حبشي** » فمحمول على غير الإمامة العظمى.

(٦) في (ج): « ذكرًا حرًّا ».

(٧) ليتفرغ ويتمكن من مخالطة الرجال، فَلَا تصح ولاية امرأة، لما في الصحيح « **لن يفلح قوم ولَّوا أمرهم امرأةً** » ولا ولاية خنثى وإِنْ بانت ذكورته.

(٨) ليعرف الأحكام ويعلم الناس. (٩) ليغزوا بنفسه ويعالج بالجيوش.

(١٠) أي: وكفاية، والرأي قبل شجاعة الشجعان.

(١١) ليتأتى منه فصل الأمور.

(١٢) لخبر النسائي: « **الأئمة من قريش** »، وبه أخذ الصحابة فمن بعدهم. هَذَا عند تيسُّر القرشي.

(١٣) كما بايع الصحابة أبا بكر. (١٤) في (د): « سائر وجوه ».

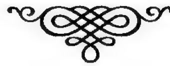
(١٥) في (د): « يستر حضورهم اجتماعهم ».

(١٦) لأن الأمر ينتظم برأيهم واتفاقهم ويتبعهم سائر الناس. الثاني: أَنَّهُ لا بدَّ من أربعين؛ لأن عقد الإمامة أعظم خطرًا من عقد الجمعة، وهَذَا العدد معتبر في الجمعة، ففي البيعة أولى. الثالث: أَنَّهُ يكفي أربعة، وهو أكمل نصاب الشهادة. الرابع: ثلاثة؛ لأن الثلاثة مطلق الجمع. الخامس: اثنان؛ لأن أقل الجمع اثنان. السادس: واحد؛ لأن عمر بايع أبا بكر أَوَّلًا، ثُمَّ وافقه الصحابة.

(١٧) ويعبَّر عنه بعهدتُ إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر بقوله: بسم اللّـه الرحمن الرحيم، هَذَا ما عهد أبو بكر خليفة رسول اللّـه ﷺ عند آخر عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحالة التي يؤمن فيها الكافر ويتّقي فيها الفاجر، =

وإِذَا[١] جَعَلَ الأمرَ شُورَى بينَ اثْنَين فَصَاعِدًا فَهُوَ كَالاسْتِخْلافِ، لَكِنِ الْمُسْتَخلَفُ غيرُ مُتعيَّنٍ[٢]، فَيَتَشَاوَرُونَ ويَتفِقُونَ[٣] عَلَى أَحَدِهِمْ[٤].

٣ - **وَالثَّالِثُ: الاسْتِيلاءُ**؛ فإِذَا تَغلَّبَ مُسْتجمِعٌ لِشُروطِ الإِمامَةِ[٥] وقَهَرَ النَاسَ بشوكتِهِ وأَجْنادِهِ[٦] وتَصدَّى لِلإمَامةِ صَارَ إِمَامًا، وَكَذَا لَوْ كانَ فاسقًا أَوْ جاهلا في أَظْهَرِ الوَجْهيْنِ[٧].



= إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب، فإن برَّ وعدل فذاك علمي به وعلمي فيه، وإنْ جار وبدَّل فَلَا علم لي بالغيب، والخير أردتُ، ولكلِّ امرئ ما اكتسب ﴿وَسَيَعْلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَىَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ﴾ وانعقد الإجماع على جوازه.

(١) في (د): « وإذ ».

(٢) في (د): « معين ».

(٣) في (د): « وينفقون ».

(٤) كما جعل عمر الأمر شورى بين ستة: علي، والزبير، وعثمان، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص وطلحة، فاتفقوا على عثمان. أما قبل موته فليس لهم أن يعينوه إلا بإذنه، فإن خافوا تفرُّق الأمر وانتشاره بعده استأذنوه، ولو امتنع أهل الشورى من الاختيار لم يجبروا عليه وكأنَّهُ لم يعهد، وكذلك لو امتنع المعهود إليه من القبول.

(٥) بعد موت الإمام من غير استخلاف وبيعة.

(٦) في (د): « وبشوكته واجتهاده ».

(٧) في (د): « الوجهين، واللّـه أعلم ».

كتاب الرِّدَّة[١]

[٢٦/ أ] قالَ اللَّهُ تعالَى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ[٢] مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ﴾[٣] [البقرة: ٢١٧] الآيَةَ.

وعَنْ رسولِ اللَّهِ ﷺ: « مَنْ بدَّلَ دينَه[٤] فَاقْتُلُوه »[٥].

الرِّدَّة: قطعُ[٦] الإسلامِ بالقولِ الَّذِي هو كفرٌ، وَ[٧] الفعلِ الَّذِي يُوجِبُ الكُفْرَ.

وَلَا فرقَ في ذَلِكَ[٨] القولِ بَيْنَ أن يَصْدُرَ عَنِ اعْتِقادٍ أو عِنَادٍ وَ[٩] اسْتِهْزاءٍ[١٠].

ومَنْ نَفَى[١١] الصَّانعَ[١٢]، أَوْ أَنْكَرَ بَعْثَةَ الرُّسلِ[١٣]، أَوْ كَذَّبَ رَسُولًا[١٤]، أَوِ اسْتحَلَّ حَرامًا[١٥] بِالإِجْماعِ كَالزِّنَا والخمرِ[١٦]، أَوْ حَرَّمَ حَلالًا بِالإِجْماعِ، أَوْ نَفَى وُجُوبَ مُجْمعٍ عَلَى وُجُوبِهِ كالصَّلواتِ الخَمْسِ[١٧]، أَوِ اعْتَقَدَ وُجُوبَ ما لَيْسَ بواجبٍ بِالإِجْماعِ كصومِ شَوَّالٍ فَهُوَ كافرٌ.

---

(١) الردة في اللغة: هي الامتناع عن أداء الحق الواجب، وفي الشريعة: هي انتقال المكلَّف من الإسلام إلى الكفر، وهي أخسُّ أنواع الكفر وأعظمها.

(٢) في (ز): « يرتد ».

(٣) زاد في (ج): ﴿ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْأَخِرَةِ ﴾ [البقرة: ٢١٧].

(٤) « من بدل دينه »: سقط من (د).

(٥) صحيح البخاري (٣٠١٧).

(٦) في (ز): « فقطع ».

(٧) في (أ، ب، ج): « أو ».

(٨) أي: قول الذي هو كفر، والفعل الذي يوجب الكفر.

(٩) في (أ، ب، ج، د): « أو ».

(١٠) لقوله تعالى: ﴿ قُلْ أَبِٱللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ۝٦٥ لَا تَعْتَذِرُواْ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ ﴾ وكان الأولى تأخير القول في كلامه عن الفعل؛ لأن التقسيم فيه، وخرج بذلك من سبق لسانه إلى الكفر، أو أُكره عليه، فإنه لا يكون مرتدًّا.

(١١) في (د): « نفي ».

(١٢) أي: أنكر الصانع وهو اللَّـه سبحانه، وهم الدهرية الزاعمون أن العالم لم يزل موجودًا كذلك بلا صانع.

(١٣) في (أ، ب): « بعث الرسول »، وفي (د): « بعثة الرسول وكذب ».

(١٤) أو نبيًّا أو سبَّه أو استخفَّ به أو باسمه أو باسم اللَّـه أو أمره أو وعده أو وعيده، أو جحد آيةً من القرآن مجمعًا على ثبوتها، أو زاد فيه آيةً معتقدًا أنها منه، أو استخفَّ بسنة كما لو قيل له: كان النبي ﷺ إذا أكل لعق أصابعه الثلاثة، فقال: ليس هَذَا بأدب، أو قيل له: قلم أظفارك فإنه سنة، فقال: لا أفعل وإِنْ كَانَ سنةً، وقصد الاستهزاء بذلك.

(١٥) في (د): « حرمًا ».

(١٦) واللواط والظلم، ومن هَذَا لو اعتقد حقية المكس، ويحرم تسميته حقًّا. قال الرافعي: ولم يستحسن الإمام إطلاق القول بتكفير من خالف حكم الإجماع، ونحن لا نكِّفر من رد أصل الإجماع، وإنما نبدعه ونضللِّـه.

(١٧) كأن نفى وجوب ركعة من الصلوات الخمس.

والعَزْمُ عَلَى الكُفْرِ في المُسْتقبلِ كُفْرٌ[١]، وَكَذَا التَّردُّدُ في أَنَّهُ يكفرُ أَوْ لَا يَكْفرُ.

والفِعْلُ المُوجِبُ للكُفْرِ هُوَ الَّذِي يَتعمَّدُ بِهِ الشَّخْصُ عَنِ[٢] اسْتِهْزاءٍ صَرِيحٍ[٣] بالدِّينِ، أَوْ جُحودٍ لهُ؛ كإِلْقاءِ المُصْحفِ[٤] في القَاذُورَاتِ[٥]، والسُّجودِ للصَّنمِ[٦] والشَّمسِ[٧].

وَلَا تصحُّ الرِّدةُ من الصَّبيِّ[٨] والمجنونِ[٩]، وَلَو ارتدَّ، ثُمَّ جُنَّ لم يُقْتَلْ في جُنُونهِ[١٠].

والأَصَحُّ: أَنَّهُ[١١] تصحُّ رِدَّةُ السَّكرانِ[١٢]، وأَنَّهُ لَوْ عادَ إِلَى الإِسْلامِ في السُّكْرِ صحَّ[١٣] إِسْلامُهُ.

ومَنْ تَكلَّمَ بِكلمةِ الكفرِ مُكرَهًا لم يُحْكَمْ بِرِدَّتِهِ[١٤].

وهَلْ تُقبَلُ الشَّهادةُ عَلَى الرِّدَّةِ مطلقًا، أَمْ لا بدَّ مِنَ التَّفْصيلِ[١٥]؟ فيهِ وَجْهَانِ. **والظَّاهِرُ**[١٦] قَبُولُ الشَّهادةِ المُطْلَقةِ[١٧]، فَعَلَى[١٨] هَذَا فَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ بالرِّدَّةِ، فَقَالَ: « مَا ارْتَدَدْتُ »[١٩] أَوْ: « كَذَبَا » لم يُغْنِهِ[٢٠]..

---

(١) يعني في الحال.

(٢) في (أ): « على »، وفي (د): « الشخص كاستهزاء ».

(٣) « صريح »: سقط من (ب).

(٤) وهو اسم للمكتوب من كلام اللّـه بين الدفتين.

(٥) لأَنَّهُ صريح في الاستخفاف بكلام اللّـه تعالى، والاستخفاف بالكلام استخفاف بالمتكلم، ويلتحق بالمصحف كتب الحديث. قال الروياني: أو أوراق العلوم الشرعية.

(٦) واحترز به في السجود لصنم عما لو سجد بدار الحرب فَلَا يكفر.

(٧) وكذا السحر الذي فيه عبادة كوكب لأَنَّهُ أثبت للّـه شريكًا.

(٨) ولو كان مميزًا.

(٩) لعدم تكليفهما، فَلَا اعتداد بقولهما واعتقادهما.

(١٠) لأَنَّهُ ربما عاد إلى الإسلام إذا عقل.

(١١) في (د): « أنها ».

(١٢) المتعدي بسكره كطلاقه وسائر تصرفاته. الثاني: لا تصح كالمجنون.

(١٣) في (د): « إن صح ».

(١٤) كما لا يقع طلاقه؛ لقوله تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾.

(١٥) في (أ): « بقول أو فعل ».

(١٦) في (ج): « فالظاهر ».

(١٧) لأن الردة لخطرها لا يقدم الشاهد بها إلا عن بصيرة. الثاني: لا بد من التفصيل؛ لأن مذاهب العلماء فيما يوجب التكفير مختلفة والحكم بالردة عظيم الوقع فيحتاط له.

(١٨) في (أ، ب، ج، د): « وعلى ».

(١٩) في (أ): « ما ارتدت ».

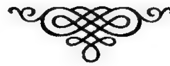
(٢٠) في (ج): « يغنيه ». ولا ينفعه إنكاره: بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلمًا؛ لأن الحجة قامت والتكذيب والإنكار لا يرفعه.

التَّكْذيبُ في بَيْنُونةِ زَوْجتِهِ[١]، وعلى[٢] أَنْ يَعُودَ إِلَى الإِسْلامِ.

وَلَو قالَ: « كنتُ مُكْرهًا »؛ فَإِنْ أَشْعَرتْ بِهِ القرائنُ كَما إِذَا كانَ في أَسْرِ[٣] الكُفَّارِ صُدِّقَ بِيَمينِهِ[٤] وإلَّا لَمْ يُصدَّقْ[٥].

وَإن[٦] لَمْ يقولَا « ارْتدَّ »، ولَكِنْ شَهِدَا أَنَّهُ[٧] تَلفَّظَ بِكَلِمةِ الكُفْرِ، فقالَ: « كنتُ مُكْرهًا »، قُبِلَ قَوْلُه[٨] بكلِّ حالٍ[٩] [٢٠٢/ ب].

وَلَو مَاتَ مَعْروفٌ[١٠] بالإِسْلامِ عن ابْنَينِ مُسْلمينِ، فقالَ أَحَدُهُما: « إِنَّه ارتدَّ ومَاتَ كافرًا »، فإنْ بَيَّن سببَ كُفْرِه[١١] لَم يَرِثْ، ونَصِيبُه لبيتِ[١٢] الْمالِ، وإِنْ أَطْلَقَ فكَذَلِكَ في أَظْهَرِ القَوْلينِ[١٣][١٤].



(١) إنْ كَانَ قبل الدخول وبعده على انقضاء العدة.

(٢) في (د): « وعليه ».

(٣) في (أ): « أسير ».

(٤) عملاً بالقرينة المشعرة بذلك، وإنها حلف لاحتهال أَنَّهُ كان مختارًا، والظاهر أن هذه اليمين مستحبة.

(٥) وإنْ لم يكن هناك قرينة بأن كان في دار الإسلام، لم يقبل قوله، وأُجْرِي عليه أحكام المرتدين.

(٦) في (أ، ب، ج، د): « ولو ».

(٧) في (د): « بأنه ».

(٨) لأَنَّهُ ليس تكذيب للشاهدين.

(٩) سواء كان قرينة أم لا.

(١٠) في (أ، ج): « معروفًا ».

(١١) كأن قال: تكلم بها يوجب الكفر أو سجد لصنم.

(١٢) في (د): « ونصيب بيت ».

(١٣) في (ج): « الوجهين ».

(١٤) قول « المنهاج » (ص٥٠١): (ولو مات معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما: « ارتد فمات كافرًا » فإن بيَّن سبب كفره.. لم يرثه ونصيبه فيء، وكذا إن أطلق في الأظهر) هو معنى قول « الحاوي » (ص٥٨٣): (ونصيب من قال: « مات أبونا كافرًا » فيء) وتبعا في هذا التصحيح « المحرر »، لكن الأظهر في « الروضة » (١٠/ ٧٤) و« الشرح الصغير » وكذا في « الكبير » (١١/ ١١١) ثم قال: هكذا نقله صاحب الكتاب: أنه يستفصل، فإن ذكر ما هو كفر.. كان فيئًا، وإن ذكر ما ليس بكفر صرف إليه، وأسقط الرافعي تتمة هذا القول من كلام الغزالي، وهي: أنه إذا لم يفسَّر .. يوقف، وحمل صاحب « التعليقة » والبارزي كلام « الحاوي » على ما إذا بيَّن السبب ولو بعد الاستفصال، والأظهر: أنه لو قال: مات كافرًا؛ لأَنَّه كان يشربُ الخمرَ ويأكل الخنزير.. ورثه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ١٨٠، ١٨١).

فَصْلٌ

في حكم المرتد وتوبته

* يُقتَلُ الْمُرْتدُّ إنْ[١] لَم يَتُبْ؛ رجلًا كانَ أَوِ امْرأةً، فإنْ[٢] تاب وَرَجَعَ عَنِ الكفرِ قُبِلتْ تَوْبتُهُ وإِسْلامُهُ.

وَلَا فرقَ بينَ أَنْ يكونَ الكفرُ الَّذِي ارتدَّ إليهِ كُفرًا[٣] ظَاهِرًا[٤]، أَوْ غَيْرُهُ ككفرِ الزَّنادِقَةِ[٥] والبَاطِنيَّةِ[٦] **في أَظْهَرِ الوُجُوهِ**[٧][٨].

* ويُسْتتَابُ الْمُرتدُّ قبلَ القَتْلِ وُجُوبًا **في أَظْهَرِ القَوْلينِ**[٩]، واسْتِحْبابًا في الثَّانِي[١٠].

ويُمْهَلُ في الاسْتِتابَةِ ثَلاثًا، أو يُقْتَلُ في الحَالِ إنْ لَمْ يَتُبْ؟ فِيهِ قَوْلانِ، **أَظْهَرُهُما** الثَّانِي[١١].

* وَولَدُ الْمُرتدِّ الْمُنْفَصلُ أَوِ الْمُنْعقِدُ[١٢] قبلَ الرِّدَّةِ مَحكومٌ لهُ بالإِسْلامِ.

والولدُ[١٣] الْحادثُ بعدَ الرِّدَّةِ إنْ كَانَ[١٤] أَحَدُ أَبويْهِ مُسْلمًا فَهُوَ مُسْلِمٌ، وإِنْ كانَا مُرْتدَّينِ

---

(١) في (ج): «إذا».
(٢) في (أ، ب، ج): «وإن».
(٣) «كفرًا»: سقط من (أ)، وفي (د): «كفر».
(٤) زاد في (أ، ج): «كالوثن».
(٥) وهو الذي يظهر الإسلام ويبطن الكفر.
(٦) وهم القائلون بأن للقرآن باطنًا وأَنَّهُ المراد منه دون الظاهر، وقيل هم ضرب من الزنادقة يزعمون أن اللّـه خلق شيئًا ثُمَّ خلق منه شيئًا آخر يدبر العالم، وسموا الأول العقل، والثاني النفس.
(٧) في (ج): «الوجهين».
(٨) لعموم قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ وَإِن يَعُودُوا۟ فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ ٱلْأَوَّلِينَ﴾ ولأَنَّهُ ﷺ كفَّ عن المنافقين لما أظهروا من الإسلام مع ما كانوا يبطنون من خلافه. الثاني: لا تقبل توبته ورجوعه إلى الإسلام؛ لأن التقية عند الخوف عين الزندقة. فَلَا اعتهاد على ما يظهره. الثالث: إن أخذ ليقتل فتاب لم تقبل توبته، وإنْ جاء تائبًا ابتداءً وظهرت أمارات الصدق قبلت. الرابع: أن المتناهين في الخبث كدعاة الباطنية لا تقبل توبتهم ورجوعهم إلى الإسلام، وتقبل من عوامهم.
(٩) لأَنَّهُ كان محترمًا بالإسلام، وربما عرضت له شبه فيسعى إلى إزالتها ورده إلى ما كان.
(١٠) لأَنَّهُ لو قتل قبل الاستتابة لم يضمنه القاتل، ولو وجبت لضمنه.
(١١) أي: يقتل في الحال؛ لأن قتله حد، فَلَا يؤخر كسائر الحدود. الثاني: يمهل لفعل عمر ولأن الردة لا تكون إلا عن شبهة، وقد لا يزول ذلك بالاستتابة في الحال.
(١٢) يعني: لم ينفصل بعد.
(١٣) في (د): «والد».
(١٤) «كان»: سقط من (ز).

فَهُوَ مسلمٌ أَوْ كافرٌ أصليٌّ أَوْ مُرْتدٌ[١]؟ فيهِ ثَلاثَةُ أَقْوالٍ[٢]، أَصَحُّها[٣] الأَوَّلُ[٤].

* وَهَلْ يَزُولُ[٥] مِلْكُ الْمرتدِّ عَنْ أَمْوالِهِ؟ فيهِ ثَلاثَةُ أَقْوالٍ[٦]، ثَالِثُها - وَهُو الأَصَحُّ - أَنَّا نَتوقَّفُ[٧]؛ إِنْ هلَكَ[٨] عَلَى الرِّدَّةِ بَانَ زَوالُ مِلْكِهِ بالرِّدَّةِ[٩]، وإِنْ عادَ إِلَى الإِسْلامِ بَانَ أَنَّهُ[١٠] لم يَزُلْ[١١].

وعَلَى الأَقْوالِ جَمِيعًا يُقضَى مِنْ مَالِهِ دُيونُهُ الَّتِي لَزِمَتْ قبلَ الرِّدَّةِ[١٢]، وفي مُدَّةِ الرِّدَّةِ

---

(١) في (ز): « أو مرتد عن أمواله ».

(٢) يحكم بالإسلام لبقاء علقة الإسلام في الأبوين؛ لأن المرتد يجبر على الإسلام ولا يؤخذ منه الجزية، ولا يعقد معه المهادنة، ويؤمر بقضاء الصلوات، ويغرم ما يتلفه. الثاني: أَنَّهُ كافر أصلي لتولده من كافرين ولم يباشر الردة. الثالث: أَنَّهُ مرتد تبعًا للأبوين، كما أن ولد المسلمين مسلم، والكافرين الأصليين كافر أصلي.
قال النووي في « المنهاج » (ص١٧٠) قلت: (الأظهر مرتد، ونقل العراقيون الاتفاق على كفره، واللّـه أعلم..)

(٣) في (ب): « أصحهما »!

(٤) كذا أطلق المصنف ههنا تصحيح أنه مسلم، وقال « التنبيه » (ص٢٣١): (وإن علقت منه كافرة بولد في حال الردة.. فهو كافر) حكى الرافعي في « العزيز » (١١/ ١٢١) عن البغوي « التهذيب » (٧/ ٢٩٣): أنه صحح أنه مسلم، وأطلق تصحيحه في « المحرر »، وعليه مشى الرافعي، والصحيح: أنه كافر، وبه قطع جميع العراقيين، ونقل القاضي أبو الطيب: أنه لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في أنه أصلي أو مرتد، والأظهر: أنه مرتد. انتهى. « الروضة » (١٠/ ٧٧).
ويرد عليه أن الرافعي لم يصححه من عند نفسه، وإنما حكاه عن البغوي، فهو كما قال في « المهمات »: يختصر ويتصرف، ثم ينسى فيستدرك، وعبارة « المنهاج » (ص٥٠٢): (الأظهر: مرتد، ونقل العراقيون الاتفاق على كفره) وهو مخالف لما في « الروضة » فإن الذي فيها كما تقدم: أن ناقل الاتفاق أبو الطيب، وأما غيره فقاطع به. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ١٨٢).

(٥) في (د): « يجوز ».

(٦) « أصحها الأول... أقوال » سقط من (د).

(٧) في (د): « فتوقف ».

(٨) وإِنْ مَاتَ أو قتل ظهر زوال ملكه عنه، وانتقال الملك بمجرد ردَّته إلى بيت المال بالقياس على العادة.

(٩) فما ملكه فيء، وما تملكه من احتطاب ونحوه باقٍ على الإباحة.

(١٠) « أنه »: سقط من (د).

(١١) لأن بطلان أعماله يتوقَّف على هلاكه على الردة، فكذلك زوال ملكه، وبأَنَّهُ نوع ملك فيصير موقوفًا بالردة كالنكاح بعد الدخول. الثاني: يزول ملكه؛ لأن عصمة الدم والمال بالإسلام، وإذا ارتد زالت عصمة الدم فكذلك عصمة المال. الثالث: أَنَّهُ لا يزول؛ لأن الكفر لا ينافي الملك كالكافر الأصلي، ولأن إباحة الدم لا توجب زوال الملك كالزاني المحصن.

(١٢) بإتلاف أو غيره؛ لأنا إن قلنا ببقاء ملكه فواضح، وإِنْ قلنا بزواله فهي لا تزيد على الموت، والدين يقدم على حق الورثة، فكذا على حق الفيء.

يُنفقُ عليهِ مِنْ مالِهِ(١).

وهَلْ يَلْزمُهُ(٢) غرامةُ مَا يُتْلِفهُ(٣) في الرِّدَّةِ ونَفقةُ زَوْجاتِهِ المَوْقُوفُ(٤) نِكَاحُهنَّ ونَفقَةُ أَقَاربِهِ؟ فيهِ وَجْهَانِ، **أَصَحُّهمَا نَعَمْ**(٥).

وإِذَا توقَّفنَا(٦) في مِلْكِهِ، فَكُلُّ تَصرُّفٍ يُحتمَلُ الوَقْفُ كالعِتْقِ والتَّدْبيرِ و(٧) الوَصيَّةِ، فإِذَا صَدَرَ(٨) منهُ فَهُوَ مَوْقُوفٌ، إِنْ(٩) أَسْلَمَ نَفَذَ، وإِنْ هَلَكَ عَلَى الرِّدَّةِ فَهُوَ بَاطِلٌ.

وَبَيْعُه وَهِبَتُه(١٠) وَكِتَابتُهُ عَلَى قَوْلِ(١١) وقْفِ العُقودِ؛ **فعَلَى الجَدِيدِ** [٢٠٣/أ]: هِيَ بَاطِلٌ(١٢)(١٣)، **وعَلَى القَدِيمِ**: مَوْقوفٌ(١٤)(١٥).

وعَلَى الأَقْوالِ يُجعَلُ مَالُهُ عندَ عَدْلٍ، وأَمَتُهُ عندَ امْرأةٍ ثقةٍ(١٦)، ويُؤجَّرُ عَقارُهُ ورَقِيقُهُ(١٧) ومُدبَّرُهُ، ويؤدِّي مُكاتِبُهُ النُّجُومَ إِلَى الحَاكِمِ(١٨).



(١) وتجعل حاجته للنفقة كحاجة الميت إلى التجهيز بعد زوال الملك بالموت.

(٢) في (أ): « يلزم ».

(٣) في (أ، ج): « يتلف ».

(٤) في (أ): « الموقوفة ».

(٥) لأنها حقوق متعلقة به، كما لو حفر بئر عدوان ومَاتَ وحصل بسببها تلف يؤخذ الضمان من تركته وإِنْ زال ملكه بالموت. الثاني: لا يلزمه؛ لأَنَّهُ لا مال له.

(٦) في (ب): « توافقنا ».

(٧) في (د): « أو ».

(٨) في (ز): « صدرت ».

(٩) في (أ، ج): « فإن ».

(١٠) زاد في (ب، د): « ورهنه ».

(١١) زاد في (أ، ب، ج): « قول »، واللفظ سقط من (د).

(١٢) في (أ، ب، ج): « باطلة ».

(١٣) بناءً على بطلان وقف العقود.

(١٤) في (أ، ب، ج): « موقوفة ».

(١٥) بناءً على صحة وقف العقود، فإن أسلم حكم بصحتها، وإلا فلا.

(١٦) أو من يحل له الخلوة بها كالمحرم احتياطًا لتعلق حق المسلمين به.

(١٧) في (د): « وريقه ».

(١٨) حفظًا لها ويعتق بذلك، وإنما لم يقبضها المرتد، لأن قبضه غير معتبر.

كتاب حدِّ[1] الزنا[2]

- قالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى ﴾[3] [النور: ٢] الآيةَ.

- وعَنْ رسولِ اللَّهِ[4] ﷺ: « **البِكْرُ بالبِكْرِ جَلْدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ** »[5] وعنهُ أَنَّهُ رَجَمَ ماعزًا[6].

إيلَاجُ الفرْجِ[7] في الفرْجِ[8][9] المُحرَّمِ لعينِهِ[10] الخَالِي عَنِ الشُّبهةِ[11] المُشْتَهى طَبْعًا[12][13] يَقْتضِي وُجُوبَ الحدِّ[14]، فيدخلُ في الضَّبطِ: اللِّواطُ، وحَدُّهُ كحدِّ الزِّنا في أَصَحِّ الأَقْوالِ[15].

---

(١) « حد »: سقط من (أ، ب).

(٢) هو بالقصر لغة حجازية، وبالمد لغة تميمية، واتفق أهل الملل على تحريمه، وهو من أفحش الكبائر، ولم يحل في ملة قط، ولهَذَا كان حده أشد الحدود، لأَنَّهُ جناية على الأعراض والأنساب.

(٣) زاد في (ج): ﴿ فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: ٢].

(٤) في (د): « عن النبي ﷺ ».

(٥) صحيح مسلم (١٢/ ١٦٩٠) بنحوه.

(٦) صحيح البخاري (٦٨٢٤) عن ابن عباسٍ قال: لما أتى ماعزٌ بن مالكٍ النبيَّ ﷺ قال له: « **لَعَلَّكَ قبَّلتَ، أو غمَزْتَ، أو نظَرْتَ** » قال: لا يا رسول اللّـه، قال: « **أَنِكْتَهَا** » لا يكنِّي، قال: فعند ذلك أمر برجمه.
ورواه مسلم (١٧/ ١٦٩٢) عن جابر بن سمرة، قال: رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي ﷺ رجلٌ قصيرٌ، أعضل، ليس عليه رداءٌ، فشهد على نفسه أربع مرات أَنَّهُ زنى، فقال رسول اللّـه ﷺ: « **فلعلك؟** » قال: لا، واللّـه إنه قد زنى الأخر، قال: فرجمه، ثُمَّ خطب، فقال: « **ألا كلما نفرنا غازين في سبيل اللّـه، خلف أحدهم له نبيبٌ كنبيب التيس، يمنح أحدهم الكثبة، أما واللّـه، إن يمكني من أحدهم لأنكلنه عنه** ».

(٧) الذكر المتصل الأصلي من الآدمي الواضح، ولو أشل وغير منتشر وكان ملفوفًا في خرقة.

(٨) في (د): « الزنا إيلاج الحشفة في الفرج ».

(٩) أي: قبل أنثى ولو غوراء.

(١٠) في (ز): « بعينه ».

(١١) أي: المسقطة للحد.

(١٢) في (د): « بطبقا ».

(١٣) بأن كان فرج آدمي حي.

(١٤) هو الجلد والتغريب على غير المحصن، والرجم على المحصن بالنصِّ والإجماع.

(١٥) لأَنَّهُ زنا، بدليل قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ وقوله تعالى: ﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ وَأَنتُمْ تُبْصِرُونَ ﴾ الثاني: يقتل الفاعل سواء كان محصنًا أو لم يكن.
وكيفية قتله على وجوه:
الأول: أَنَّهُ يقتل بالسيف كالمرتد.
الثاني: يرجم تغليظًا لما روي عن علي أَنَّهُ قال: يرجم اللوطي.
الثالث: يُهدم عليه الجدار أو يُرْمَى من شاهق حتى يموت أخذًا من عذاب قوم لوط.

والتَّلوُّطُ[(١)(٢)] بالمرأةِ[(٣)] كَهُوَ بِالرَّجُلِ أَوْ هُوَ زِنَا؟ فيهِ وَجْهَانِ، **أَظْهَرهُما الْأَوَّلُ**[(٤)].

وَلَا يجبُ الحدُّ بالمُفَاخَذَةِ، ومُقدِّمَاتِ الوَطْءِ.

وَيَخْرجُ[(٥)] بـ: « المُحرَّمِ لعينِهِ »: وطْءُ المَنْكُوحةِ أو المَمْلُوكةِ[(٦)] في الحيضِ، أو حالَ الصَّومِ والإحرامِ[(٧)].

وبـ: « الخَالِي عن الشُّبهةِ »: الوطْءُ الَّذِي فيهِ شُبْهةٌ.

وَهِيَ[(٨)] **قَدْ تكونُ في**[(٩)] **المَحلِّ**[(١٠)] كما إِذَا وَطِئَ جَارِيتَهُ المُزوَّجَةَ، أَوِ[(١١)] المُعتدَّةَ[(١٢)] فَلَا حدَّ فيهِ، وَكَذَا لَوْ وَطِئَ جَارِيتَهُ المُحرَّمةَ[(١٣)] عليهِ بِرَضاعٍ[(١٤)] أَوْ نَسَبٍ فَلَا حدَّ عليهِ **في أَصَحِّ القَوْلينِ**[(١٥)].

وقَدْ تكونُ في الوَطْءِ، كما إِذَا وجدَ امرأةً عَلَى فراشِهِ فَوَطِئَهَا عَلَى ظنٍّ أَنَّها زَوْجَتُهُ أو أَمَتُهُ.

والمُكْرَهُ[(١٦)] عَلَى الزِّنا لا حدَّ عليهِ **في أَصَحِّ القَوْلينِ**[(١٧)].

وقَدْ تكونُ في الجِهَةِ، وكلُّ[(١٨)] جهةٍ صَحَّحَها بعضُ العُلماءِ وَأُحلَّ الوَطْءُ[(١٩)] بِهَا

---

(١) في (د): « واللواط ».

(٢) أي: إتيان المرأة الأجنبية في دبرها لواط أيضًا، ولا ترجم المرأة في ذلك وإنْ كانت محصنة، بل عقوبتها الجلد والتغريب.

(٣) أي: الأجنبية.

(٤) أَنَّهُ لواط؛ لأَنَّهُ إتيان في غير المأتى. الثاني: أَنَّهُ زنا؛ لأَنَّهُ وطء صادف أنثى فأشبه وطئها في القبل.

(٥) أي: يخرج عن الزنا.

(٦) في (ب): « والمملوكة ».

(٧) في (أ، د): « في حال الصوم أو حال الحيض والإحرام ».

(٨) يعني: الشبهة.

(٩) « في »: سقط من (د).

(١٠) أي: في المرأة.

(١١) في (د): « و ».

(١٢) أي: فإن وطئ جاريته المزوجة أو المعتدة عن زوجها لا يجب الحد.

(١٣) في (د): « المهنة ».

(١٤) أي: كأخته من الرضاع أو النسب أو أمه أو بنته من الرضاع .

(١٥) لشبهة الملك المبيح. الثاني: يجب الحد؛ لأَنَّهُ وطء لا يستباح بحال، فأشبه اللواط.

(١٦) في (د): « والمكروه ».

(١٧) لشبهة الإكراه. الثاني: يجب الحد؛ لأن انتشار الآلة لا يكون إلا عن شهوة واختيار.

(١٨) في (ج، د): « فكل ».

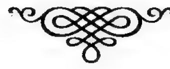
(١٩) في (أ): « الواطئ ».

فالظَّاهِرُ[١] أَنَّهُ لا حدَّ عَلَى الوَاطِئِ بتِلْكَ الجهةِ[٢]، وذَلِكَ كَالْوَطْءِ[٣] في النِّكَاحِ بِلَا وليٍّ وَلَا شُهُودٍ وَنَحْوِهما [٢٠٣/ ب].

وَلَيْسَ مِنَ الشُّبهةِ المُعتبَرةِ أَنْ يَنْكحَ المُحرَّمَ[٤][٥] قبلَ الوَطْءِ[٦]، أَوْ يَسْتأجِرَ امْرأةً للزِّنَا[٧]، أَوْ تُبيحَ[٨] المَرْأةُ[٩] الوَطْءَ[١٠][١١]، أَوْ يَزْنِي العاقِلُ بِمَجْنونَةٍ أَوْ بِالْعَكْسِ.

وَيَخْرُجُ بقيدِ: « المُشْتهَى طبعًا »: ما إِذَا أَوْلجَ في فرْجِ[١٢] ميتةٍ، **فأَصَحُّ الوجْهَيْنِ** أَنَّهُ لا يجبُ فيهِ الحدُّ[١٣][١٤].

وَإِتْيانُ[١٥] البهيمةِ **فَأَصحُّ**[١٦] **القَوْلَيْنِ** أَنَّ الواجبَ فيهِ التَّعْزيرُ دونَ الحدِّ[١٧].



---

(١) في (د): « والظاهر ».

(٢) لشبهة الخلاف وإنْ اعتقد تحريمه. الثاني: يجب على معتقد التحريم دون غيره. الثالث: يجب مطلقًا. الرابع: يجب في نكاح المتعة؛ لأَنَّهُ ثبت نسخه.

(٣) في (أ، ج): « كالواطئ ».

(٤) أي: يحرم بالطلاق بالثلاث.

(٥) زاد في (ب، ج): « ولو ».

(٦) أي: قبل وطء الزوج الآخر.

(٧) لانتفاء الملك والعقد، وعقد الإجارة باطل ولا يورث شبهةً مؤثرةً.

(٨) في (د): « يستأجر المرأة أو تبيح له ».

(٩) « المرأة »: سقط من (ب)، وفي (أ، ب، ج): « أو تبيح له ».

(١٠) في (د): « والوطء ».

(١١) لأن البضع لا يباح بالإباحة.

(١٢) في (د): « الفرج ».

(١٣) في (د): « لا يوجب فيه حد ».

(١٤) لأن هَذَا مما ينفر الطبع عنه، فَلَا يحتاج إِلى الزجر عنه بحدٍّ كشرب البول، بل يعزّر. الثاني: أَنَّهُ يجب الحد؛ لأَنَّهُ حصل إيلاج فرج في فرج محرَّم لا شبهة فيه.

(١٥) أي: وإتيان البهيمة، وإنْ أوجبنا التعزير لا يثبت إلا بأربعة شهود.

(١٦) في (أ): « في أصح ».

(١٧) لأن الطبع السليم يأباه، ولا يوجد ذلك إلا نادرًا من الأرذال، فَلَا يحتاج إِلى الزجر عنه بحدٍّ. الثاني: أَنَّهُ يجب فيه الحدُّ؛ لأَنَّهُ إيلاج فرج في فرج حرام.

فَصْلٌ

في شروط وجوب الحد

يُشترَطُ لوُجُوبِ[١] الحدِّ التَّكليفُ؛ فَلَا حدَّ عَلَى الصبيِّ وَالمَجْنونِ[٢]، وَلَا حدَّ أيضًا عَلَى مَنْ لاَ يَعْلمُ تَحْرِيمَ الزِّنا لقربِ عَهْدِهِ بالإسْلامِ، أَوْ بُعْدِهِ[٣] عَنْ أهلِ العِلْمِ.

ثُمَّ إِنْ كَانَ الزَّانِي مُحْصنًا[٤] فحدُّهُ الرَّجْمُ[٥].

ويعتبر في الإِحصان[٦] بعدَ التكْليف صفَتان:

١ - **إِحْداهُما: الحُريَّةُ**؛ فالرقيقُ[٧] لَيسَ بمُحْصنٍ، يَسْتوي فيهِ القِنُّ والمُدبَّرُ[٨] والمُكَاتَبُ وأمُّ الوَلَدِ[٩] ومَن بَعْضُه رَقِيقٌ[١٠].

٢ - **والثَّانِيةُ: الإِصَابةُ في نكاحٍ[١١] صحيحٍ[١٢]**، ويَكْفي فيه تَغْييبُ[١٣] الحشَفَةِ.

وَلَا يحصلُ الإِحْصانُ بِالإِصَابةِ في النِّكَاحِ الفَاسِدِ **في أَصَحِّ القَوْلينِ**[١٤].

وأَظْهرُ الوَجْهيْنِ:

- **أَنَّهُ يُشْترَطُ** أَنْ تَكُونَ الإِصَابةُ بالنِّكَاحِ بعدَ[١٥] التَّكْليفِ والحُريَّةِ حَتَّى لَا يُرْجَمَ مَنْ

---

(١) في (أ): « لوجود ».

(٢) لارتفاع القلم عنهما، ولكن يؤدِّبهما وليُّهما بما يزجرهما.

(٣) في (ج): « أو لبعده ».

(٤) الإحصان لغةً: المنع. وشرعًا: جاء بمعنى الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفَّة والتزويج.

(٥) حتى يموت بالإجماع وتظافر الأخبار فيه كرجم ماعز والغامدية، ولا يجلد مع الرجم عند جماهير العلماء.

(٦) في (د): « ويعتبُر بالإحصانِ ».

(٧) في (د): « والرقيق ».

(٨) في (أ): « المدبَّر والقنُّ ».

(٩) في (ج): « ولد ».

(١٠) زاد في (أ): « وبعضه حر »، وفي (د): « ومن بعضه حرٌّ وبعضه رقيق ».

(١١) في (د): « النكاح ».

(١٢) لأن الشهوة مركبة في النفوس، فإذا وطئ في نكاح صحيح ولو كانت الموطوءة في عدة وطء شبهة أو وطئها في نهار رمضان أو في حيض أو إحرام فقد استوفاها، فحقه أن يمتنع من الحرام.

(١٣) في (ج، د): « تغيب ».

(١٤) لأنَّهُ حرام، فَلَا يحصل به صفة كمال. الثاني: يحصل الإحصان؛ لأن النكاح الفاسد كالصحيح في العدة والنسب، فكذا الإحصان.

(١٥) في (د): « يكون في الإصابة بعد ».

أَصابَ[١] في حَالَةِ النُّقْصانِ ثُمَّ زَنَى بعدَ الكَمالِ[٢].

- وأَنَّهُ إِذَا وُجِدَتِ الإِصابَةُ والرَّجُلُ في حالِ الكَمالِ دُونَ المَرْأَةِ[٣]، أَوْ بالعكسِ، يكونُ الكَامِلُ مُحْصنًا[٤].

وَلَا يُشترَطُ في الإِحْصانِ الإِسْلامُ، بل يُرجَمُ الذِّميُّ إِذَا زَنَا[٥]، وَهُو بالصِّفاتِ[٦] المَذْكورَةِ.

وإِنْ لَمْ يَكُنِ الزَّاني مُحْصَنًا فإِنْ كَانَ حرًّا جُلِدَ مائةً[٧] وغُرِّبَ عامًا[٨].

وأَصَحُّ الوَجْهيْنِ أنَّ المرأةَ لا تُغرَّبُ وَحْدَها[٩]، ولَكِنْ يخرجُ مَعَها زَوْجُها، أو[١٠] مَحْرمٌ لَها، فإِنْ تَطوَّعَ[١١] فَذاكَ، وإِلَّا فبالأُجْرةِ[١٢]، فإِنْ لَمْ يَرْغَبْ بالأُجْرةِ أيضًا لم يُجبَرْ[١٣] في أَصَحِّ الوَجْهيْنِ[١٤].

وَلْيَكُنِ التَّغْريبُ إِلَى مَسافَةِ القَصْرِ[١٥].

ولِلإِمَامِ أَنْ يُغَرِّبَ إِلَى مَا فَوْقَ مَسافَةِ القَصْرِ[١٦]، وإِذَا عَيَّنَ جِهَةً لَمْ يَكُنْ للمُغرَّبِ

(١) في (د): «أصابه».

(٢) الثاني: لا يشترط ذلك؛ لأَنَّهُ وطء يحصل به التحليل، فكذا الإحصان.

(٣) في (د): «امرأة».

(٤) لأَنَّهُ حرٌّ مكلَّف أصاب في نكاح صحيح.

(٥) لأن النبي ﷺ رجم اليهوديَّين كما ثبت في الصحيحين، زاد أبو داود: وكانا قد أُحصنا.

(٦) يعني: أن يكون حرًّا، والإصابة في نكاح صحيح.

(٧) ولاءً، فلو فرقها نظر، فإن لم يزل الألم لم يضر، وإلا فإِنْ كَانَ خمسين لم يضر، وإِنْ كَانَ دون ذلك ضر، وعلل بأن الخمسين حد الرقيق، وسمي جلدًا لوصوله إلى الجلد.

(٨) لرواية مسلم بذلك.

(٩) لحديث النبي ﷺ: «لا يحلُّ لامرأة تؤمن باللّـه واليوم الآخر أن تسافر سفرًا يكون ثلاثة أيام فصاعدًا إلا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو ذو محرم منها». الثاني: تغرب وحدها؛ لأَنَّهُ سفر واجب فأشبه سفر الهجرة.

(١٠) في (د): «و».

(١١) في (د): «يتطوَّع».

(١٢) وهو في مالها على الأصحِّ إذا كان لها مال لأنها مما يتم بها الواجب كأجرة الجلاد، ولأنها من مؤن سفرها، فإن لم يكن لها مال فعلى بيت المال.

(١٣) في (د): «يرغب الأجرة أيضًا يجبر».

(١٤) كما في الحج؛ ولأن فهي تغريب من لم يذنب. الثاني: يجبر للحاجة إليه في إقامة الواجب.

(١٥) لأن ما دونها في حكم الحضر لتوصُّل الأخبار فيها إليه؛ والمقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن.

(١٦) لأن عمر غرَّب إلى الشام، وعثمان إلى مصر، وعليًّا إلى البصرة، وليكن تغريبه إلى بلد معيَّن فَلَا يرسله الإمام إرسالًا.

العُدُولُ إِلَى غَيْرِها [٢٠٤/ أ] **عَلَى الأَشْبهِ**[(١)(٢)].

وَالْغَرِيبُ يُغرَّبُ مِنْ بَلَدِ الزِّنا إِلَى غيرِ بَلدِهِ، فإِنْ رَجَعَ إِلَى بلدِهِ **فالأَقْربُ أَنَّه**[(٣)] يُمْنَعُ منهُ[(٤)].

وإِنْ كَانَ الزَّانِي رقيقًا جُلِدَ[(٥)] خَمْسِينَ[(٦)].

وأَصَحُّ القَوْلينِ:

- **أَنَّهُ يُغرَّبُ**[(٧)].

- **وأَنَّ مُدَّةَ تَغْريبِهِ نصفُ سَنَةٍ**[(٨)] لَا سنةً كاملةً.



(١) في (د): « أشبهة ».

(٢) لأن ذلك أليق بالزجر ومعاملة له بنقيض قصده. الثاني: له ذلك؛ لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الوطن.

(٣) في (أ): « أن ».

(٤) معارضة له بنقيض قصده، ولأن القصد إيحاشه وعقوبته، فَلَا يحصل إذا رجع إلى بلده. الثاني: لا يمنع؛ لأن القصد إبعاده عن موضع الفاحشة.

(٥) في (ج): « يجلد ».

(٦) لقوله تعالى: ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾.

(٧) لعموم قوله تعالى: ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ الثاني: لا يغرب؛ لأن فيه تفويت حق السيد؛ ولأن الرقيق لا أهل له، فَلَا يستوحش بالتغريب.

(٨) لعموم الآية، ولأَنَّهُ يتبعض فأشبه الجلد.

فَصْلٌ

في كيفية ثبوت الحد

إِنَّما يُقَامُ الحدُّ عَلَى الزَّاني إِذَا ثبتَ مُوجِبُهُ بالبيِّنةِ(١) أو بِالإِقْرارِ(٢).

ويَكْفِي الإِقْرارُ مَرَّةً وَاحدةً(٣)(٤).

ولَوْ(٥) أقرَّ عَلَى نفسِهِ بالزِّنَا ثُمَّ(٦) رَجَعَ سَقَطَ الحدُّ(٧).

والأَصَحُّ أنَّ قَوْلَهُ: « لا تُقِيموا عليَّ الحدَّ »، لا يُقامُ مقامَ الرُّجوعِ، وَكَذَا هَرَبُهُ(٨).

وَلَوْ شَهِدَ أَرْبعةٌ بالزِّنا عَلَى امْرأةٍ، وشَهِدَ أربعُ نِسْوةٍ عَلَى أَنَّها عذراءُ(٩) لم يَلْزَمْهَا حدُّ(١٠) الزِّنا(١١).

وَلَا يجبُ عَلَى قَاذِفِها حدُّ القَذْفِ(١٢).

---

(١) أطلق البينة، ويشترط فيها التفصيل، فتذكر بمن زنى لجواز أن لا حدَّ عليه بوطئها، والكيفية لاحتمال إرادة المباشر فيما دون الفرج، وتتعرض للحشفة أو قدرها وقت الزنا فيقولون: رأيناه أدخل ذكره أو قدر حشفته منه في فرج فلانة على وجه الزنا، وينبغي أن يقوم مقامه زنى بها زنًا يوجب الحد إذا كانوا عارفين بأحكامه، ويشترط تقدم لفظ أشهد على أَنَّهُ زنى ويذكر الموضع، فإنهم لو اختلفوا فيه بطلت الشهادة.

(٢) لأَنَّهُ ﷺ رجم ماعزًا والغامدية بإقرارهما.. رواه مسلم.

(٣) في (د): « واحدًا ».

(٤) خلاف مذهب أبي حنيفة وأحمد، حيث اعتبرا الإقرار أربعًا لحديث ماعز ﷺ.

وأجاب أئمتنا بأَنَّهُ ﷺ إنما كرره على ماعز في خبره لأَنَّهُ شك في عقله ولهَذَا قال: « **أبك جنون** »، ولم يكرره في خبر الغامدية – رضي اللّـه عنها –، ويعتبر كون الإقرار مفصَّلًا كالشهادة فَلَا يستوفي القاضي الحد بعلمه كما قال المصنف في القضاء، بخلاف سيد العبد فإنه يستوفيه من العبد بعلمه.

(٥) في (أ): « فلو ».

(٦) في (د): « ثم ما ».

(٧) لأَنَّهُ ﷺ عرَّض لماعز بالرجوع بقوله: « **لعلَّك قبَّلت أو غَمَزْتَ أو نَظَرْتَ** » فلو لم يسقط به الحد لما كان له معنًى، ولأَنَّهُم لما رجموه قال: ردوني إلى رسول اللّـه ﷺ فلم يسمعوا، وذكروا ذلك للنبي ﷺ. فقال: « **هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب اللّـه عليه؟** ».

(٨) لأَنَّهُ قد صرَّح بالإقرار ولم يصرح بالرجوع. الثاني: يسقط عنه الحد لإشعاره بالرجوع.

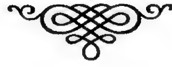
(٩) سُمِّيت بذلك لتعذر جماعها وصعوبته.

(١٠) في (د): « الحد ».

(١١) لشبهة بقاء العذرة.

(١٢) لقيام البينة بزناها، واحتمال عود بكارتها لترك المبالغة في الافتضاض.

وإِذَا عَيَّنَ كلُّ واحدٍ[1] مِنْ شُهودِ[2] الزِّنا زاويةً من زَوايَا البيتِ لَمْ يَجِبِ الحدُّ عَلَى المَشْهودِ عليهِ[3].



(١) في (د): « واحدة ». (٢) في (أ): « الشهود ».

(٣) لأنهَّم لم يتفقوا على زنية واحدة فأشبه ما لو قال بعضهم: زنى بالغداة، وبعضهم: بالعشي.

فَصْلٌ

فيمن يتولى إقامة الحدود

إِقَامَةُ الحدِّ عَلَى الأَحْرارِ[١] إِلَى الإِمَامِ أو مَنْ فَوَّضَ إليهِ الإِمَامُ.

وَلَا يجبُ حُضُورُ الإِمَامِ في الحدِّ وَلَا حُضورُ الشُّهودِ إِذَا ثَبَتَ[٢] بِالبيِّنَةِ ولَكِنْ[٣] يُستحَبُّ[٤].

والرَّقِيقُ يُقِيمُ الحدَّ عليهِ سَيِّدُهُ[٥]. وللإِمَامِ أيضًا ذَلِكَ؛ فمَنِ ابْتدَرَ[٦] إليهِ وَقَعَ المَوْقِعَ، وإِنْ تَنازَعَا[٧][٨] فيهِ فَالأَظْهرُ أَنَّ الإِمامَ أَوْلَى[٩].

وَأَصَحُّ الوَجْهيْنِ:

- أنَّ السَّيِّدَ يُغرِّبُ[١٠] كَما يَجْلِدُ[١١].
- وأنَّ المُكَاتَبَ كالحُرِّ[١٢].

ومَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لا يُقِيمُ الحدَّ عليهِ إلا[١٣] الإِمَامُ.

---

(١) في (د): « الأحرار مفوض ».

(٢) في (ب): « ثبتت »، وفي (د): « وإذا ثبت ».

(٣) في (ز): « وليكن ».

(٤) خلافًا لأبي حنيفة، فإنه قال بوجوب حضورهم. لنا أَنَّهُ ﷺ رجم الغامدية وماعزًا ولم يحضرهما، وقال لأنيس: « **فإن اعترفت فارجمها** »، ولم يقل فأعلمني حتى أحضر، ولا قال له: أحضر معك جمعًا، وقياسًا في الجلد.

(٥) لخبر أبي داود « **أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم** » وفي خبر الصحيحين « **إذا زنت أمة أحدكم فليحدَّها لا يثرب عليها** ».

(٦) أي: الإمام أو السيد.

(٧) في (د): « فإذا تنازعان ».

(٨) أي: الإمام والسيد.

(٩) لولايته العامة، وإقامةُ الحدود من آثار الولاية.

الثاني: أن السيد أولى لغرض استصلاح الملك.

الثالث: أن يفرق بين الجلد، فيجعل السيد أولى به، وبين القطع والقتل فيجعل الإمام أولى بهما؛ لأن أعمال السلاح لصاحب الأمر أليق.

(١٠) زاد في (ب، ج، د): « عبده ».

(١١) لأَنَّهُ بعض الحد، وروي عن ابن عمر أَنَّهُ جلد أمة له زنت ونفاها إلى فدك. الثاني: لا، بل التغريب للإمام لقوله ﷺ: « **فليجلدها الحد** » ولم يتعرَّض للتغريب.

(١٢) في (د): « كالحرفيه ».

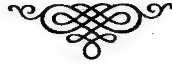
(١٣) « إلا »: سقط من (د).

والفَاسقُ والكَافِرُ(١) والمُكَاتِبُ يُقِيمونَ الحَدَّ عَلَى عَبِيدِهِمْ(٢) **عَلَى الأَصَحِّ**(٣).

والأَصَحُّ(٤):

- **أنَّ** السَّيِّدَ يقيمُ التَّعْزيرَ كالحدِّ(٥).

- **وأنَّهُ** يَسْمعُ البيِّنَةَ عَلَى مُوجِبِ العُقوبَةِ(٦).



(١) في (أ): « والكافر والفاسق ». (٢) في (د): « عبيد ».

(٣) بناء على أن السيد يقيم الحد على عبده بطريق الملك لغرض الاستصلاح كالفصد والحجامة. الثاني: لا، بناء على أَنَّهُ يقيمه بالولاية وليسوا من أهلها.

(٤) « والأصح »: سقط من (د).

(٥) كما يؤدب المملوك لحق نفسه. الثاني: لا؛ لأن التعزير غير مضبوط فيفتقر إلى نظر واجتهاد.

(٦) كالسرقة والجناية والقتل.

فَصْلٌ

في كيفية إقامة الحد

يُرْجَمُ المُحْصنُ بمَدَرٍ[(١)(٢)] وحِجَارةٍ مُعْتدلةٍ لَا بِصَخْرةٍ مُذَفِّفَةٍ[(٣)(٤)]، وَلَا يُطَوَّلُ تَعْذيبُهُ بِحَصيَاتٍ خَفيفةٍ.

وَلَا يُحْفَرُ للرَّجُلِ[(٥)]، **والأَشْبهُ** أَنَّهُ يُسْتحبُّ أَنْ يُحفَرَ[(٦)] للمَرْأةِ إِنْ ثَبَتَ زِنَاهَا بالبَيِّنةِ، [٢٠٤/ب] وَلَا يُحْفرُ إِنْ ثَبتَ[(٧)] بِالإِقْرارِ[(٨)].

---

(١) في (د): « بمدرة ».

(٢) أي: طين متحجر.

(٣) في (أ، ب، ج، د): « تذفف ».

(٤) أي: تقتل سريعًا؛ فيفوت التنكيل المقصود.

(٥) قول « التنبيه » (ص٢٤٣): (وإن ثبت الحد بالبينة.. استحق أن تُحفَر له حفيرة) المشهور: الجزم بأنه لا يحفر للرجل، والخلاف إنما هو في المرأة، والصحيح فيها: هذا التفصيل، وعلى هذا مشى « المنهاج » (ص٥٠٤)، وهو الذي في كتب الرافعي والنووي « المحرر »، « العزيز » (١١/ ١٥٧)، « الروضة » (١٠/ ٩٩)، لكن في « الأحكام السلطانية » (ص٢٩٣) للماوردي مثل ما في « التنبيه »، إلَّا أنه حكى ذلك في « الحاوي » عن اختيار العراقيين، وأراد بهم: المخالفين لأصل المذهب، لا أصحابنا، ثم قال: وهذا عندنا غير مختار في رجم الرجل، سواء رجم بشهادة أو إقرار « الحاوي الكبير » (١٣/ ٢٠٢)، وذكر ابن يونس أن في بعض نسخ « التنبيه »: (يحفر لها) وأن هذه النسخة هي الصحيحة.

قال ابن الرفعة: وما ذكره من تصحيح هذه النسخة تظهر صحته؛ لأن النووي لم ينبِّه في هذا الموضع على شيء، فلو كان لفظ الشيخ بالتذكير.. لنبَّه على ذلك على عادته، وحكى في « التوشيح » عن نسخة صحيحة عليها خط المصنف - رحمه اللّـه - بالصحة له بالتذكير، واستشكل الإسنوي في « التنقيح » المنقول بها في « صحيح مسلم » (١٦٩٥): (أن ماعزًا حفر له) مع أن زناه ثبت بالإقرار، وما في « سنن أبي داود » (٤٤٣٥): (أن فتى محصنًا اعترف بالزنا فحفر له ورجم)، قال في « التوشيح »: لكن قد ثبت في « صحيح مسلم » (١٦٩٤) أيضًا من حديث أبي سعيد الخدري: (فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد، فما حفرنا له)، قال: وهذه الرواية عندنا أرجح؛ لتظافر الأحاديث على أنه هرب، واتبعوه، وأن النبي ﷺ قال لهم: « فهلا تركتموه » قال: ويؤيدها - أعني عدم الحفر - ما رواه النسائي من حديث أبي هريرة: (أنه اضطجع في ظلِّ شجرة ورُجم حتى مات).

ومال الإمام البلقيني إلى أن الإمام يتخير في الحفر للرجل؛ إن شاء.. حفر له وإن شاء لم يحفر، قال: وهو الموافق لمقتضى الأحاديث الصحيحة، بل يمكن أن يدعي في ذلك السنة، قال: ولو بلغ الشافعي رضي الله عنه الحديثان اللذان فيهما الحفر.. لقال له تخييرًا أو سنة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٠٠).

(٦) « أن يُحفَر »: سقط من (أ).

(٧) زاد في (أ، ج): « زناها ».

(٨) يستحب أن يحفر للمرأة إن ثبت زناها بالبينة لئلا تتكشف، ولا يستحب أن يحفر لها إذا ثبت زناها بالإقرار لتمكينها من الهرب إن رجعت عن إقرارها. الثاني: يحفر إلى صدرها ليكون أستر لها مطلقًا. الثالث: أن الأمر فيه إلى الإمام إن شاء حفر وإنْ شاء لم يحفر ولا استحباب فيه.

وَلَا يُؤَخَّرُ الرَّجمُ بالْمَرَضِ[١]، وفيمَا إِذَا ثَبَتَ بالإِقْرارِ وَجهٌ أَنَّهُ يؤخَّرُ[٢].

ويُؤخَّرُ[٣] الجَلْدُ إِنْ كَانَ الْمرضُ[٤] ممَّا يُرجَى زَوالُهُ[٥]، [وإِنْ كَانَ لَا يُرجَى زَوالُهُ][٦] كالسُّلِّ والزِّمَانَةِ[٧] فَلَا يُؤخَّرُ.

وَلَا يُضرَبُ[٨] بالسِّياطِ بَلْ بِعِثْكالٍ[٩] عليهِ مِائَةُ شِمْراخٍ[١٠]؛ وَهُو الغُصْنُ ذُو الفُروعِ الخَفيفَةِ فإِنْ[١١] كَانَ عَلَى الغصنِ خَمْسُونَ فَرْعًا ضُرِبَ بِهِ[١٢] مَرَّتينِ.

ويَنْبَغِي أَنْ تَمسَّهُ الشَّمَارِخُ[١٣]، أَوْ يَنْكَبِسَ[١٤] بَعْضُها عَلَى بعضٍ؛ لِيَنالَهُ بعضُ[١٥] الأَلَمِ[١٦].

وإِذَا بَرَأَ بَعْدَمَا[١٧] ضُرِبَ بِهِ لم يَعُدْ عليهِ حَدُّ الأَصِحَّاءِ.

وَلَا يُقامُ الجلدُ[١٨] في الحَرِّ والبردِ المُفرِطَيْنِ، ولَكِنْ يُؤَخَّرُ إِلَى اعتدالِ الهَواءِ، وتَأْخيرُ الرَّجْمِ إِلَى الاعْتِدالِ عَلَى ما ذَكَرْنَا[١٩] في المرضِ.

وَلَو جَلَدَ الإِمَامُ في المرضِ، أَوْ في[٢٠] الحرِّ والبردِ، فَهلَكَ المَجْلودُ، فَلَا ضَمانَ عَلَى الأَظْهرِ[٢١]، وبذَلِكَ يَتبيَّنُ أَنَّ التَّأخيرَ مُسْتحبٌّ[٢٢].

---

(١) لأن النفس مستوفاة، ولا فرق بينه وبين الصحيح. (٢) لاحتمال الرجوع.

(٣) « ويؤخر »: سقط من (د). (٤) في (د): « المرض يرجى ».

(٥) لأن المقصود الردع لا القتل، وقد يفضي الجلد حينئذ إلى القتل.

(٦) ما بين المعقوفين: سقط من (د). (٧) زاد في (د): « والأصم ».

(٨) أي: المريض.

(٩) وهو الذي يكون فيه البلح بمنزلة العنقود من الكرم.

(١٠) لما رواه أبو داود عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف: أَنَّهُ أخبره بعض الصحابة أن رجلًا منهم اشتكى حتى أضنى فعاد جلده على عظمه فوقع على جارية لبعضهم فأمر النبي ﷺ أن يأخذوا له شمراخًا فيضربوه بها ضربةً واحدةً.

(١١) في (د): « خفيفة وإن ». (١٢) في (أ، ب): « بها ».

(١٣) في (د): « الشماريخ ». (١٤) في (د): « أو ينكس ».

(١٥) « بعض » سقط من (أ).

(١٦) لئلا تبطل حكمة الحد، فإذا انتفى ذلك أو شك فيه لم يسقط الحد.

(١٧) في (ز): « بعده ما »، وفي (د): « وإذا أبرأ بعدما ».

(١٨) في (د): « الحد ». (١٩) في (ج): « ذكرناه ».

(٢٠) « في » سقط من (ج)، وفي (د): « وفي ».

(٢١) لأن التلف حصل في إقامة حد واجب. الثاني: يجب الضمان عليه لتقصيره بترك التأخير.

(٢٢) في (د): « يستحب، واللّـه أعلم ».

كتاب حد القذف[١]

قالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] الآيَةَ.

يُشترَطُ لِوُجوبِ الحدِّ عَلَى القَاذِفِ أَنْ يكونَ مُكلَّفًا، فَلَا حدَّ عَلَى صبيٍّ وَلا[٢] مجنونٍ[٣]، لَكِنْ يُعزَّرُ الصبيُّ المُميِّزُ.

وأَنْ يكونَ مُخْتارًا؛ فَلَا حدَّ عَلَى المُكرَهِ عَلَى القَذْفِ.

وَلَا فرقَ بينَ المُسْلِمِ والذِّميِّ[٤].

وَلَا يَجِبُ عَلَى الأبِ والجدِّ الحدُّ[٥] بِقَذْفِ الولدِ ووَلَدِ الابْنِ[٦].

ثُمَّ إِنْ كَانَ القاذفُ حُرًّا فَحدُّهُ ثَمانُونَ جَلْدةً[٧]، وإِنْ كَانَ رقيقًا[٨] فأَرْبعُونَ.

وإِنَّما يجبُ[٩] الحدُّ إِذَا كانَ المَقْذُوفُ مُحصنًا[١٠]، وقَدْ تَكلَّمنا في الإِحْصانِ في اللِّعانِ، وفي صَرَائِحِ[١١] القَذْفِ وكِنايَاتِهِ.

وَلَو شَهِدَ اثْنَانِ أَوْ[١٢] ثلاثةٌ بالزِّنا فَأَظْهَرُ القَوْلينِ[١٣] أَنَّهُم يُحدُّونَ[١٤].

وَلَو شَهِدَ أربعُ نِسْوةٍ [٢٠٥/أ]، أو أَرْبعةٌ مِنَ العبيدِ، أَوِ[١٥] الذِّمِّيينَ؛ فَوُجُوبُ الحدِّ

---

(١) في (أ، ب): « كتاب المحصنات ».

(٢) في (د): « ولا على ».

(٣) ولا يدخل فيه الحربي.

(٤) ويدخل فيه المسلم والذمي والمعاهد.

(٥) « الحد »: زيادة من (ج)، وفي (د): « حد ».

(٦) في (د): « ابن ».

(٧) لقوله تعالى ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ إذ المراد فيها الأحرار لقوله تعالى فيها: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ﴾ لأن العبد لا تقبل شهادته وإنْ لم يقذف.

(٨) القاذف والمكاتب والمدبَّر وأم الولد والمبعَّض حد كل منهم.

(٩) في (د): « فإنما يوجب ».

(١٠) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ فقيَّد إيجاب الثمانين بذلك.

(١١) في (د): « صريح ».

(١٢) في (د): « و ».

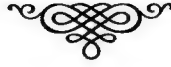
(١٣) في (ج): « الوجهين ».

(١٤) لأن عمر حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا، ولئلَّا يتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة في أعراض الناس. الثاني: لا يحدون؛ لأنَّهم جاءوا شاهدين لا هاتكين، ولأنا لو حددناهم لم يشهد أحد على الزنا.

(١٥) في (د): « و ».

أَظْهرُ(١)(٢).

وإِذَا اسْتَوْفَى المَقْذُوفُ حَدَّ القذفِ لَمْ يَقَعِ المَوْقِعَ(٣)، وَلَو شَهِدَ واحدٌ عَلَى إِقْرارِهِ بالزِّنا، ولم يتمَّ العددُ لَمْ يَلْزَمهُ حدُّ القَذْفِ، وَلَو تَقَاذفَ شَخْصانِ لَمْ يَتقاصَّ الحَدَّانِ(٤)، واللَّهُ أَعْلمُ.



(١) في (أ، ب): « على الأظهر »، وفي (د): « فوجوب حد عليهم على الأظهر ».

(٢) لأنَّهم ليسوا من أهل الشهادة في الزنا، فلم يقصدوا إلا القذف. الثاني: أَنَّهُ على القولين تنزيلاً لنقص الصفة منزلة نقص العدد.

(٣) لأن إقامة الحد من منصب الإمام فيترك حتى يبرأ ثُمَّ يحد.

(٤) فَلا يسقط حد هَذَا لحد هذا، بل لكل منهما أن يحد الآخر؛ لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدان لا يتفقان في الصفة، إذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الضعف والقوة والخلقة غالبًا.

كتاب حد[١] السرقة[٢]

قالَ اللَّهُ سبحانه و[٣] تعالَى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ[٤] ﴾ [المائدة: ٣٨] الآيَة.

يشترطُ لوجوبِ القَطْعِ أمور في المسروقِ:

١ - أَحَدُها: أَنْ يكونَ نِصَابًا؛ وهو رُبُعُ دِينَارٍ مِنَ الذَّهبِ[٥] الخَالِصِ[٦][٧]، وَلَو سَرَقَ دِينارًا مَغْشوشًا فإنَّما يجبُ القَطْعُ إِذَا بلغَ رُبُعًا خَالصًا[٨]، ومَا سِوَى الذَّهَبِ يُقَوَّمُ بالذَّهبِ حَتَّى الدَّراهمُ[٩]، وإنَّما يكونُ التَّقْويمُ بالمَضْرُوبِ.

والأظْهرُ أَنَّهُ لا قَطْعَ في رُبُعٍ[١٠] ....

(١) « حد » سقط من (أ).

(٢) وهي بفتح السين وكسر الراء، ويجوز إسكانها مع فتح السين وكسرها، ويقال أيضًا السرق بكسر الراء، لغةً: أخذ المال خفيةً، وشرعًا: أخذه خفيةً ظلمًا من حرز مثله بشروط. والأصل في القطع بها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ والأخبار الشهيرة، ولما نظم أبو العلاء المعرِّي البيت الذي شكك على الشريعة في الفرق بين الدية والقطع في السرقة، وهو:

يد بخمس مئين عسجد وديت ... ما بالها قطعت في ربع دينار

أجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله:

وقاية النفس أغلاها وأرخصها ... ذل الخيانة فافهم حكمة الباري

وهو جواب بديع مع اختصار، ومعناه أن اليد لو كانت تودي بما قطع فيه لكثرت الجنايات على الأطراف لسهولة الغرم في مقابلتها فغلظ الغرم حفظًا لها. وقال ابن الجوزي لما سئل عن هذا: لما كانت أمينةً كانت ثمينةً، فلما خانت هانت.

(٣) قوله: « سبحانه و »: ليس في (د).

(٤) زاد في (د): ﴿ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨].

(٥) فصاعدًا؛ لقوله ﷺ: « **لا تُقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدًا** » [متفق عليه، واللفظ لمسلم].

(٦) في (د): « وهو أربع دينار الخالص ».

(٧) لأن الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقةً، فإنْ كَانَ في المغشوش ربع خالص وجب القطع.

(٨) ولو سرق خاتمًا وزنه دون ربع، وقيمته بالصنعة تبلغ ربعًا، فَلَا قطع على الصحيح اعتبارًا بالوزن.

(٩) على أن الأصل في التقويم هو الذهب الخالص، حتى لو سرق دراهم أو غيرها قوِّمت به، ويعتبر النصاب وقت إخراجه من الحرز، فلو نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع.

وقال ابن بنت الشافعي: يقطع بسرقة القليل، ولا يشترط النصاب لعموم الآية، وفي الصحيح: « **لعن اللَّهُ السَّارِقَ يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده** ».

وأجيب عن الآية بأنها مخصوصة بالحديث المارِّ، وعما في الصحيح بأجوبة:

أحدها ما قاله الأعمش: كانوا يرون أنها بيضة الحديد، والحبل يساوي دراهم كحبل السفينة، رواه البخاري عنه. الثاني: حمله على جنس البيض والحبال. الثالث: أن المراد أن ذلك يكون سببًا وتدريجًا من هَذَا إلى ما تقطع فيه يده.

(١٠) زاد في (ج): « دينار ».

من السَّكَّةِ[١] إِذَا لَمْ تَبْلُغْ بالقِيمَةِ[٢] رُبعًا مَضْروبًا[٣].

وَلَو سَرَقَ دَنَانِيرَ - ظَنَّها[٤] فُلوسًا - لا تبلغُ نِصَابًا قُطِعَ[٥]، وَكَذَا إِنْ[٦] سَرَقَ ثوبًا رثًّا، وكانَ في جيبِهِ دِينارٌ عَلَى الأَظْهرِ[٧].

وَلَو أَخْرجَ النِّصَابَ[٨] من الحِرْزِ بدُفعتَينِ فَصَاعدًا:

فإِنْ تَخلَّلَ اطِّلاعُ الْمَالِكِ فأعادَهُ[٩] الْحِرْزَ فالإِخْراجُ الثَّانِي سرقةٌ[١٠] أُخْرَى[١١].

وإِنْ لَم يَتخلَّلْ فَالأَظْهرُ ضَمُّ[١٢] أَحدِهِما إِلَى الآخرِ[١٣] و[١٤] وُجوبُ القَطْعِ[١٥].

---

(١) لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار، وهو اسم يقع على المضروب. الثاني: يجب القطع لبلوغ العين قدر النصاب كما في نصاب الزكاة..

(٢) في (د): « من القيمة ».

(٣) ترجيح « المحرر » هنا تبعه فيه « المنهاج » (ص٥٠٦) فقال: (ولو سرق ربعًا سبيكةً لا يساوي ربعًا مضروبًا.. فلا قطع في الأصح) وهذا تبع في ترجيحه « المحرر »، ونقل الرافعي في « الشرح » (١١/ ١٧٥، ١٧٦) ترجيحه عن الإمام « نهاية المطلب » (١٧/ ٢٢٣) وغيره، وصححه في « أصل الروضة » (١٠/ ١١٠)، وحكى الرافعي ميل جماعة إلى ترجيح القطع؛ منهم البغوي في « التهذيب » (٧/ ٣٥٩)، والعمراني في « البيان » (١٢/ ٤٣٨): إنه المذهب..

وقال الإمام البلقيني: إنه ظاهر نصوص الشافعي على ربع دينار من غير اشتراط أن يكون مضروبًا، قال: وهو المذهب المعتمد، وعليه أكثر الأصحاب، وقال الشيخ أبو حامد: لا يختلف فيه المذهب، وقال « الحاوي الكبير » (١٣/ ٢٧٨): إنه ظاهر المذهب ، وحكاه البندنيجي وصاحب « المهذب » (٢/ ٢٧٧) عن عامة الأصحاب، ونحوه في « الشامل » و « الحلية » (٣/ ١١٤٢) للشاشي، وحكاه البغوي (٧/ ٣٥٩) والخوارزمي والعمراني (١٢/ ٤٣٨) عن الأكثرين، وصحَّحه الهروي، واختاره في « المرشد ». انتهى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٠٦).

(٤) في (ج): « وظنها ».

(٥) لأَنَّهُ قصد سرقة عينها وهي تساوي ربعًا، ولوجود الاسم، ولا عبرة بالظن البيِّن خطؤه.

(٦) في (أ، ب، ج، د): « لو ».

(٧) لأَنَّهُ أخرج نصابًا من حرز على قصد السرقة والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته. الثاني: لا يقطع؛ لأَنَّهُ لم يقصد أخذ الدينار.

(٨) في (د): « نصابًا ».

(٩) في (ب): « في إعادة »، وفي (د): « وإعادة ».

(١٠) فَلَا قطع؛ لأن كل واحدة منفصلة عن الأخرى ولم تبلغ نصابًا.

(١١) « أخرى » سقط من (أ).

(١٢) في (د): « وأن يضم ».

(١٣) في (ج): « الأخرى ».

(١٤) في (أ، ج): « في ».

(١٥) لأَنَّهُ أخرج نصابًا كاملًا من حرز هتكه، فأشبه ما إذا أخرجه دفعة واحدة. والثاني: لا قطع؛ لأَنَّهُ أخذ بقية النصاب من حرز مهتوك. والثالث: إن اشتهر هتك الحرز بين المرتين وعلم الناس أو المالك لم يقطع وإِنْ عاد قبل الاشتهار قطع.

وَانْثِيَالُ البُرِّ ونَحْوِهِ عندَ نَقْبِ الكُنْدُوجِ[١] كالإِخْراجِ بِالْيدِ في **أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ**[٢][٣]، حَتَّى إِذَا انْثَالَ مَا يُسَاوِي نِصَابًا يَجِبُ القَطْعُ[٤].

وإِنِ اشْتَرَكَ اثْنَانِ في إِخْراجِ نِصَابَيْنِ قُطِّعَا[٥][٦]، وإِنْ كَانَ المُخرَجُ أَقلَّ[٧] مِنْ نِصَابينِ[٨] لَمْ يُقْطَعَا[٩].

وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ خمرًا، أَوْ كلبًا أو جِلْدَ ميتةٍ غيرَ مَدْبوغٍ[١٠]، لَكِنْ لَوْ كانَ الإناءُ الَّذِي فيهِ الخمرُ [٢٠٥/ ب] بَلغَ[١١] نِصَابًا **فَأصَحُّ الوجْهَيْنِ** أَنَّهُ يُقْطَعُ[١٢].

وَلَا قَطْعَ في سرقةِ الطُّنْبُورِ[١٣][١٤] ومَا في مَعْناهُ[١٥] إِنْ كَانَ لا يَبْلُغُ بعدَ الكَسْرِ نِصَابًا، وَكَذَا إِنْ كَانَ يبلغُهُ[١٦]........................

---

(١) في (د): « الكندروج ». (٢) في (ب): « القولين ».

(٣) لأَنَّهُ بها فعل هتك حرز وفوت المال. والثاني: لا قطع؛ لأَنَّهُ خرج بسببه والسبب ضعيف لا يقطع به.

(٤) محل الخلاف إذا انصب النصاب على التدريج شيئًا فشيئًا، كما قاله الجمهور، فإن انصب دفعةً قطع قطعًا.

(٥) في (أ، ب، ج، د): « قطعا ». قلت: والقطُّ: هو القطعُ عامة. كما في اللسان.

(٦) لأن كلاًّ منهما سرق نصابًا، وقيَّده القمولي بما إذا كان كل منهما يطيق حمل ما يساوي نصابًا. أما إذا كان أحدهما لا يطيق ذلك والآخر يطيق حمل ما فوقه فَلَا يقطع الأول، والظاهر القطع كما أطلقه الأصحاب لمشاركته له في إخراج نصابين فَلَا نظر إلى ضعفه.

(٧) في (د): « من أقل ». (٨) في (د): « النصابين ».

(٩) لأن كل واحد منهما لم يسرق نصابًا، وخرج باشتراكهما في الإخراج ما لو تميزا فيه فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقل.

(١٠) لأن ما ذكر ليس بمال، وخرج بقوله: « غير مدبوغ » فيقطع به حتى لو دبغه السارق في الحرز ثُمَّ أخرجه وهو يساوي نصاب سرقة فإنه يقطع به إذا قلنا بأَنَّهُ للمغصوب منه إذا دبغه الغاصب وهو الأصح؛ ومثله ما قال البلقيني: إذا صار الخمر خَلًّا بعد وضع السارق يده عليه وقبل إخراجه من الحرز.

(١١) في (أ، ب، ج): « يبلغ »، وفي (د): « خمر يبلغ ».

(١٢) لأَنَّهُ سرق نصابًا من حرز لا شبهة فيه. الثاني: لا يقطع؛ لأن ما فيه يستحق الإراقة فبصر شبهة في دفعه.

(١٣) في (ج): « طنبور ». (١٤) بضم الطاء، ويقال فيه أيضًا طنبار: فارسي معرب.

(١٥) كمزمار وصنم وصليب، لأن التوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه فصار شبهةً كإراقة الخمر.. كذا صحح الرافعي هنا في « المحرر » أنه لا قطع عليه بحال، مع نقله في « الكبير » (١١/ ١٨٤) و « الصغير » القطع عن الأكثرين؛ فلذلك استدركه فيه في « المنهاج » (ص٥٠٦)، وصحَّح القطع بالشرط المذكور، وعليه مشى « الحاوي »، فقال عطفًا على ما لا قطع فيه (ص٥٩٠): (وجائز الكسر بقصده أو قلَّ رضاضه).

لكن مال الإمام البلقيني إلى عدم القطع فيه مطلقًا، وتمسك بإطلاق الشافعي ﷺ عدم القطع فيها، وبأن الأكثرين على إبطال بيع آلات الملاهي ولو عُدَّ رضاضها مالاً، وبأن الحرز الذي هي فيه - كلا - حرز بالنسبة إليها؛ فلا يجب القطع بسرقتها. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٠٩).

(١٦) في (أ، ج): « يبلغ ».

فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ[١][٢].

٢ - والثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مِلكًا لِغَيْرِ السَّارِقِ؛ فَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ[٣] سَرَقَ مَالَهُ مِنْ يَدِ المُرْتَهِنِ أَوْ المُودَعِ أَوِ المُسْتَأْجِرِ أَوِ الوَكِيلِ، وكذَا[٤] لَوْ سَرَقَ ما اشْتَرَاهُ[٥] مِنْ يَدِ البَائِعِ.

وَلَو طَرَأَ[٦] المِلْكُ فِي المَسْرُوقِ قبلَ إِخْراجِهِ مِنَ الحِرْزِ بِإِرْثٍ أَوْ شِرَاءٍ[٧]، سَقَطَ القَطْعُ، وإِنْ طَرَأَ بعدهُ لَمْ يَسْقُطْ[٨]، وكذَا[٩] نُقْصَانُ النِّصَابِ بِأَكْلٍ أَوْ تَحْرِيقٍ فِي الحِرْزِ يُسْقِطُ القَطْعُ، وبعدَ الإِخْراجِ لَا يُسْقِطُ[١٠].

وَلَوِ ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّ[١١] المَأْخُوذَ مِلْكُهُ[١٢] سَقَطَ[١٣] عَلَى المَنْصُوصِ[١٤].

وَلَو سَرَقَ اثْنَانِ وَادَّعاهُ أَحَدُهما لنفسِهِ أَوْ لَهُما وأَنْكَرَ الآخَرُ مَا يَقُولُهُ لَمْ يَجِبِ القَطْعُ عَلَى المدَّعِي[١٥]، وأَظْهَرُ الوجْهَيْنِ وُجُوبُهُ عَلَى الآخَرِ[١٦][١٧].

وَلَو سَرَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ حِرْزِ[١٨] الآخَرِ مالًا يَشْتَرِكَانِ[١٩] فِيهِ، فَأَصَحُّ[٢٠] القَوْلينِ أَنَّهُ لا قَطْعَ، وإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ منهُ[٢١].

٣ - وَالثَّالِثُ[٢٢]: أَلَّا يَكونَ للسَّارِقِ فيهِ شُبْهَةٌ[٢٣]، فمَنْ يَستَحِقُّ النَّفَقَةَ بالبَعْضِيَّةِ عَلَى غيرِهِ

---

(١) لأَنَّهُ من آلات المعصية، فأشبه الخمر. الثاني: يجب القطع؛ لأَنَّهُ سرق ما يبلغ نصابًا من حرز. وهو الذي صحَّحه النووي في « المنهاج » (٢٩٨).

(٢) قال النووي في « المنهاج » (ص١٧٣): (وقيل: إن بلغ مُكَسَّرُهُ نصابًا قطع. قلت: الثاني أصح. واللّٰه أعلم).

(٣) في (ز): « ما ».

(٤) في (ب): « فكذا ».

(٥) قبل القبض من يد البائع في زمان الخيار.

(٦) زاد في (أ، ج): « له ».

(٧) في (ز): « أو اشترى ».

(٨) أي: بعد الإخراج.

(٩) أي: سقط القطع.

(١٠) في (ب، ج): « يسقطه ».

(١١) في (ب): « بأن ».

(١٢) في (أ): « ملك ».

(١٣) في (أ، ب، ج): « سقط القطع »، وفي (د): « سقط على القطع ».

(١٤) لأن ما يدعيه محتمل والقطع يسقط بالشبهة، ويروى عن الشافعي أَنَّهُ سمى هَذَا المدعي: « السارق الظريف » أي: الفقيه. وفي وجه أو قول مخرج: يقطع كيلا يتخذ ذلك حيلة وذريعة لدفع الحد.

(١٥) في (د): « المودع ».

(١٦) في (ج): « المنكر ».

(١٧) لأَنَّهُ مُقِرّ بأَنَّهُ سرق نصابًا بلا شبه. الثاني: أَنَّهُ لا يجب القطع؛ لأَنَّهُ قد ادعى رفيقه ما لو صدق فيه سقط القطع.

(١٨) في (د): « الحرز ».

(١٩) في (د): « يشركان ».

(٢٠) في (ز): « وأصح ».

(٢١) للشبه؛ لأَنَّهُ ما من قدر يأخذه إلا وله فيه جزء. الثاني: يقطع؛ لأَنَّهُ لا حق له في نصيب الشريك.

(٢٢) في (د): « والثالثة ».

(٢٣) لحديث: « ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم » سواء في ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركًا بينه وبين =

لا يُقْطَعُ بسرقَةِ مالِهِ.

والأصَحُّ أنَّهُ يُقْطَعُ أحدُ الزَّوْجينِ بِسَرقةِ مالِ الآخَرِ إذَا[١] كانَ مُحرَزًا عنهُ[٢]، وَلَا ينقَطِعُ[٣][٤] العبدُ بِسَرقَةِ مالِ سَيِّدِهِ[٥][٦].

ومَنْ سَرَقَ مِن مَالِ بَيْتِ المالِ[٧]:

فإنْ أُقِرَّ[٨] لِطَائفةٍ[٩] مَخْصوصِينَ كَذَوِي القُرْبى[١٠][١١] - وَلَيْسَ السَّارِقُ مِنْهُمْ - فَعَلَيْهِ القَطْعُ[١٢].

وإنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِه **فَالأَصَحُّ**: أنَّهُ إنْ كَانَ صَاحِبَ حقٍّ في المَسْرُوقِ[١٣] مِنْهُ كالفَقِيرِ[١٤] يَسْرِقُ[١٥] مِنْ مالِ الصَّدَقاتِ أَوِ المَصَالِحِ[١٦] فَلَا قَطْعَ[١٧][١٨]، وإنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبَ حَقٍّ[١٩] كالغَنِيِّ فَإِنْ سَرَقَ مِنْ مَالِ[٢٠]..

= غيره كما مرَّ، أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالًا على صورة السرقة يظن أنَّهُ ملكه أو ملك أصله أو فرعه أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أصوله، أو أحد الأصول مال فرعه.

(١) في (د): «إن».

(٢) لعموم آية السرقة، ولأن عقد النكاح على منفعة فَلَا يؤثِّر في إسقاط الحد. الثاني: لا يجب القطع على واحد منهما للشبهة، فإنها تستحق عليه النفقة، وهو يستحق الحجر عليها. الثالث: الفرق، فَلَا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج للشبهة؛ لأنها تستحق النفقة، ويقطع الزوج بسرقة مالها؛ لأنَّهُ لا شبهة له في مالها.

(٣) في (د): «ولا يقطع».

(٤) في (ج): «تقطع يد».

(٥) في (ج): «السيد».

(٦) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر، ولشبهة استحقاق المنفعة، ويده كيد سيده، والمبعَّض كالقنِّ، وكذا المكاتب؛ لأنَّهُ قد يعجز فيصير كما كان.

(٧) زاد في (د): «المال مالا نظر».

(٨) في (أ، ب، ج): «أفرز».

(٩) في (د): «بطائفة».

(١٠) في (د): «القربى واليتامى».

(١١) والمساكين، وكان منهم أو أصله أو فرعه فَلَا قطع.

(١٢) إذ لا شبهة له في ذلك.

(١٣) في (د): «صاحب الحق المسروق».

(١٤) أو غارم لذات البَين، أو غازٍ.

(١٥) في (أ، ب، د): «يسرقه».

(١٦) في (أ): «والمصالح»، وفي (د): «والصالح».

(١٧) في (ج): «لم يقطع».

(١٨) أما في الأولى فلأن له حقًّا وإنْ كَانَ غنيًّا؛ لأن ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين؛ لأن ذلك مخصوص بهم، بخلاف الذمي يقطع بذلك. وأما في الثانية فلاستحقاقه، بخلاف الغني فإنه يقطع لعدم استحقاقه إلا إذا كان غازيًا، أو غارمًا لذات البين فَلَا يقطع.

(١٩) في (د): «الحق».

(٢٠) «مال»: سقط من (د).

الصَّدقَاتِ قُطِعَ[(١)(٢)]، وإِنْ سَرَقَ مِنْ مالِ المَصالِحِ[(٣)] لم يُقْطَعْ[(٤)(٥)].

وَالأَظْهَرُ [٢٠٦/ أ] وُجوبُ القَطْعِ بِسَرقةِ أَبوابِ المَسَاجِدِ[(٦)] وجُذُوعِهِ[(٧)(٨)]، ونَفْيُهُ في سَرِقةِ الحَصِيرِ[(٩)(١٠)] والقَنَاديلِ الَّتِي تُسْرَجُ[(١١)].

- **وأَنَّهُ** يجبُ القَطْعُ بِسَرقةِ المالِ[(١٢)] المَوْقُوفِ[(١٣)] والمُسْتولَدةِ[(١٤)] إِذَا سُرِقَتْ وَهِيَ نَائِمةٌ أَوْ مَجْنونةٌ[(١٥)].

٤ - **وَالرَّابِعُ[(١٦)]: أَنْ يَكونَ مُحْرَزًا[(١٧)]**: وَالتَّعْويلُ في الإِحْرازِ عَلَى شَيْئينِ: **أَحَدُهُما**: المُلاحَظَةُ، **والثَّانِي**: حَصَانَةُ المَوْضِعِ[(١٨)].

---

(١) في (د): « فقطع ».

(٢) لانتفاء الشبهة. والثاني: لا يقطع مطلقًا غنيًّا كان أو فقيرًا سرق مال الصدقة أو المصالح؛ لأَنَّهُ مرصد للحاجة والفقير ينفق عليه منه، والغني يعطي منه ما يلزمه بسبب حمالة يتحملها. والثالث: يقطع مطلقًا كما في سائر الأموال.

(٣) في (د): « سرق مال الصالح ». (٤) في (ج): « فَلَا يقطع ».

(٥) الثاني: أَنَّهُ لا يجب القطع مطلقًا؛ لأَنَّهُ مرصد لحاجات الناس. الثالث: أَنَّهُ يجب القطع مطلقًا كما في سائر الأموال.

(٦) في (ب): « المسجد ». (٧) في (د): « بسرق أبواب المسجد أو جذوعه ».

(٨) لأنها لتحصين المسجد وعمارته لا للانتفاع. الثاني: لا يقطع؛ لأن أبواب المسجد وجذوعه من أجزاء المسجد، والمسجد يشترك فيه المسلمون، ويتعلَّق به حقوقهم كمال بيت المال.

(٩) في (د): « الحصين ». (١٠) المعدة للاستعمال ولا سائر ما يفرش فيه.

(١١) لأن ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حق كمال بيت المال، وينبغي أن يكون ستر المنبر كذلك إن خيط عليه. وأن يكون بلاط المسجد حصره المعدة للاستعمال. أما الذمي فيقطع بذلك قطعًا لعدم الشبهة.

(١٢) في (ج): « مال ». (١٣) أي: الموقوف على معيَّن؛ لأَنَّهُ يملكه.

(١٤) وأظهر الوجهين تعلّق القطع بإخراج المستولدة من يد سيدها، سواء كانت نائمة أو مجنونة بالقياس على إخراج القن، بجامع كونهما مملوكين مضمونين بالقيمة، بخلاف المكاتب؛ لأَنَّهُ في يد نفسه.

(١٥) أو عمياء كما قاله الزركشي، أو مكرهةً كما قاله في البيان، أو أعجميةً لا تميز بين سيدها وغيره في وجوب طاعته؛ لأنها مضمونة بالقيمة كالقن. والثاني: لا لنقصان الملك، وخرج بما ذكر ما إذا كانت عاقلةً بصيرةً مستيقظةً فإنه لا قطع لقدرتها على الامتناع، ومثل أم الولد فيما ذكر ولدها الصغير من زوج أو زنًا، وكذا العبد المنذور إعتاقه والموصى بعتقه، ولو سرق عبدًا صغيرًا، أو مجنونًا، أو بالغًا أعجميًّا لا يميز قطع قطعًا إذا كان محرزًا.

(١٦) من شروط المسروق.

(١٧) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر وغيره فَلَا قطع بسرقة ما ليس محرزًا لخبر أبي داود « **لا قطع في شيء من الماشية إلا فيما أواه المراح** » ولأن الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من الحرز، فحكم بالقطع زجرًا، بخلاف ما إذا جرأه المالك ومكنه من تضييعه.

(١٨) بفتح الحاء المهملة: من التحصين وهو المنع، والمحكّم في الحرز: العرف، فإنه لم يحد في الشرع، ولا في اللغة، فرجع فيه إلى العرف كالقبض والإحياء، ولا شك أَنَّهُ يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات، فقد يكون =

فإنْ لَمْ يَكُنْ الموضعُ حَصِينًا كالمالِ المَوْضوعِ[١] في الصَّحَراءِ أَوِ المَسْجِدِ اعْتُبِـرَ مُدَاوَمَةُ اللِّحَاظِ[٢][٣]، وإنْ كَانَ حصينًا كَفَى اللِّحَاظُ المُعْتَادُ[٤].

والإِصْطَبْلُ[٥] حِرزٌ للدَّوابِّ[٦]، وَلَيْسَ حِرْزًا[٧] للأَوَانِي والثِّيابِ[٨].

وعَرَصَةُ الدَّارِ[٩] والصُّفَّةُ فيهَا حِرزٌ للأَوَانِي وثِيابِ[١٠] البِذْلَةِ[١١] دُونَ الحُلِيِّ والنُّقُودِ[١٢].

وإِذَا نامَ في الصَّحراءِ أَوِ[١٣] المَسْجِدِ عَلَى ثوبِهِ أَوْ تَوسَّدَ عَيْبَتَهُ أو مَتاعَهُ فَهُو مُحرَزٌ بِهِ[١٤].

فإنِ انْقلَبَ في النَّوْمِ عَنِ الثَّوْبِ أَوْ زَالَ رَأْسُهُ عَمَّا تَوسَّدَهُ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ مُحْرَزًا[١٥].

= الشيء حرزًا في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه، وضبطه الغزالي بما لا يُعدُّ صاحبه مُضَيِّعًا. وقال الماوردي: (الأحراز تختلف من خمسة أوجه باختلاف نفاسة المال وخسَّته، وباختلاف سعة البلد وكثرة دعاره وعكسه، وباختلاف الوقت أمنًا وعكسه، وباختلاف السلطان عدلًا وغلظةً على المفسدين وعكسه، وباختلاف الليل والنهار وإحراز الليل أغلظ).

(١) في (ز، د): « الموضع ».

(٢) في (د): « مدومة الألحاظ ».

(٣) بكسر اللام، وهو المراعاة، مصدر لاحظه لأَنَّهُ بذلك محرز عرفًا. وأما بفتح اللام فهو كما في الصحاح: مؤخر العين من جانب الأذن بخلاف الذي من جانب الأنف، فيسمى الموق، يقال: لحظه إذا نظر إليه بمؤخر عينه.

(٤) ولا يشترط دوامه عملاً بالعرف.

(٥) وهو بكسر الهمزة، وهي همزة قطع أصلي، وكذا بقية حروفه: بيت الخيل ونحوها.

(٦) قيد في « الوسيط » الإصطبل بكونه متصلاً بالدور، فإنْ كَانَ منفصلاً عنها فَلَا بد من اللحاظ الدائم.

(٧) في (د): « لدواب وليس الحرز ».

(٨) ولو خسيسةً، فليس الإصطبل حرزًا لها؛ لأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه، بخلاف ما يخف ويسهل حمله.

(٩) أي: صحنه.

(١٠) في (أ، ب): « والثياب ».

(١١) أي: مهنة ونحوها كالبسط والأواني لقضاء العرف بذلك. أما النفيسة فحرزها البيوت والخانات ونحوها كالأسواق المعينة، فإذا سرق المتاع من الدكاكين وهناك حارس بالليل قطع.

(١٢) وثياب وأوانٍ نفيسة، فليست العرصة والصفة حرزًا لها؛ لأن العادة فيها الإحراز في البيوت المغلقة في الدور ونحوها كالمخازن.

(١٣) في (ز): « و ».

(١٤) فيقطع السارق بدليل الأمر بقطع سارق رداء صفوان. قال الشافعي: (ورداؤه كان محرزًا باضطجاعه عليه، ولقضاء العرف بذلك، وإنما يقطع بتغييبه عنه ولو بدفنه إذ إحراز مثله بالمعاينة، فإذا غيبه عن عين الحارس بحيث لو نبَّه له لم يره كأن دفنه في تراب، أو واراه تحت ثوبه أو حال بينهما جدار فقد أخرجه من حرزه).

(١٥) ولو قلبه السارق عن الثوب ثُمَّ أخذه لم يقطع أيضًا كما صرَّح به في أصل الروضة عن البغوي وأقره. قال البلقيني: (وهَذَا عندنا شَاذٌّ مردود لا وجه له، والذي نعتقده القطع بخلافه؛ لأَنَّهُ أزال الحرز ثُمَّ أخذ النصاب فصار =

وَثَوْبهُ ومَتاعُهُ المَوْضوعُ[١] بِقُرْبِهِ في الصَّحراءِ مُحْرزٌ[٢] إِنْ كَانَ مُتيقِّظًا[٣] يُلاحِظُ، وغيرُ مُحْرَزٍ إِنْ نامَ أَوْ ولّاهُ[٤] ظَهْرَهُ.

ويُشترَطُ أَنْ يَكُونَ المُلاحِظُ[٥] بحيثُ يَقْدِرُ عَلَى مَنْعِ السَّارِقِ لَوِ[٦] اطَّلَعَ عليهِ بنفسِهِ أو بِالاسْتِغَاثةِ[٧]، فَأَمَّا[٨] الضَّعِيفُ الَّذِي لَا يُبالِي السَّارِقُ بِهِ في الموضِعِ البَعِيدِ عَنِ الغَوْثِ، فَهُوَ ضَائِعٌ مَعَ المالِ.

والدارُ المُنْفصِلةُ عَنِ العِمَاراتِ لَيْسَتْ[٩] بحِرزٍ[١٠] إن لَمْ يَكُنْ فيهَا أحدٌ، وَكَذَا إِنْ[١١] كانَ مَنْ فِيهَا نائمًا، وإِنْ كَانَ مُسْتيقظًا فَما فِيهَا مُحرَزٌ سواءٌ كانَ البابُ مَفْتوحًا أَوْ مُغْلقًا إِلَّا أَنْ يكونَ ضعيفًا لا يُبالَى بِهِ.

والمُتَّصلةُ بالدُّورِ حِرزٌ إِنْ كَانَ البابُ مُغْلَقًا وفِيهَا حَافِظٌ نائمٌ أَوْ مُتيقظٌ[١٢]، وإِنْ كَانَ البابُ مَفْتوحًا [٢٠٦/ ب] ومَن فِيهَا نائمٌ لَمْ يَكُنْ حِرزًا باللَّيلِ[١٣]، وَكَذَا بالنَّهارِ[١٤] وإِذَا[١٥] كانَ مَنْ فِيهَا مُتيقِّظًا[١٦]، وتَغفَّلهُ السَّارقُ في **أَصَحِّ الوَجْهيْنِ**[١٧]، وإِنْ[١٨] لَمْ يَكُنْ فِيهَا أحدٌ **فالظَّاهِرُ** أَنَّهُ إِنْ كَانَ البابُ مُغْلَقًا فهي[١٩] حِرْزٌ بالنَّهارِ في وقتِ الأَمْنِ، وليسَتْ حرزًا في وقتِ الخَوْفِ، وَلَا باللَّيالِي[٢٠]. وإِنْ كَانَ مفتوحًا لم تكُنْ حِرزًا أصلًا.

وَالخَيْمةُ[٢١] ....

= كما لو نقب الحائط أو كسر الباب أو فتحه وأخذ النصاب فإنه يقطع باتفاق) اهـ.

(١) في (د): « الموضع ».
(٢) في (أ، ب، ز، د): « محرزا ».
(٣) في (ز): « متيقظ ».
(٤) في (د): « أولاه ».
(٥) في (أ، ب): « الملاحظة ».
(٦) في (د): « ولو ».
(٧) في (د): « أو بالاستعانة ».
(٨) في (ج): « وأما ».
(٩) في (د): « ليس ».
(١٠) في (أ): « بمحرز ».
(١١) في (أ، ب، ج، د): « لو ».
(١٢) في (أ، ب): « مستيقظ »، وفي (د): « نائم حافظ نائم أو متيقظ ».
(١٣) جزمًا لأنَّهُ مضيع.
(١٤) كما لو لم يكن فيها أحد، والباب مفتوح. الثاني: يكون حرز اعتمادًا على نظر الجيران ومراقبتهم.
(١٥) في (أ، ب، ج، د): « إذا ».
(١٦) في (أ، ج): « متيقظ ».
(١٧) لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب. الثاني: أنها حرز لعسر المراقبة دائمًا.
(١٨) في (ب، د): « فإن ».
(١٩) في (أ، ج، د): « فهو ».
(٢٠) في (ب): « بالليل »، وفي (د): « ولا بالليل فإن كان الباب ».
(٢١) في (د): « والحصية ».

فِي الصَّحراءِ إِنْ لم تُشيِّدْ[١][٢] أَطْنابُها ولم تُرسَلْ أَذْيالُها، فهي ومَا فيهَا، كالمَتاعِ المَوْضُوعِ فِي الصَّحراءِ[٣]، وإِنْ اشتدها[٤] بالأَوْتادِ وأَرْسلَ الأَذْيالَ فإِنْ[٥] لَمْ يَكُنْ فيهَا أحدٌ فَلَا قَطْعَ بِسَرقَةِ ما فيها، وإِنْ كَانَ صَاحِبُها فيهَا حَصَلَ الإِحْرازُ نائمًا كانَ أَوْ مُتيقظًا[٦].

وَالمَوَاشِي فِي الأَبْنيَةِ المُغلقةِ مُحْرَزةٌ إِنْ كانَتْ مُتَّصلةً بِالْعِمارَاتِ، سَواءٌ كانَ فيهَا أحدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ[٧]، وفي[٨] البَرِيَّةِ لَا تكونُ مُحرَزةً إِلَّا إِذَا كانَ فيهَا مَنْ يَحْفَظُ، وَلَا يضرُّ أَنْ يكونَ نائمًا[٩].

[والإِبلُ فِي الصَّحَراءِ مُحْرزةٌ إِنْ كَانَ مَعَها[١٠] حَافظٌ يَراهَا[١١]][١٢].

والإِبلُ المُقطَّرةُ[١٣] يَنْبغِي أَنْ يَلْتفتَ القائدُ إِليْهَا[١٤] كلَّ ساعةٍ، **ويُشترطُ** أَنْ يَنْتهِي نظرُهُ إِليْهَا إِذَا الْتفَتَ[١٥]، وغيرُ المُقَطَّرةِ مِنْها غيرُ مُحرَزةٍ **عَلَى الأَشْبهِ**[١٦][١٧].

ويَنْبغِي أَنْ لَا يَزِيدَ القِطارُ[١٨] الوَاحِدُ عَلَى تِسْعةٍ[١٩][٢٠].

---

(١) في (د): « يشد ». (٢) في (ب، ج): « تشد ».

(٣) فيأتي فيها ما تقدم، فلو كانت مضروبةً بين العمائر فهي كمتاع بين يديه في السوق.

(٤) في (أ، ب، ج، د): « شدها ». (٥) في (د): « نظر فإن ».

(٦) في (ب، ج، د): « مستيقظًا ».

(٧) للعرف كذا أطلقوه، وينبغي تقييده بما إذا أحاطت به المنازل الأهلية، فأما إذا اتصلت بالعمارة ولها جانب آخر من جهة البريَّة فإنها تلحق بالبرية.

(٨) في (د): « في ». (٩) فإِنْ كَانَ الباب مفتوحًا اشترط حافظ مستيقظ.

(١٠) في (ز): « معلها ».

(١١) ويبلغها صوته، فإن نام أو غفل عنها أو استتر عنه بعضها فمضيع لها في الأولين، ولبعضها المستتر في الأخيرة، فإن لم تخلُ المرعى عن المارِّين حصل الإحراز بنظرهم.

(١٢) ما بين المعقوفين: سقط من (د). (١٣) يقودها قائد.

(١٤) في (د): « إليها القائد ».

(١٥) لأنها تعدُّ محرزةً بذلك، وإِنْ كَانَ يسوقها سائق فمحرزة إن انتهى نظره إليها، وفي معناه الراكب لآخرها، فإِنْ كَانَ لا يرى البعض لحائل جبل أو بناء فذلك البعض غير محرز.

(١٦) في (د): « محرز على الأشبهه ».

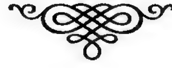
(١٧) لأن الإبل لا تسير هكذا غالبًا. الثاني: أنها تكون محرزة بسائقها المنتهي نظره إليها كالمقطورة.

(١٨) وهو بكسر القاف ما كان بعضه إثر بعض. (١٩) في (د): « التسعة ».

(٢٠) بالتاء المثناة أوله للعادة الغالبة في ذلك، فإن زاد فكغير المقطورة.

قال ابن الصلاح: (كذا وقع في بعض نسخ الوسيط وهو تصحيف، والصحيح سبعة بالموحدة بعد السين وعليه العرف، واعترضه الأذرعي بأن المنقول تسعة بالمثناة في أوله وهو ما ذكره الفوراني ونقله عنه العمراني، وكذا قاله البغوي والغزالي في الوجيز والوسيط، ونسبه في الوسيط إلى الأصحاب، قال الرافعي: والأحسن التوسط).

وَيَجِبُ القطعُ بِسَرقةِ الكَفَنِ إِنْ كَانَ القبرُ في بيتٍ مُحرَزٍ[١]، وَكَذَا إِنْ كَانَ[٢] في مقابرِ البِلَادِ الواقعةِ عَلَى[٣] طرفِ العِمَاراتِ في **أَصَحِّ الوَجْهيْنِ**[٤]، وإِنْ كَانَ في بُقْعةٍ ضَائعةٍ **فَأَظْهرُ**[٥] **الوجْهَيْنِ** أَنَّهُ لَا يَجِبُ[٦].



(١) لما روى البيهقي عن البراء يرفعه « من نبش قطعناه » وروى البخاري في تاريخه أن ابن الزبير قطع نبَّاشًا.

(٢) في (د): « كان القبر ». (٣) في (د): « في ».

(٤) لأن القبر في المقابر حرز في العادة. الثاني: إن لم يكن هناك أحد فهو غير محرز.

(٥) في (ج): « وأظهر ». (٦) في (د): « الوجهين لا يجب القطع ».

فَصْلٌ

فيما لا يمنع القطع وما يمنعه وما يكون حرزًا لشخص دون آخر

يَجِبُ القطعُ عَلَى مُؤَجِّرِ[١] الحِرْزِ إِذَا سَرَقَ مِنْ مالِ المُسْتَأجِرِ [٢٠٧/أ]، وَكَذَا عَلَى مُعِيرِ[٢] الحِرْزِ إِذَا سرقَ مِنْ مالِ المُسْتعِيرِ **عَلَى الأَصَحِّ**[٣].

وَلَو سَرَقَ مَالِكُ الحرزِ مالَ[٤] الغَاصِبِ فَلَا قَطْعَ عليهِ[٥]، وَكَذَا إِذَا سَرَقَ منهُ أَجْنبيٌّ في[٦] **أَظْهرِ**[٧] **الوَجْهيْنِ**[٨].

ومَنْ غَصَبَ مالًا أو سَرقَهُ وأَحْرزَهُ[٩] في حِرْزِهِ[١٠] فسَرقَ مَالِكُ المالِ مِنَ الحِرْزِ مالَ الغَاصِبِ أَوِ[١١] السَّارِقِ، أَوْ سَرَقَ أجنبيٌّ[١٢] المالَ المَغْصُوبَ أَوِ[١٣] المَسْروقَ **فَأظْهَرُ الوجْهَيْنِ** أنَّهُ لا يجبُ القطعُ[١٤].



(١) في (د): « المؤجر ».
(٢) في (أ، د): « المعير »، وفي (ز): « بعير ».
(٣) لأَنَّهُ سرق النصاب من حرز محترم، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع. والثاني لا يقطع لأن الإعارة لا تلزم، وله الرجوع متى شاء.
(٤) في (د): « من مال ».
(٥) لأن له الدخول والهجوم عليه فَلَا يكون محرزًا عنه وصاحب المتاع ظالم وقد قال ﷺ: « **ليس لعرق ظالم حق** ».
(٦) في (ب): « على ».
(٧) في (أ، ب، ج): « أصح ».
(٨) لأَنَّهُ حرزٌ لم يرضه مالكه. الثاني: يقطع؛ لأَنَّهُ سرق ما لا شبهة له فيه من حرز مثله.
(٩) في (ز): « أو حرزه ».
(١٠) « في حرزه »: سقط من (أ).
(١١) في (د): « و ».
(١٢) في (ب، د): « الأجنبي ».
(١٣) في (د): « و ».
(١٤) لأن لصاحب المال أن يدخل ويهتك الحرز لأخذ ماله. ولا يقطع الأجنبي؛ لأن المالك لم يرضَ بإحراز ماله فكأَنَّهُ لم يحرز. الثاني: يقطع صاحب المال؛ لأَنَّهُ هتك الحرز للسرقة، لا لأخذ ماله، والأجنبي؛ لأَنَّهُ سرق نصابًا من حرز مثله بلا شبهة. الثالث: الفرق بين أن يكون ماله متميزًا عن ماله فيقطع صاحب المال، وإِنْ كَانَ غير متميز لا يقطع للشبه.

فَصْلٌ

فيمن يجب عليه القطع في السرقة

لَا قطعَ عَلَى المُختلِسِ[١] والمُنْتهِبِ[٢][٣] والمُودَعِ إِذَا جَحَدَ الوَدِيعَةَ[٤].

ومَنْ نَقَبَ في ليلةٍ[٥] ثُمَّ عادَ في ليلةٍ أُخرى فَسرَقَ، **فالظَّاهِرُ** وُجُوبُ القَطْعِ[٦].

وَلَوْ[٧] نَقَبَ واحدٌ الْحِرْزَ ودَخلَ آخَرُ وأَخْرجَ الْمالَ فَلَا قطعَ[٨] عَلَى واحدٍ مِنْهُما[٩].

وَلَو تَعاوَنا عَلَى النَّقْبِ وانْفرَدَ أَحدُهُما بالإِخْراجِ فَالْقَطْعُ عَلَى المُخرِجِ[١٠]، وَكَذَا لَوْ دَخَلَ أَحدُهُما وَوَضَعَ المتاعَ قَرِيبًا مِنَ النَّقْبِ فأَدْخَلَ[١١] الآخرُ يَدَهُ وأَخْرجَهُ[١٢].

وَلَو وضعَ الدَّاخلُ المتاعَ عَلَى وسطِ النَّقْبِ فَأَخذهُ[١٣] الآخَرُ وَهُوَ يُساوِي نِصابينِ

---

(١) وهو من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك.

(٢) في (ز): « والمنهب ».

(٣) وهو من يأخذ عيانًا ويعتمد على القوة والغلبة.

(٤) لحديث « **ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع** »، صَحَّحه الترمذي، وفرَّق من حيث المعنى بينهم وبين السارق: بأن السارق يأخذ المال خفيةً، ولا يتأتى منعه فشرع القطع زجرًا له، وهؤلاء لا يقصدونه عيانًا فيمكن منعهم بالسلطان وغيره، كذا قاله الرافعي وغيره، ولعل هَذَا حكم على الأغلب، وإلا فالجاحد لا يقصد الأخذ عند جحوده عيانًا فَلَا يمكن منعه بالسلطان ولا غيره.

(٥) « في ليلة »: سقط من (أ، ب، ج).

(٦) كما لو نقب في أول الليل وأخرج المال منه آخره. الثاني: لا يقطع؛ لأَنَّهُ عاد بعد انتهاك الحرز. الثالث: الفرق بين أن يعلم صاحب الحرز أو كان ظاهر للطارقين وبقي كذلك فَلَا قطع، وإِنْ لم يعلم أو لم يكن ظاهرًا فيقطع.
وقد استدرك « المنهاج » (ص٥٠٨) على قول « المحرز »: ولو نقب وعاد في ليلة أخرى فسرق.. قطع في الأصح، فقال: (قلتُ: هذا إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين، وإلا.. فلا يُقطع قطعًا)، وهذا الاستدراك وارد على إطلاق « الحاوي » في النقب أيضًا، وكذا في « أصل الروضة » (١/ ١٣٣، ١٣٤): (إن علم صاحب الحرز بالنقبِ أو كان ظاهرًا يراه الطارقون وبقي كذلك.. فلا قطع؛ لانتهاك الحرز، وإلا فيقطع على الأصح).
وذكر الإمام البلقيني: أن ما في « المنهاج » هنا غير مستقيم؛ لأنَّه إذا اشتهر ذلك.. فلا يقطع. انتهى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٠٨).

(٧) في (ج): « وإن »، وفي (أ، ب): « فلو ».

(٨) لأن الداخل لم يخرجه من تمام الحرز، والخارج لم يتناوله من الداخل. الثاني: يجب القطع لاشتراكهما في النقب والإخراج وحتى لا يكون طريقًا إلى إسقاط القطع.

(٩) لأن الناقب لم يسرق، والآخذ أخذ من غير حرز، ويجب على الأول ضمان الجدار، وعلى الثاني ضمان المأخوذ.

(١٠) لأَنَّهُ السارق.

(١١) في (ج): « وأدخل ».

(١٢) في (د): « فأخرجه ».

(١٣) في (د): « المتاع في وسط النقب وأخذه ».

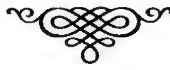
فأَصَحُّ القَوْلينِ(١) أَنَّهُ لَا قطعَ عَلَى واحدٍ مِنْهُما(٢).

وَلَو رَمَى(٣) المالَ إِلَى خَارِجِ الحِرْزِ وَجَبَ القطعُ؛ أَخَذَهُ بعدَ ذلكَ أَوْ لَمْ يَأْخُذْهُ(٤).

وَلَو كانَ في الحِرْزِ ماءٌ جَارٍ فَوضَعَ(٥) المتاعَ عليهِ حَتَّى خرجَ وَجَبَ القطعُ.

وَكَذَا لو كَانَتِ(٦) الرِّيحُ تهبُّ فعرَّضَ المتاعَ لها حَتَّى خَرجَتْ بهِ، أَوْ وضعَ المتاعَ في الحِرْزِ عَلَى ظهرِ دَابَّةٍ وَسيَّرها أو وَضعَهُ عليها وهي في السَّيْرِ(٧) فَخرَجتْ بِهِ(٨).

وإِنْ كَانَتْ(٩) وَاقِفةً فَسارَتْ حِينَ وَضعَهُ(١٠) عَلَيْهَا **فَأَظْهَرُ الوجْهَيْنِ** أَنَّه(١١) لَا يجبُ القطعُ(١٢).



---

(١) في (د): « الوجهين ».

(٢) لأن كلًّا منهما لم يخرج من تمام الحرز وهو الجدار. ويسمى هَذَا السارق الظريف - أي: الفقيه، ومنهم من قطع بهَذَا القول، والثاني يقطعان لاشتراكهما في النقب والإخراج، ولئلا يصير ذلك طريقًا إلى إسقاط الحد.

(٣) في (د): « رمي السارق ».

(٤) لأن الإخراج منسوب إليه، وسواء رماه من النقب أم الباب أم من فوق الجدار، وسواء أخذه بعد الرمي أم لا، أخذه غيره أم لا، تلف كأن رماه في نار أم لا.

(٥) في (د): « فوضع السارق ».

(٦) في (أ): « كان ».

(٧) في (ج): « سير ».

(٨) « به »: سقط من (ج).

(٩) في (د): « فإن كان ».

(١٠) في (ج): « وضع ».

(١١) « أنه » سقط من (أ).

(١٢) لأن للدابة اختيارًا في الذهاب والوقوف، فيصير اختيارها شبهة دارئة للقطع. الثاني: يجب القطع؛ لأن الخروج حصل بفعله، فإن الدابة إذا أثقلت بالحمل سارت.

فَصْلٌ

في فروع متعلقة بالقطع

[٢٠٧/ ب] الحرُّ لا يُضْمَنُ بالسَّرقةِ[١]، وَلَا قطعَ في سَرِقتِهِ[٢]، فإنْ[٣] كانَ[٤] عَلَى الصَّغيرِ قِلادةٌ أو معه[٥] مالٌ فَلَا قطعَ أيضًا في **أَظْهَرِ الوَجْهيْنِ**[٦].

وَلَوْ نامَ عَلَى البعيرِ نائمٌ وعليهِ أَمْتعةٌ فجاءَ سَارِقٌ وأَخَذَ بِزِمامِهِ[٧] وأَخْرجَهُ مِنَ القَافِلَةِ، **فالصَّحِيحُ**[٨] **أَنَّهُ** لا قطعَ إِنْ كَانَ الرَّاكبُ حُرًّا[٩][١٠]، وإِنْ كَانَ عبدًا وَجَبَ.

وَلَو نَقَلَ المتاعَ مِنَ البيتِ إِلَى صَحْنِ الدَّارِ وتَركَهُ فيهِ وَجَبَ القطعُ إِنْ كَانَ بابُ البيتِ مُغْلقًا وبابُ[١١] الدَّارِ مَفْتوحًا[١٢]، ولم يَجِبْ إِنْ كَانَ بابُ البيتِ مَفْتوحًا[١٣] وبابُ الدَّارِ مُغْلقًا، أو كانَا مَفْتوحَيْنِ. وَكَذَا إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ **في أَظْهَرِ الوَجْهيْنِ**[١٤].

والإِخْراجُ مِنْ بُيُوتِ الخَانِ إِلَى صَحْنهِ كَالإِخْراجِ من بُيُوتِ الدارِ إِلَى صَحْنِها في **أَرْجحِ**[١٥] **الوَجْهيْنِ**[١٦].

---

(١) أي: لو سرق الحرَّ، وتلف الحرُّ عند سرقته، فَلَا يضمن.

(٢) لأَنَّهُ ليس بمال، وألحق به البغوي المكاتب، والرافعي المبعَّض. فإن قيل: روى الدارقطني عن عائشة - رضي اللَّـه عنها - أَنَّهُ ﷺ أتي برجل يسرق الصبيان ثُمَّ يخرج بهم فيبيعهم في أرض أخرى، فأمر به فقطعت يده، فما الجواب عن ذلك؟ أجيب بأن الحديث ضعيف، وعلى تقدير صحَّته فمحمول على الأرقاء، وحكمهم أَنَّهُ إن سرق من حرز رقيقًا غير مميز لصغر أو عجمة أو جنون قطع كسائر الأموال.

(٣) في (ج): « وإن ».

(٤) في (ب، ج): « كانت ».

(٥) في (ب): « هو ».

(٦) لأَنَّهُ في يد الصبي ومحرز به، فلم يخرجه من حرزه. الثاني: يقطع؛ لأَنَّهُ سرق نصابًا.

(٧) في (د): « بزمانه ».

(٨) في (د): « فالصحيح فالصحيح ».

(٩) في (د): « حرًّا له ».

(١٠) لأن البعير وما عليه محرز بالراكب ولم يخرجه من يد الراكب. الثاني: يقطع؛ لأن البعير كان محرزًا بالقافلة.

(١١) في (د): « باب ».

(١٢) لأَنَّهُ أخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع.

(١٣) لأن ما في البيت محرز من الدار، هَذَا إذا كان المتاع مما يكون الصحن حرزًا له.

(١٤) لأَنَّهُ لم يخرجه من تمام الحرز فأشبه ما إذا أخرجه من الصندوق المغلق إلى البيت المغلق، ولم يخرجه من البيت. الثاني: يقطع؛ لأَنَّهُ أخرجه من حرزه كما لو كان باب الدار مفتوحًا.

(١٥) في (د): « صحنها فأرجح ».

(١٦) فيفرق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحًا أو مغلقًا. الثاني: يجب القطع بكل حال؛ لأن صحن الخان ليس =

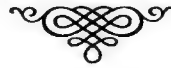
فَصْلٌ(١)

في شروط السارق وفيما تثبت به السرقة وما يقطع بها

لَا(٢) قَطْعَ عَلَى الصَّبيِّ والمَجْنونِ والمُكرَهِ عَلَى السَّرقَةِ(٣).

ويجبُ عَلَى المُسْلمِ والذِّميِّ القطعُ بِسَرقَةِ مالِ المُسْلمِ وَالذِّميِّ(٤)(٥).

وفي الْمُعاهَدِ ثلاثةُ أَقْوالٍ، أَحْسنُها: الفرقُ بينَ أَنْ يُشْتَرَطَ(٦) عليهِ القَطْعُ لَوْ سَرقَ وبينَ أَنْ لا يُشْترطَ(٧)(٨).



= حرزًا لصاحب البيت، بل هو مشترك بين السكان كالسكة المشتركة بين أهلها.

وقال « المنهاج » (ص٥٠٩): (وبيت خان وصحْنه كبيت ودار في الأصح) تبع فيه « المحرر »، وفي « الشرح الصغير »: إنه الأظهر، وحكاه في « الروضة » (١٠/ ١٤٠) عن قطع البغوي « التهذيب » (٧/ ٣٦٨) والغزالي « الوجيز » (٢/ ١٧٤) وغيرهما، وعن قطع صاحب « المهذب » (٢/ ٢٧٨) وغيره: (أنه يقطع بكل حال؛ لأن الصحن ليس حرزًا لصاحب البيت، بل هو مشترك كالسكة المنسدَّة). وحكاه الإمام البلقيني عن نصّه في « الأم » (٦/ ١٤٩) و « المختصر » (ص٢٦٣) حيث قال: (وإن أخرجه من البيت والحجرة إلى الدار، والدار للمسروق وحده.. لم يقطع حتى يخرجه من جميع الدار؛ لأنها حرز لما فيها، ولو كانت مشتركة وأخرجه من الحجرة إلى الدار.. فليست الدار بحرز لأحد من السكان، وقطع). قال: وعليه جرى الشيخ أبو حامد وأتباعه، ومنهم صاحبا « المهذب » و « الشامل » وغيرهما، وهو المعتمد في الفتوى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٢٩).

(١) « فصل »: سقط من (د). (٢) في (د): « ولا ».

(٣) لرفع القلم عنهم، وحربي لعدم التزامه، وأعجمي أمر بسرقة وهو يعتقد إباحتها، أو جهل التحريم لقرب عهده بالإسلام، أو بعده عن العلماء لعذره، وقطع السكران من قبيل ربط الحكم بسببه.

(٤) زاد في (أ، د): « ونحوهما ».

(٥) أما قطع المسلم بمال المسلم فبإجماع. وأما قطعه بمال الذمي فعلى المشهور لأَنَّهُ معصوم بذمته، وقيل: لا يقطع كما لا يقتل به. وأما قطع الذمي بمال المسلم أو الذمي فلالتزامه الأحكام، سواء أرضي بحكمنا أم لا.

(٦) في (ج): « يُشرط ». (٧) في (ج): « يُشرط ».

(٨) الثاني: يقطع كما يقام عليه القصاص وحد القذف، ولأَنَّهُ في عهد فأشبه الذمي. الثالث: لا يقطع؛ لأَنَّهُ لم يلتزم بأحكام الإسلام فأشبه الحربي.

وقال « المنهاج » (ص٥٠٩): (وفي معاهد أقوال: أحسنها: إن شُرط قطعه.. قطع، وإلا فلا) كذا في « المحرر »، واستحسنه في « الشرح الكبير » (١١/ ٢٢٥، ٢٢٦)، وقال في « الصغير »: إنه الأقرب، لكن في « الشرح الكبير » (إن المنصوص في أكثر كتب الشافعي: أنه لا يقطع مطلقًا)، وفي « أصل الروضة » (١٠/ ١٤٢): إنه أظهرها عند الأصحاب؛ ولذلك استدركه « المنهاج » فقال (ص٥٠٩): (الأظهر عن الجمهور: لا قطع). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٣٠).

فَصْلٌ

فيما تثبت به السرقة

تَثْبتُ السَّرقَةُ بيَمِينِ المُدَّعي المَرْدُودَةِ عَلَى الأَظْهرِ[(١)]، وتَثْبُتُ أَيْضًا بِإقْرارِه بالسَّرقَةِ، ويُقبَلُ[(٢)] رُجُوعُهُ عنهُ عَلَى الأظْهرِ[(٣)(٤)].

ومَنْ أقَرَّ بِمَا يُوجِبُ عُقوبَةَ اللَّهِ تعَالَى فَالأصَحُّ أنَّ للقَاضِي أَنْ يُشِيرَ عليهِ بالرُّجوعِ[(٥)] تَعْريضًا[(٦)]، فيَقُولُ في الإِقْرارِ[(٧)] بالزِّنا: « لعلَّك قَبَّلتَ »، أو « لمَسْتَ »، وفي السَّرِقَةِ: « لعلَّك غَصَبتَ » أو: « أَخْرجتَ مِن غَيْرِ الْحِرْزِ[(٨)] » وَلَا يحمِلُهُ عَلَى الرُّجوعِ صَرِيحًا بأَنْ يَقُولَ: « ارْجِعْ » أَوْ: « اجْحَدْ »[(٩)].

وإِذَا[(١٠)] أقَرَّ مِن غَيْرِ تَقدُّمِ دَعْوى بأَنَّهُ سرقَ مِنْ[(١١)] فلانٍ وهو غائبٌ، فالأَصَحُّ أَنَّهُ لا يُقْطعُ في الحالِ، بَلْ يُنْتَظرُ[(١٢)] حُضُورُ الغَائِبِ[(١٣)].

وَلَوْ أَقَرَّ بِاسْتِكْراهِ جَارِيةِ غائبٍ[(١٤)] عَلَى الزِّنا، فالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُقامُ عليهِ الحدُّ، وَلَا يُنْتظَرُ

---

(١) لأن اليمين المردود كالبينة، أو كإقرار المدعى عليه والقطع يثبت بالأمرين. الثاني: لا يثبت به القطع؛ لأن القطع في السرقة حق للّـه تعالى.

وتبعه النووي في المنهاج، فقول « المنهاج » (ص٥٠٩): (وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة في الأصح) تبع فيه « المحرر »، وحكاه الإمام « نهاية المطلب » (١٧/ ٢٧٠) عن الأصحاب، وقطع به الغزالي « الوجيز » (٢/ ١٧٥) وإبراهيم المروزي ، لكن ذهب ابن الصباغ و « البيان » (١٢/ ٤٨٤، ٤٨٥) وغيرهما إلى خلافه، وعليه مشى « الحاوي » فقال (ص٥٩٢): « وتثبت بالمردودة لا القطع) وجزم به في « الروضة » (١٢/ ٣٨) وأصلها في اليمين في (الدعاوى). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٣١).

(٢) في (أ، ب): « وقبل ».

(٣) في (أ، ب، ج، د): « على الأصح ».

(٤) لأنَّهُ حق للّـه تعالى، فيسقط كحد الزنا. الثاني: لا يقبل؛ لأن قطع السرقة يجب لصيانة حق الآدمي فلم يقبل فيه الرجوع عن الإقرار كحد القذف.

(٥) زاد في (ب): « عنه ».

(٦) الثاني: لا يعرض له بالرجوع كما لا يصرح له به. الثالث: يعرض له إن لم يعلم أن له الرجوع، وإنْ علم فلا.

(٧) في (ز): « فيقول بالإقرار ».

(٨) في (أ، ج): « حرز ».

(٩) لأنَّهُ يكون أمرًا بالكذب.

(١٠) في (د): « فإذا ».

(١١) في (أ، د): « من مال ».

(١٢) في (أ): « ينظر ».

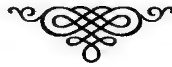
(١٣) لأنَّهُ ربما أباح له أخذ المال. الثاني: يقطع لظهور الموجب بإقراره.

(١٤) في (د): « غايئبة ».

حُضُورُهُ[١][٢].

ويَثْبتُ القطعُ أيضًا بِشَهادةِ رَجُلينِ[٣]، وَلَا يَثْبتُ بِرَجلٍ[٤] وَامْرَأَتينِ، لَكِنْ[٥] إِنْ شَهِدُوا ثَبتَ[٦] المالُ، وَلَا تُقبلُ الشَّهادةُ عَلَى السَّرقَةِ المعلَّقة[٧]، بل يجبُ التَّعرضُ[٨] للشَّرائِطِ.

وَلَوْ شَهِدَ أحدُ الشَّاهِدَينِ أَنَّهُ سرقَ بُكرةً، والآخَرُ أَنَّهُ سرقَ عَشِيَّةً، أَوِ اخْتلَفَتِ[٩] الشَّهادتَانِ مِنْ وجهٍ آخَرَ؛ لم يَثْبُتْ بِشَهادَتِهما شيءٌ[١٠].



---

(١) في (أ): « ولا ينتظر حضور الغائب »، وفي (د): « ولا ينتظر حضورها ».

(٢) لأن حد الزنا لا يتوقَّف على طلبه. الثاني: ينتظر حضوره لجواز أن يقر بأَنَّهُ كان قد وقف عليه تلك الجارية.

(٣) كسائر العقوبات غير الزنا فإنه خُصَّ بمزيد العدد.

(٤) في (د): « بشهادة الرجلين ولا يثبت بشهادة رجل ».

(٥) في (ب، د): « ولكن ».

(٦) في (د): « تثبت ».

(٧) كما لو علَّق الطلاق أو العتق على غصب أو سرقة فشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة ثبت المال دون الطلاق والعتق.

(٨) في (أ، ج، د): « التعريض ».

(٩) في (أ): « اختلف »، وفي (د): « واختلفت ».

(١٠) يعني فهي شهادة باطلة؛ لأنهما شهدا على فعل لم يتفقا عليه. أي: النسبة إلى القطع. أما المال فإن حلف المسروق منه مع الشاهد أخذ الغرم منه، وإلا فلا، كذا قالاه، والمراد حلف مع من وافقت شهادته دعواه: أي: الحق في زعمه.
وقول « المنهاج » (ص٥١٠): (ولو اختلف شاهدان؛ كقوله: « سرق بكرة »، والآخر: « عشية ».. فباطلة)، أي: بالنسبة إلى القطع، وكذا قول « المحرر »: (لم يثبت بشهادتهما شيء) أي: من القطع، ولو قالا كـ « التنبيه » (ص٢٧٣) في اختلاف الشهود: (لم يجب الحد).. لكان أحسن؛ لأنه المقصود، قال في « التنبيه » (ص٢٧٣): (فإن حلف المسروق منه مع الشاهد.. قضى له) أي: بالغرم، وعبارة « الروضة » (١٠/ ١٤٧): وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما فيغرمه، والمراد: حلفه مع من وافقت شهادته دعواه والحق في زعمه كما بينه في « الكفاية ».

فَصْلٌ

كيف يقطع من سرق أكثر من مرة؟

* عَلَى السَّارِقِ ردُّ المَسْروقِ إِنْ كَانَ باقيًا(١)، والضَّمانُ إِنْ كَانَ تَالفًا، وتُقْطعُ مَعَ ذلكَ يَمِينُه(٢).

* فإِنْ سرقَ ثانيًا بعدَ قَطْعِ اليَمِينِ قُطِعَتْ رجلُهُ اليُسْرى(٣).

* فإِنْ سَرَقَ ثَالثًا قُطِعَتْ يَدُه اليُسْرى.

* فإِنْ سَرَقَ رابعًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُمْنى(٤)(٥).

* فإِنْ سرقَ بعدَ ذَلِكَ [٢٠٨/ أ] عُزِّرَ(٦).

ويُغْمسُ مَحلُّ القَطْعِ في الزَّيْتِ أَوِ الدُّهْنِ(٧) المُغْلَى(٨) لِيَقطَعَ(٩) الدَّمُ، وَهُوَ تَتِمَّةُ

---

(١) لخبر أبي داود: « على اليد ما أخذت حتى تؤدِّيه ».

(٢) أي يده اليمنى أولًا وإنْ كَانَ أعسر بالإجماع، وفي « معجم الطبراني » أن النبي ﷺ أتي بسارق فقطع يمينه، وكذا فعل الخلفاء الراشدون وقال تعالى: ﴿ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ وقرئ شاذًّا: (فاقطعوا أيمانهما)، والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج. وقال إمام الحرمين: (الظاهر من مذهب الشافعي أَنَّهُ لا يحتج بها).

(٣) تقطع إن برئت يده اليمنى، وإلا أخرت للبرء. (٤) في (أ): « اليمين ».

(٥) لما رواه الشافعي بإسناده عن أبي هريرة أن رسول اللّـه ﷺ قال في السارق: « **إن سرق فاقطعوا يده، ثُمَّ إن سرق فاقطعوا رجله، ثُمَّ إن سرق فاقطعوا يده، ثُمَّ إن سرق فاقطعوا رجله** ». والحكمة في قطع اليد والرجل أن اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي فإنه يأخذ بيده وينقل برجله فتعلق القطع بهما، وإنما قطع من خلاف: لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما في قطع الطريق؛ لأن السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعًا، والمحارب تقطع أولًا يده اليمنى ورجله اليسرى، وفي الثانية يده اليسرى ورجله اليمنى، وإنما لم تقطع الرجل إلا بعد اندمال اليد؛ لئلا تفضي الموالاة إلى الهلاك، وخالف موالاتها في الحرابة؛ لأن قطعهما فيها حد واحدٌ.

(٦) لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة، ولم يثبت بعد ذلك شيءٌ آخر، والسرقة معصيةٌ فتعين التعزير، كما لو سقطت أطرافه أولًا، ولا يقتل كما نقل عن القديم، وما استدل به من أَنَّهُ ﷺ قتله. أجيب عنه بأَنَّهُ منسوخٌ، أو محمولٌ على أَنَّهُ بزنًا أو استحلال كما قاله الأئمة، بل ضعفه الدارقطني وغيره، وقال ابن عبد البر: إنه منكرٌ، ولأن كل معصية أوجبت حدًّا لم يوجب تكرارها القتل كالزنا والقذف.

(٧) في (ج): « والدهن ».

(٨) بضم الميم وفتح اللام اسم مفعول من « أغلى ». أما فتح الميم مع كسر اللام وتشديد الياء على زنة مفعول فلحنٌ كما قاله ابن قاسم، وفعل ذلك مندوبٌ للأمر به والمعنى فيه سد أفواه العروق لينقطع الدم.

(٩) في (أ، ب، ج): « لينقطع ».

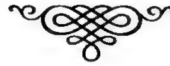
الحدِّ[١]، أَوْ حقُّ المَقْطُوعِ وَاحْتِياطٌ لهُ[٢]؟ فيهِ وَجْهَانِ، **أَصَحُّهما الثَّانِي**[٣]، حَتَّى يَجُوزَ للإِمَامِ إِهْمالُهُ، وتَكُونُ مُؤْنَتُهُ عَلَى المَقْطُوعِ.

وتُقْطَعُ اليدُ من الكُوعِ[٤]، والرِّجْلُ من المَفْصِلِ[٥] بينَ السَّاقِ والقَدَمِ.

* وَلَو سرقَ مِرَارًا ولم يُقطَعْ[٦] اكتُفِي بقطعِ يَمِينِهِ عنهَا[٧]، وَلَو كَانَتْ يَمِينُهُ ناقصةً بأُصْبعٍ اكْتُفِي[٨] بِهَا[٩].

وَلَو[١٠] كَانَتْ عليها أُصْبعٌ زائدةٌ **فَأَصَحُّ الوجْهَيْنِ** أَنَّها تُقْطَعُ[١١].

وَلَوْ سَقَطتْ يُسْرَى السَّارِقِ بآفةٍ[١٢] بعدَ وُجُوبِ القَطْعِ في اليَمِينِ لم يَسْقُطِ[١٣] القطعُ في اليَمِينِ **عَلَى الأَصَحِّ**[١٤].



(١) فيجب على الإمام فعله، ولا يجوز له إهماله؛ لأن فيه مزيد إيلام.

(٢) في (أ): « أو احتياطًا له ».

(٣) حق للمقطوع؛ لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه. الثاني: أَنَّهُ حق للَّـه تعالى؛ ولأن فيه مزيد إيلام.

(٤) أي: مفصله للأمر به في خبر سارق رداء صفوان، والمعنى فيه أن البطش بالكف وما زاد من الذراع تابعٌ، ولهَذَا يجب في قطع الكف الدية، وفيما زاد عليه حكومةٌ.

(٥) بفتح الميم وكسر الصاد اتباعًا لعمر كما رواه ابن المنذر. وروى البيهقي عن علي أَنَّهُ يبقى له الكعب ليعتمد عليه، وبه قال أبو ثور.

(٦) في (د): « يقطع يمينه ».

(٧) أي: قطعها فقط عن جميع المرار لاتحاد السبب: كما لو زنى أو شرب مرارًا فإنه يكفيه حد واحدٌ.

(٨) في (ز): « اكتفى بقطع ».

(٩) ولا يعدل إلى الرجل لحصول الإيلام والتنكيل. وقال النووي في « المنهاج » (ص٣٠١): (وكذا لو ذهبت الخمس في الأصح واللَّـه أعلم).

(١٠) في (د): « وإن ».

(١١) لعموم قوله تعالى: ﴿ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ والمساواة شرط في القصاص دون السرقة. الثاني: لا يقطع كما في القصاص لا يقطع ست أصابع بخمس، فيكون كمن لا يمين له، وتقطع رجله اليسرى.

(١٢) زاد في (ب، ج، د): « سماوية ». (١٣) في (أ): « يسقطع ».

(١٤) لبقاء محل القطع. الثاني: يسقط القطع في اليمين.

كتاب قطع[١] الطريق[٢]

قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾[٣] [المائدة: ٣٣][٤].

يُعْتبَرُ[٥] في قُطَّاعِ[٦] الطَّرِيقِ[٧] الَّذِينَ تُشرَعُ[٨] في حَقِّهِم العُقُوباتُ المَذْكورَةُ[٩] مِنْ بعدِ الإِسْلامِ وَالتَّكْليفِ[١٠]: بالشَّوْكةِ[١١][١٢]؛ بِأَنْ يَعْتمِدُوا[١٣] العددَ والقُوَّةَ.

فأَمَّا المُخْتَلِسونَ الَّذِينَ اعْتِمَادُهمْ[١٤] عَلَى الهربِ - كَما يَتعرَّضُ الوَاحِدُ والنَّفَرُ[١٥] اليَسِيرُ لآخِرِ القَافِلَةِ[١٦] فيَسْلِبونَ[١٧] - فلَيْسُوا بقُطَّاعٍ[١٨][١٩].

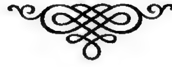
والَّذِينَ يَغْلِبونَ الواحدَ والشِّرْذمةَ بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ بالإِضَافةِ إِلَيْهِمْ[٢٠]، ولَيْسُوا بقُطَّاعٍ[٢١] في حقِّ رُفَقاءِ القَافِلَةِ العَظِيمةِ[٢٢]، وحيثُ يَلْحَقُ الغَوْثُ - لَوِ اسْتَغاثُوا - وَلَا يَتأَتَّى للقَاصِدِينَ مَا قَصَدُوهُ فَلَا يَكُونُونَ[٢٣] قُطَّاعًا[٢٤].

وَامْتِناعُ لُحُوقِ الغَوْثِ قَدْ يكونُ لبُعدِ المَوْضِعِ عَنِ العُمْرانِ وَعَسَاكِرِ[٢٥] [٢٨/ ب]

---

(١) في (ج): « قطع ».
(٢) سمِّي بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفًا منه، وهو أخذ المال مكابرة؛ أي: ظهارًا جهارًا، اعتمادًا على الشوكة؛ أي القوة، والبعد عن الغوث.
(٣) قال أكثر العلماء: نزلت في قاطع الطريق، لا في الكفَّار، واحتجُّوا له بقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ إذ المراد التوبة عن قطع الطريق.
(٤) في (أ، ب، ج، د): « الآية ».
(٥) في (أ، ب، ج، د): « ويعتبر ».
(٦) في (د): « قطع ».
(٧) ولا يشترط في قطاع الطريق الذكورة.
(٨) أي: يظهر.
(٩) في (أ): « المذكورات ».
(١٠) ولو عبدًا أو امرأةً، ومثله السكران فإنه ملحقٌ بالمكلَّف مختارٌ.
(١١) في (أ، ب، ج، د): « الشوكة »، وفي (د): « والشوكة ».
(١٢) أي: قوةٌ وقدرةٌ يغلب بها غيره.
(١٣) في (أ، ب): « يعتمد ».
(١٤) في (د): « اعتمدهم ».
(١٥) في (أ): « أو النفر ».
(١٦) في (ز): « العاقلة ».
(١٧) في (ج): « ويسلبون ».
(١٨) زاد في (أ): « الطريق ».
(١٩) وحكمهم في القصاص والضمان كحكم غيرهم.
(٢٠) أي: على الواحد والشرذمة.
(٢١) في (د): « قطاع ».
(٢٢) إذ لا قوة لهم مع القافلة الكبيرة، بل هم في حقِّهم مختلسون.
(٢٣) في (ب): « يكونوا »، وفي (ج): « يكون ».
(٢٤) لأن ما فعلوه لم يصدر عن الشوكة.
(٢٥) في (أ، ب): « عساكر »، وفي (د): « عسكر ».

السُّلْطانِ، وقَدْ يكونُ لِضَعْفِهِ[١]، وقَدْ يَغْلِبُ الدُّعَّارُ والحَالةُ[٢] هذه[٣] في البلدِ، فلَهُمْ حُكْمُ القُطَّاعِ[٤][٥].



(١) أي: الإمام.

(٢) في (د): «هذا».

(٣) أي: عند ضعف الإمام.

(٤) في (أ، ب): «حكم قطاع الطريقة».

(٥) لتحقق الشوكة.

فَصْلٌ

في قتل المحاربين وقطعهم ونفيهم

إِذَا عَلِمَ الإمامُ مِنْ حالِ قَوْمٍ أَنَّهُمْ يُخِيفونَ[١] الطُّرقَ ويَترَصَّدونَ الرُّفْقةَ[٢] ولَمْ يَأْخُذُوا بعدُ[٣] مَالًا ولا[٤] قَتَلُوا نفسًا، فيَنْبغِي أَنْ يُعزِّرهُمْ بالحبسِ وَغَيْرِهِ[٥].

وإِنْ أَخَذَ قاطعُ الطَّرِيقِ مِنْ المالِ قدرَ نِصابِ السَّرقةِ[٦] قُطِعَتْ يدُهُ اليُمْنَى ورِجْلُهُ اليُسْرى[٧]، فإنْ عادَ مرةً أُخرى قُطعَتْ يدُهُ اليُسْرَى ورِجْلُهُ اليُمْنَى[٨].

وإِنْ قتلَ قاطعُ الطَّرِيقِ نَفْسًا[٩] قُتِلَ، وهُوَ قتلٌ مُتحَتِّمٌ لَا كالقِصَاصِ[١٠].

وإِنْ جمعَ بينَ أَخْذِ المالِ والقَتْلِ؛ جُمِعَ عليهِ بينَ القَتْلِ والصَّلْبِ[١١].

وَفي كَيفيته قَوْلان:

١ - **أَحَدُهما**: أَنَّهُ يُصْلبُ صَلْبًا لا يموتُ منهُ، ثُمَّ يُقتَلُ[١٢]، **وأَصحُّهما**: أَنَّهُ يُقتَلُ ثُمَّ

---

(١) في (ز): « يخنقوق ».

(٢) في (أ، ب، ج): « الرفقة »، وفي (د): « الطريق ويرصدون الرفقة ».

(٣) في (د): « مما بعد ». (٤) في (أ، ب): « وما ».

(٥) لارتكابهم معصيةً وهي الحرابة لا حدَّ فيها ولا كفَّارة، وهَذَا تفسير النفي في الآية الكريمة، والأمر في جنس هَذَا التعزير راجعٌ إلى الإمام.

(٦) ولا فرق أن يكون النصاب لواحد أو لجماعة كما في السرقة.

(٧) دفعةً أو على الولاء لأَنَّهُ حد واحدٌ.

(٨) لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَاۖ وَلَهُمْ فِي ٱلْأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ وإنما قطع من خلاف لما مرَّ في السرقة وقطعت اليمنى للمال كالسرقة، ولهَذَا اعتبر في القطع النصاب، وقيل: للمحاربة، والرجل قيل للمال والمجاهرة تنزيلًا لذلك منزلة سرقة ثانية، وقيل للمحاربة. قاله العمراني: وهو أشبه.

(٩) معصومًا مكافئًا له عمدًا.

(١٠) وإنما تحتم؛ لأَنَّهُ ضم إلى جنايته إخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا إلا بالتحتم. ومحل تحتم القتل إذا قتل لأخذ المال وإلا فَلَا يتحتم. وهو مقتضى نص الأم.

(١١) ويكون صلبه بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه.

(١٢) عبر في « المنهاج » (ص٥١١) بقوله: (وفي قول: يصلب قليلًا ثم يُنزل ويقتل) وعبارة « المحرر » (ص٤٣٨) فيه: (يصلب صلبًا لا يموت منه ثم يقتل) فقول « المنهاج »: (قليلًا ثم ينزل) ليس في « المحرر »، والذي في « الروضة » (١٠/ ١٥٧): (وعلى هذا كيف يقتل؟ أيترك بلا طعام وشراب حتى يموت، أم يجرح حتى يموت، أم يترك مصلوبًا ثلاثًا ثم ينزل ويقتل؟ فيه أوجه. انتهى). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٤٣).

يُصلَبُ[١]، ثُمَّ أَظْهَرُ الوجْهَيْنِ أَنَّهُ يُتْركُ ثلاثًا، ثُمَّ يُنزَلُ[٢][٣].

ومَنْ أعانَ مِنْهُمْ[٤] آخذِي المالِ أَوْ قَاتِلي النَّفْسِ[٥] وكثَّر جَمْعَهُمْ فَيُعَزَّرُ بالحبسِ أَوِ التَّغْريبِ أَوْ غَيْرِهمَا علَى ما يَقْتَضِيه رأيُ[٦] الإمامِ في أَظْهَرِ[٧] الوَجْهَيْنِ[٨].

٢ - والثَّاني: أَنَّهُ يَتَعينُ التَّغريبُ والنَّفيُ إلى حيثُ يَراهُ[٩][١٠].



(١) يقتل ثُمَّ يصلب، ولا يقدم الصلب؛ لأن فيه تعذيبًا، ولقوله ﷺ: « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » [رواه مسلم (٣/ ١٥٤٨)]. الثاني: يُصْلَب حيًّا ثُمَّ يقتل؛ لأن الصلب شُرِعَ عقوبة له، فيقام عليه وهو حي.

(٢) في (ز): « يترك ».

(٣) ليشتهر الحال ويتم النكال. الثاني: يترك حتى يتهرأ ويسيل صديده تغليظًا عليه، وتنفيرًا من فعله، قال صاحب « المهذب »: (هَذَا خطأ؛ لأن في ذلك تعطيلًا لأحكام الموتى من الغسل والتكفين والصلاة والدفن).

(٤) يعني: من قطاع الطريق.

(٥) في (ج): « آخذ المال أو قاتل النفس »، وفي (د): « آخذي المال وقاتل النفس ».

(٦) في (ج): « ما يقتضي اجتهاد ». (٧) كما في سائر الجرائم.

(٨) تبعه النووي في المنهاج، فقول « المنهاج » (ص٥١١): (ولو علم الإمام قومًا يخيفون الطريق ولم يأخذوا مالًا ولا نفسًا.. عزرهم بحبس وغيره) ثم قال بعد أسطر: (ومن أعانهم وكثَّر جمعهم.. عزِّر بحبس وتغريب وغيرهما، وقيل: يتعين التغريب) تبع فيه « المحرر »، وكذا في « الروضة » (١٠/ ١٥٦)، وأصلها « العزيز » (١١/ ٢٥٢)، وذكر الإمام البلقيني: أن الوجهين المذكورين في الصورة الثانية إنما يعرفان في الصورة الأولى، وأن الثانية محل جزم، فذكر الخلاف في غير موضعه، وأسقطه من موضعه، ثم بسط ذلك، وظاهر قوله على الوجه الضعيف: (يتعين التغريب) أنه لا يفعل به في البلد المنفيّ إليه ضرب ولا حبس ولا غيرهما، وفيه وجهان في الرافعي بلا ترجيح « العزيز » (١١/ ٢٥٦)، وقال في « الشرح الصغير »: الأشبه جواز الاقتصار على النفي، وفي « الروضة » (١٠/ ١٥٨): الأصح: أنه إلى رأي الإمام وما اقتضته المصلحة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٤١).

(٩) في (د): « يراه الإمام ».

(١٠) لأن العقوبة النفي لقوله تعالى: ﴿ أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾.

فَصْلٌ

فيما يترتب على قتل قاطع الطريق

القتلُ المُتحتِّمُ عَلَى قاطعِ الطَّريقِ فيهِ مَعْنى القِصَاصِ[١]، ومَعْنى الحدِّ[٢]، وأيُّهما يُغلَّبُ؟ فيهِ قَوْلانِ، **أَصَحُّهمَا** يُغلَّبُ مَعْنى القِصَاصِ[٣]، حَتَّى لَا يُقْتَلَ الأبُ بِقَتْلِ الابْنِ؛ والمُسْلِمُ بقتلِ الذِّميِّ[٤][٥].

وإِذَا مَاتَ القاطعُ أُخِذَتِ[٦] الدِّيةُ[٧] مِن تَرِكتِهِ[٨]، وإِذَا قَتَلَ في قَطْعِ الطَّريقِ جَماعةً قُتِلَ بِوَاحِدٍ منهم[٩]، وللبَاقِينَ الدِّياتُ[١٠].

وإِذَا عَفَا الوليُّ [٢٠٩/أ] عَلَى مالٍ سَقَطَ القِصَاصُ ووَجَبَ المالُ، وقُتِلَ حدًّا[١١]، وَلَو قَتَلَ[١٢] بِمُثقَّلٍ أو قَطَعَ عُضْوًا[١٣] فُعِلَ بِهِ مثلَ ما فَعَلَ[١٤].

وهَلْ[١٥] يَتحتَّمُ القِصَاصُ في جِرَاحاتِ[١٦] قَاطِعِ[١٧] الطَّريقِ إِذَا وَقَعتْ؟ فيهِ قَوْلَانِ[١٨]، **أَظْهَرهُما**[١٩] المَنْعُ[٢٠].

---

(١) لأَنَّهُ قتْلٌ في مقابلة قتْلٍ.

(٢) لأَنَّهُ لا يصحُّ العفو عنه، ويتعلَّق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي.

(٣) ولا يقتص في خطأ وشبهِ العمد، بل يجب الدية على العاقلة.

(٤) لأن فيه حق الآدمي. الثاني: يغلب حق اللّـه تعالى؛ لأَنَّهُ لا يصحُّ العفو عنه، ويستوفيه الإمام بدون طلب الولي.

(٥) وكذلك لا يقتل الحر بالعبد.

(٦) في (د): « أخذ ».

(٧) إن راعينا معنى القصاص، وإلا لم يوجب في تركته شيء.

(٨) كما لو مَاتَ الجاني.

(٩) « منهم »: سقط من (أ، ب، ج).

(١٠) كما في القصاص، وعلى الثاني الدية.

(١١) ثُمَّ يقتل حدًّا كمرتد استوجب القصاص وعفي عنه.

(١٢) في (ز): « قطع ».

(١٣) في (ج): « عضو ».

(١٤) كما في القصاص، وإِنْ فرَّعنا على الثاني فيقتل بالسيف كالمرتد.

(١٥) في (د): « وهو ».

(١٦) أي: كقطع الأذن ونحوه مثلًا، إذ لو عفى على مال لا يقطع حدًّا.

(١٧) في (ج): « قطاع ».

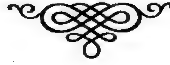
(١٨) في (أ): « وجهان ».

(١٩) في (د): « أصحهما ».

(٢٠) لأن التحتُّم تغليظ لحق اللّـه تعالى لا يتبعَّض في النفس، فلم يجب فيما دون النفس كالكفَّارة. الثاني: يتحتم؛ لأن ما أوجب القَوَد في غير المحاربة انحتم القود فيه في المحاربة كالقتل.

ومَهْما تابَ قبلَ القُدْرةِ عليهِ[١] سقطَ عنهُ مَا يَخْتصُّ بقطعِ الطَّريقِ[٢] مِنَ العُقُوباتِ، وإنْ تَابَ بعدَ القُدْرةِ عليهِ **فَالأَظْهرُ**[٣] أَنَّهُ لَا يَسْقطُ[٤].

وفي سُقُوطِ سائرِ الحُدودِ[٥] بالتَّوبةِ قَوْلَانِ، رَجَحَ مِنْهما المنعُ أيضًا[٦][٧].



(١) أي: قبل الظفر.
(٢) دون مال الآدميين.
(٣) في (ز): « فأظهر ».
(٤) لأن اللّـه تعالى شرط أن تكون التوبة قبل القدرة عليهم، قال تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾. الثاني: أن فيه قولين كالقولين في سقوط حد الزاني والسارق وشارب الخمر بالتوبة.
(٥) أي: لا تسقط سائر الحدود كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر قبل القدرة عليه وبعدها بالتوبة؛ لأن الكفَّارة لا تسقط بالتوبة، فكذلك الحدود.
(٦) « أيضًا »: سقط من (د).
(٧) لأَنَّهُ حدٌّ لا يختص بالمحاربة فلم يسقط بالتوبة كحد القذف، ولقوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾ وقوله: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ ولم يفرق بين ما قبل التوبة وبين ما بعدها. الثاني: أنها تؤثر في إسقاطها؛ لأنها حدود خالصة للّـه تعالى، فأشبهت حد قاطع الطريق، ولقوله تعالى: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواْ عَنْهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابٗا رَّحِيمًا﴾ وقال: ﴿ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ﴾.

فَصْلٌ

في اجتماع عقوبات في غير قاطع الطريق

إِذَا اجْتَمعَتْ عَلَى شخصٍ عُقُوباتُ[١] الآدَمِيِّينَ؛ كحدِّ القَذْفِ والقَطْعِ والقتلِ قَصَاصًا، وطلبَ المستحِقُّون حُقُوقَهم جُلِدَ، ثُمَّ قُطِعَ، ثُمَّ قُتِلَ[٢].

ويُبَادرُ إِلَى القتلِ بعدَ القطعِ[٣]، وَلَا يُبَادرُ إِلَى القطعِ بعدَ الجَلْدِ إِنْ كَانَ مُسْتحِقُّ القتلِ غَائبًا[٤]، وَكَذَا إِنْ كانَ[٥] حاضرًا وَقَالَ[٦]: « لَا يُؤَخِّروا[٧] القطعَ » في[٨] **أصحِّ الوَجْهيْنِ**[٩].

وإِنْ لَمْ يَجْتمِعُوا عَلَى الطلبِ فَإِنْ أَخَّرَ مُسْتحِقُّ النفسِ حَقَّه جُلِدَ[١٠]، فإِذَا[١١] بَرَأَ[١٢] قُطِعَ[١٣].

وإِنْ أَخَّرَ مُسْتحِقُّ الطرَفِ حَقَّهُ [جُلِدَ، وعَلَى مُسْتحِقِّ النَّفسِ الصَّبْرُ إِلَى أن يَسْتوفي مُسْتحِقُّ الطَّرفِ حَقَّهُ[١٤]][١٥].

فإِنْ بادرَ وقَتَل رَجَع مُستحقُّ الطرفِ إِلَى الدِّيةِ[١٦]، وإِنْ أَخَّرَ مُستحقُّ الجلدِ حَقَّه فينْبغِي أَنْ يَصْبرَ الآخَرانِ[١٧].

---

(١) في (د): « الشخص عقوبة ».

(٢) لقصاص النفس؛ لأن ذلك أقرب إلى استيفاء الجميع، فإن اجتمع مع ذلك تعزيرٌ لآدمي بدئ به.

(٣) فَلَا تجب المهلة بينهما؛ لأن النفس مستوفاةٌ.

(٤) لأَنَّهُ قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس.

(٥) يعني مستحق القتل.

(٦) في (أ): « ومات ».

(٧) في (أ): « يؤخر ».

(٨) في (أ، ب، ج، د): « لي على ».

(٩) خوفًا أن تهلك النفس بالموالاة. الثاني: أَنَّهُ يبادر إليه؛ لأن التأخير كان لحِقِّهِ وقد رضي بالتقديم.

(١٠) للقذف أولًا.

(١١) في (أ): « إذا »، وفي (ب، ج): « وإذا ».

(١٢) بفتح الراء، ويجوز كسرها – أي: من ألم الجلد.

(١٣) ولا يوالي بينهما خوف الهلاك فيفوت قصاص النفس.

(١٤) سواءٌ أتقدم استحقاق النفس أم تأخر حذرًا من فواته.

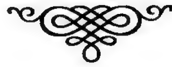
(١٥) ما بين المعقوفين: سقط من (د).

(١٦) لفوات محل الاستيفاء واستوفى حقه مستحق النفس.

(١٧) تبعه النووي في المنهاج، فقال: (ولو أخر مستحق الجلد.. فالقياس: صبر الآخرَين) « المنهاج » (ص٥١٢) وهذا تبع فيه الرافعي « المحرر »، وقال الإمام البلقيني: (ليس هذا بالقياس بالنسبة إلى القطع؛ لأنه يمكن أن يقطع، ثم لا يفوت الجلد؛ لأنه يمكن استيفاؤه بعد البرء من القطع، وصاحب الجلد مقصر بعد أن يرفع إلى الحاكم، ويقال له: إما أن تستوفي أو تعفو أو تأذن لصاحب القطع في التقدم). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٤٨).

وإِنِ[1] اجْتمَعَ عَلَى واحِدٍ حُدُودُ اللَّهِ تعالَى[2] فيُقدَّمُ[3][4] الأَخَفُّ فالأَخفُّ[5][6]، وإِنِ اجْتمعَتْ عُقوبَاتُ اللَّهِ والآدَمِيِّينَ[7] فحدُّ القذفِ[8] يُقدَّم عَلَى حدِّ الزِّنَا[9].

وَأَصَحُّ الوجْهَيْنِ أَنَّهُ يُقدَّمُ حدُّ القذفِ عَلَى حدِّ[10] الشُّربِ[11]، وأَنَّ[12] القِصَاصَ قَتلًا وَقطعًا[13] يُقدَّمُ عَلَى حدِّ الزِّنَا[14]، [٢٠٩/ ب] واللَّهُ أَعْلمُ.



(١) « إن »: سقط من (د).

(٢) كأن شرب وزنى وهو بكرٌ وسرق وارتد.

(٣) في (ج): « يقدم ».

(٤) أي: فيقدم من حدود اللّـه تعالى الأخف فالأخف.

(٥) « فالأخف »: سقط من (د).

(٦) سعيًا في إقامة الجميع، فأخفها حد الشرب فيحد له، ثُمَّ يمهل حتى يبرأ منه، ثُمَّ يجلد للزنا، ثُمَّ يمهل حتى يبرأ، ثُمَّ يقطع للسرقة، ثُمَّ يقتل بغير مهلة؛ لأن النفس مستوفاةٌ.

(٧) في (ب): « للّـه وللآدميين »، وفي (د): « اللّـه تعالى والآدميين ».

(٨) في (ب): « الذف ».

(٩) كما نص عليه، واختلف في علته.. قيل لأَنَّهُ أخف، والأَصَحُّ كونه حق آدمي.

(١٠) « حد »: سقط من (د).

(١١) لأَنَّهُ حق الآدمي، وحقوق الآدميين مبنية على المضايقة. الثاني: يقدم حد الشرب؛ لأَنَّهُ أخف، ثُمَّ إذا برأ يقام عليه حد القذف.

(١٢) زاد في (ب، د): « كان ».

(١٣) في (أ، ب): « قطعًا وقتلًا ».

(١٤) ولا يوالي بين حد الشرب وحد القذف بل يمهل لئلا يهلك بالتوالي.

كتاب[1] الأشربة[2]

قالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ ﴾ [المائدة: ٩٠] الآية.

كلّ[3] مَا يُسكِرُ كثيرُهُ مِنَ الأَشْربَةِ يحرُمُ قليلُهُ وكثيرُهُ[4]، ويَتعلَّقُ بِهِ الحدُّ[5] إِذَا كانَ الشَّاربُ مُخْتارًا دونَ مَنْ يُوجَرُ[6] الخمْرَ قَهْرًا، وَكَذَا الْمُكْرَهُ عَلَى الشُّربِ **عَلَى الأَظْهرِ**[7]، وإِذَا[8] كانَ ممَّنْ يعتقدُ التَّحريمَ ويَلْتزِمهُ[9] دونَ الحربيِّ[10] والصَّبيِّ والمَجْنونِ.

وَلَا يتعلَّقُ الْحَدُّ بِالاحْتِقانِ والاسْتِعَاطِ **عَلَى الأَصَحِّ**[11] ....

---

(١) في (ج): « باب »، وفي (د): « كتاب حد ».

(٢) والأشربة جمع شراب بمعنى مشروب، والشريب: المولع بالشراب، والشرب بفتح الشين وسكون الراء: الجماعة يشربون الخمر، وشربه من كبار المحرَّمات، بل هي أم الكبائر كما قاله عمر وعثمان، وتضافرت الأحاديث على تحريمها. روى أبو داود في « سننه » (٣٦٧٤) « أن رسول اللّـه ﷺ **لعن الخمرة وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وآكل ثمنها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه** ». وروى البخاري (٥٥٧٨، ٦٨١٠)، ومسلم (٧٥)من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: « **لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن** » وانعقد الإجماع على تحريمها، ولا التفات إلى قول من حكي عنه إباحتها. وكان المسلمون يشربونها في أول الإسلام، وكان تحريمها في السنة الثانية من الهجرة بعد أحد، وقيل: بل كان المباح الشرب، لا ما ينتهي إلى السكر المزيل للعقل فإنه حُرِّم في كلِّ مِلَّة.

(٣) في (أ، ب، ج): « وكل ».

(٤) لما في البخاري (٢٤٢) ومسلم (٢٠٠١) عن عائشة: أنه ﷺ قال: « **كل شراب أسكر فهو حرام** ». [وروى مسلم (٢٠٠٣)] خبر « **كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب، لم يشربها في الآخرة** » وروى النسائي (٨/ ٣٠١) عن سعد بن أبي وقاص: أنه ﷺ قال: « **أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره** ».

(٥) وإن كان لا يسكر حسماً لمادة الفساد، كما حرَّم تقبيل الأجنبية والخلوة بها لإفضائه إلى الوطء المحرم، ولحديث رواه أبو داود (٤٤٥٨) من حديث قبيصة بن ذؤيب مرفوعًا: « **من شرب الخمر فاجلدوه** » [ورواه الترمذي (١٤٤٤)] من حديث معاوية مرفوعًا.. وقيس به شرب النبيذ.

(٦) الوجور: الصب في الحلق.

(٧) لرفع القلم عنه. الثاني: أن في المسألة وجهين: أحدهما: وجوب الحد بناء على أن شربها لا يباح بالإكراه.

(٨) في (د): « وإن ». (٩) في (د): « ويلزمه ».

(١٠) ولا يجب على الذمي؛ لأنهم لا يعتقدون تحريمه.

(١١) لأن الحد للزجر ولا حاجة إليه هنا، فإن النفوس لا تدعو إليه. الثاني: يحد فيهما كما يحصل الإفطار بهما للصائم. الثالث: يحدُّ في السعوط دون الحقنة؛ لأنه قد يطرب بخلاف الحقنة.. وتابعه « المنهاج » (ص ٥١٣) فذكر أنه لا حد في الحقنة والسعوط، وتعقبه البلقيني فقال: (ما صححه في السعوط ممنوع، فإنه يحصل به ما يحصل بالشرب، وهو =

وَلَا فَرْقَ بينَ دُرْدِيِّ[(١)(٢)] الْخَمْرِ[(٣)] وغيرِهِ.

وَلَا حدَّ فِي الْمعجونِ الَّذِي فِيهِ خمرٌ[(٤)] والْخبزِ الَّذِي عُجِنَ دَقِيقُهُ بِالخَمْرِ[(٥)].

ويُعذرُ فِي شُرْبِ الخمرِ مَن غُصَّ بِلُقمةٍ[(٦)] ولم يَجِدْ شيئًا آخرَ يُسِيغُها[(٧)(٨)].

وَالأَظْهرُ[(٩)] أَنَّهُ لا يجوزُ شُرْبُها لدفعِ العَطَشِ[(١٠)]، وأُلحِقَ بِهِ التَّداوِي بِها[(١١)].

وحديثُ العهدِ بالإسلامِ إذَا قالَ: « لَمْ أَعْلَمْ تحريمَ الخمرِ » لم يُحدَّ، وإِنْ قالَ: « عَلِمتُه، ولم أَعْلَمْ تعلُّقَ[(١٢)] الحَدِّ بِشُرْبِها » حُدَّ.

ومَنْ شربَ الخمرَ وهو يظنُّهُ شرابًا لا يُسكِرُ فَلَا حدَّ عليهِ[(١٣)].

= واصل إلى المحل الذي يتأثر بالشرب، وأما الاحتقان فإن قيل إنه يحصل منه سكر بوجه عام فإنه يحدُّ به أيضًا، ويكون ما أطلقه الأصحاب من أنه لا يحد بالحقنة محمول على ما إذا لم يحصل بذلك سكر بوجه ما..) « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٥٢).

(١) في (د): « دور ».

(٢) بمهملات وتشديد آخره: ما في أسفل وعاء الخمر من عكر لأنه منه.

(٣) هو ما يبقى في آخر الإناء الذي فيه الخمر. (٤) في (ب): « الخمر ».

(٥) على الصحيح لأن عين الخمر أكلتها النار وبقي الخبز نجسًا.

(٦) زاد في (د): « فتجويز التداوي به عند فقد ما يقوم مقامه كما يحصل به التداوي ».

(٧) في (ج): « يسقها »، وفي (د): « يسقيها ».

(٨) ولا حد عليه إنقاذًا للنفس من الهلاك، والسلامة بذلك قطعية، بخلاف التداوي، وهذه رخصة واجبة.

(٩) عبَّر « المنهاج » (ص ٥١٣) بالأصح، فأفهم أنه وجه، وهو منصوص كما في « الروضة » (١٠/ ١٦٩) و « الشرح الكبير » (١١/ ٢٧٧).. (والأصح أن الجوع كالعطش، ومحل الخلاف في التداوي في القليل الذي لا يسكر، وألا يجد ما يقوم مقامها، مع إخبار طبيب مسلم أو معرفة المريض). « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٥٢٥)..

(١٠) لعموم النهي، ولأن بعضها يدعو إلى بعض، ولأنها لا تدفع العطش بل تثير عطشًا عظيمًا. الثاني: يجوز للضرورة كما يجوز شرب البول والدم..

(١١) ولا يجوز التداوي بصرف الخمر؛ فقد روى البخاري (٧/ ١١٠) مُعلَّقًا ووصله ابن أبي شيبة (٢٣٤٩٢) وعبد الرزاق (١٧٠٩٧) عن أبي وائلٍ، قال: اشتكى رجل من الحي بطنه، فقيل له: إن لك الصفر، فنعتوا له السكر، فأرسل إلى عبد اللَّـه يسأله عن ذلك، فقال عبد اللَّـه: « إن اللَّـه تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » وهو محمول على الخمر. وما دلَّ عليه القرآن من أن فيها منافع للناس إنما هو قبل تحريمها، وإن سلم بقاء المنفعة فتحريمها مقطوع به، وحصول الشفاء بها مظنون، فلا يقوى على إزالة المقطوع به. وأما تحريمها للعطش فلأنها لا تزيله، بل تزيده؛ لأن طبعها حار يابس كما قاله أهل الطب، ولهذا يحرص شاربها على الماء البارد. والظاهر إنه إذا خلط مع غيرها يجوز التداوي بها؛ كالتداوي ببعض النجس كلحم الحية والسرطان..

(١٢) في (د): « تعليق ». (١٣) في (ب): « لا يحد ».

فَصْلٌ

في كم هو حد شرب الخمر؟

حَدُّ الشُّربِ أَرْبعُونَ[١] عَلَى الحُرِّ، وعِشْرونَ عَلَى الرَّقِيقِ[٢][٣].

وهَلْ يجوزُ الضَّربُ بالأَيْدِي والنِّعالِ وأَطْرافِ الثِّيابِ، أَمْ يَتعيَّنُ الجَلْدُ بِالسَّوْطِ؟ **فِيهِ وَجْهَانِ، أَصَحُّهمَا الأَوَّلُ**[٤].

وَالأَصَحُّ:

- **أَنَّهُ** لَوْ رَأَى الإِمامُ أَنْ يُبلِغَها ثَمانِينَ[٥] جَازَ[٦].

- **وأَنَّ**[٧] الزِّيادَةَ عَلَى الأَرْبَعِينَ تَقَعُ تَعْزِيرًا[٨].

وَالسَّوْطُ[٩] المَجْلُودُ بِهِ في الحُدُودِ مَا يقعُ حَجْمُه بين القَضِيبِ والعَصَا[١٠]، ولْيَكُنْ بينَ

---

(١) جلدةً لما في صحيح البخاري (٦٧٧٣) ومسلم (١٧٠٦) عن أنس «كان النبي ﷺ يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين».

(٢) في (ب): «العبد».

(٣) لأنه حد يتبعَّض فتنصف على الرقيق كحد الزنا.

(٤) الجواز؛ لأنه المنقول عن عهد رسول اللّـه ﷺ ولم يثبت فيه نسخ. الثاني: أنه يتعين الجلد بالسوط لفعل الصحابة، واستقر الأمر عليه فلا يعدل عنه.

(٥) فإذا مات بالزيادة وجب نصف الضمان.

(٦) لما روى مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٤٢) والشافعي في «مسنده» (٢/ ٩٠) عن علي أنه قال: «جلد النبي ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين، وكلٌّ سنَّة. وهذا أحب إلي؛ لأنه إذا شرب سكر. وإذا سكر هذي، وإذا هذي افترى، وحد الافتراء ثمانون». الثاني: لا يجوز لما روي عن علي أنه رجع في خلافته عن ذلك، وكان يجلد أربعين.
وهذا المذكور محله: في الحر، أما العبد.. فغاية بلوغه أربعون، وقد صرَّح به «التنبيه» (ص٢٤٧)، وفي التعبير بالأصح نظر فنصوص «الأم» و«المختصر» قاضية بذلك، بنقله ذلك عن الصحابة.
«المنهاج» (ص٥١٣): (والزيادة تعزيرات) وهو أحسن من قول «المحرر» (ص٤٤١): (تعزير)؛ لأن القائل بأنها حد أورد أن التعزير لا يجوز أن يبلغ أربعين. وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٥٢).

(٧) في (د): «وأن».

(٨) لأنها لو كانت حدًّا لما جاز تركها والاقتصار على الأربعين. الثاني: أنها حد؛ لأنها ثابتة باجتهاد الصحابة، وما ورد من الصحابة من ألفاظ يشعر بأنها حد.
وقول «المنهاج» (ص٥١٣): (والزيادة تعزيرات) وهو أحسن من قول «المحرر»: (تعزير) لأن القائل بأنها حد أورد أن التعزير لا يجوز أن يبلغ أربعين. وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٥٣).

(٩) في (د): «التعزير أو السوط».

(١٠) في (د): «حجم بين القضب والعصا».

الرُّطوبةِ واليُبُوسَةِ[1]، وتُفرَّقُ السِّياطُ عَلَى الأَعْضاءِ[2] ويَتَّقِي المقَاتِلَ[3] والوَجْهَ، وَلَيْسَ [٢١٠/ أ] الرأسُ كالوَجْهِ[4] في أَظْهَرِ الوَجْهيْنِ[5].

وَلَا تُشدُّ يدُ[6] المَجْلودِ[7] وَلَا يُجَرَّدُ عن الثِّيابِ[8]، ويُوَالَى[9] بينَ الضَّرباتِ بحيثُ يحصلُ الزَّجْرُ والتَّنْكيلُ[10].

---

(١) بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع ولم يصرحوا بوجوب هذا ولا بندبه، وقضية كلامهم الوجوب كما قاله الزركشي.

(٢) في (أ): « أعضاء ». (٣) زاد في (د): « كثيرة النحر والفرج ونحوها ».

(٤) لأن أبا بكر قال للجلاد: اضرب الرأس؛ لأن الشيطان فيه.

(٥) وهذا يقتضي أن استثناء الرأس وجه ضعيف، وعليه مشى « الحاوي » فقال (ص٥٩٦): (ويفرق على البدن، لا الوجه والمقتل).

قال البلقيني: وليس كذلك، بل هو نص الشافعي في « مختصر البويطي »، وقد نقله القاضي أبو الطيب في « تعليقه »، وصحَّحه، وقال: إذا اتقينا الفرج؛ لأنه مقتل. فالرأس بذلك أولى؛ لأنه موضع شريف، وفيه مقتل ويخاف من ضربه نزف الماء في العين وزوال العقل، وحكاه أيضًا ابن الصباغ والروياني في « الكافي »، وقال: إن مقابله خطأ، وجزم به الخوارزمي في « الكافي »، قال شيخنا: ولا نصَّ للشافعي يخالفه؛ فهو المعتمد. قلت: وعليه مشى « التنبيه » (ص٢٤٢) في حدِّ الزنا، واعلم أن الرافعي في « العزيز » (١١/ ٢٨٦) علَّل كونه لا يجتنب الرأس بأنه مستور بالشعر، ومقتضاه: أنه لو لم يكن عليه شعر لقرع أو حلق رأس.. اجتنبه قطعًا. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٥٤).

(٦) في (أ): « يشدد ». (٧) في (د): « المحدود ».

(٨) قد يفهم أنه ترك عليه الجبة المحشوة والفروة، وليس كذلك؛ ولهذا قال في « التنبيه » (ص٢٤٢): (ولا يجرد، بل يكون عليه قميص) وفي « أصل الروضة »: قميص أو قميصان. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٥٥).

(٩) في (د): « ويولي ».

(١٠) فلا يجوز أن يفرق على الأيام والساعات؛ لأنه لا يحصل التنكيل والألم. ضبطه الإمام فقال: إن لم يحصل به ألم له وقع؛ كسوطٍ أو سوطين كل يوم.. لم يكف، وإن حصل؛ فإن لم يتخلَّل ما يزول به الألم الأول.. كفى، وإن تخلَّل.. لم يكفِ في الأصحِّ، حكاه عنه في « أصل الروضة » (١٠/ ١٧٣)، وأقرَّه.

ويستثنى منه مسائل:

الأولى: ذوو الهيئات في عثراتهم؛ فقد قال في « الأم » (٦/ ١٤٥) بعد روايته حديث عائشة: « **تجافوا لذوي الهيئات عن عثراتهم** » « مسند الشافعي » (١/ ٣٦٣): (سمعت من أهل العلم من يعرف هذا الحديث ويقول: يتجافى للرجل ذي الهيئة عن عثرته ما لم تكن حدا، قال: وذوو الهيئات الذين يقالون عثراتهم الذين ليسوا يعرفون بالشرِّ فيزل أحدهم الزلة).

الثانية: الأصل لا يعزَّر لحق الفرع كما لا يحد بقذفه، وإن لم يسقط حق الإمام من ذلك، صرَّح به الماوردي.

الثالثة: إذا وطئ امرأته أو أمته في دبرها.. فلا يعزر أول مرة، وإنما ينهى، فإن عاد عُزِّرَ، نصَّ عليه في « المختصر » (ص١٧٤)، وصرَّح به جماعة.

الرابعة: إذا رأى من يزني بزوجته وهو محصن، فقتله في تلك الحالة.. فلا تعزير عليه وإن افتات على الإمام؛ لأجل =

وإنَّما يُقَامُ حَدُّ الشُّربِ[١] إذَا أقَرَّ الشَّاربُ بالشُّربِ أو شَهِدَ[٢] بِهِ رَجُلانِ[٣]، وَلَا يُعوَّل على[٤] مُشَاهدةِ السُّكْرِ و[٥] وِجْدانِ الرَّائحَةِ، وَلَا عَلَى أن يَتقيَّأَ الخمرَ[٦].

وَهَلْ يَكْفِي الإطْلاقُ في الإقْرارِ والشَّهادةِ بِأَنْ يقولَ: « شربتُ الخمرَ »[٧]؟ أو لا بُدَّ أَنْ[٨] يقولَ: « وأنَا مختارٌ عالمٌ بهِ »؟ **فِيهِ وَجْهَانِ، أَظْهَرهُما الأَوَّلُ**[٩].

وَلَا يُقامُ حدُّ الشُّربِ في السُّكْرِ[١٠].

= الحمية والغيظ، حكاه ابن الرفعة عن ابن داود، ونقل الماوردي والخطابي في مقالة عن الشافعي: أنه يحل له قتله فيما بينه وبين اللـه تعالى إذا لم تكن بينة، وإن كان يقاد به في الظاهر، وهو منصوص عليه في « الأم » (٦/ ٣٠).

الخامسة: إذا نظر شخص إلى بيت غيره وجَوَّزنا رمي عينيه، فلم يرتدع.. ضربه بالسلاح ونال منه ما يردعه، قال الرافعي في « العزيز » (١١/ ٣٢٢) عن النص: ولو لم ينل منه صاحب الدار.. عاقبه السلطان، وهذا لفظه، ومقتضاه: عدم التعزير إذا نال منه وكأنه حد هذه المعصية، وقد يقال: هذا نوع تعزير شرعًا لصاحب المنزل، فإذا لم يستوفه فللإمام استيفاؤه.

السادس: إذا دخل واحد من أهل القوة إلى الحمى الذي حماه الإمام للضعفة ونحوهم، فرعى منه.. قال القاضي أبو حامد: لا تعزير عليه ولا غرم وإن كان عاصيًا، كذا في « المهمات »، وكلام أبي حامد في زيادة روضة » (٥/ ٢٩٣، ٢٩٤) في (إحياء الموات) ليس فيه: (وإن كان عاصيًا) وإنما فيه: لكن يمنع من الرعي. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٥٥ - ٢٥٧).

(١) في (أ): « الحد ». (٢) في (د): « أو يشهد ».

(٣) في « تعليق الشيخ أبي حامد » طريق ثالث، وهي: أن نعلم شربه من إناء شرب منه غيره فسكر.
قال الرافعي في « العزيز » (١١/ ٢٨٠): (وليكن هذا بناء على القضاء بالعلم)، قال البلقيني: والمحكي عن أبي حامد هو النص في « الأم » (٦/ ١٤٤) و « المختصر » (ص٢٦٥). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٥٣).

(٤) « على »: سقط من (أ)، وفي (د): « ولا يقود، أي: لا يشرع على ».

(٥) في (أ، ب، ج): « أو ». (٦) لاحتمال أن يكون مكرهًا أو غلطًا.

(٧) هذا في الشهادة، أما في الإقرار.. فيقول: (شربت خمرًا)، ومثله: (شربت ما شرب منه غيري فسكر منه)، ونازع الإمام البلقيني في الاكتفاء بالتنكير؛ لجواز إرادة المجاز، قال: والموجود في نصِّ الشافعي « الأم » (٦/ ١٤٤) وكلام الأصحاب: شرب الخمر، قال: فإن قيل: التعريف لا يمنع المجاز. قلنا: يبعد مع التعريف ولا يبعد مع التنكير، على أنا نقول في صورة التعريف: لا بد أن يأتي بما يرفع المجاز؛ فقد يتجوز بالخمر على ما يصير خمرًا، فإن كان هناك ما يخرج هذا المجاز.. حدَّدناه، وإلا فلا. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٥٣).

(٨) في (أ، ب، ج): « لا بد وأن »، وفي (د): « أو لا بد أن ».

(٩) لا حاجة إلى التعرض للعلم والاختيار؛ لأن الغالب العلم والأصل عدم الإكراه. الثاني: لا بد من التفصيل؛ لاحتمال الجهل أو الإكراه كما في الزنا.

(١٠) ولم يبين هل ينعقد بالحدِّ لو وقع أم لا؟ وفيه وجهان حكاهما في « الكفاية » عن القاضي حسين، وقال البلقيني: الأصح: الإجزاء؛ ففي « صحيح البخاري »: عن عقبة بن عامر قال: « جيء بالنعمان - أو بابن النعمان - وهو سكران، وأمر من في البيت أن يضربوه، فضربوه بالجريد والنعال » [البخاري (٢١٩١، ٦٣٩٣)]، وعن أبي هريرة =

فَصْلٌ

في مشروعية التعزير[١]

التَّعْزِيرُ مشروعٌ[٢] في كلِّ معصيةٍ لَيْسَ فِيهَا حدٌّ وَلَا كفَّارةٌ[٣] سواءٌ كَانَتْ من[٤] مُقدِّمَاتِ ما فيهِ حدٌّ كَمُبَاشرةِ الأجنبيةِ[٥] دونَ الفرجِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ[٦] كَشَهادةِ الزُّورِ[٧].

وجِنْسُهُ[٨] من الحبسِ، أو الضَّربِ: جَلْدًا أو صَفْعًا[٩] إِلَى رَأْيِ الإِمَامِ[١٠].

= قال: « أتي النبي ﷺ بسكران، فأمر بضربه... الحديث » [البخاري (٦٣٩٩)]، قال: وهذان صريحان أو ظاهران، أو الأول صريح والثاني ظاهر في جواز إقامة الحد عليه في حال سكره إذا كان على الحالة التي لم يصل فيها إلى أن يصير ملقى لا حراك به. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٥٤).

(١) وهو لغةً. التأديب. وأصله من العزر، وهو المنع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ﴾ أي: تدفعوا العدو عنه وتمنعوه، ويخالف الحد من ثلاثة أوجه. أحدها: أنه يختلف باختلاف الناس، فتعزير ذوي الهيئات أخف ويستوون في الحد. والثاني: تجوز الشفاعة فيه والعفو بل يستحبان. والثالث: التالف به مضمون في الأصحِّ خلافًا لأبي حنيفة ومالك. وشرعًا: تأديبٌ على ذنب لا حد فيه ولا كفارة.

(٢) أي: شرع التعزير بكل من يمنع عن المعصية.

(٣) وفي (أ): « وكفارة ».

(٤) « من » سقط من (أ).

(٥) في (أ، ب): « الأجنبي ».

(٦) أي: من مقدماته.

(٧) وسواء أكانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة أجنبية في غير الفرج، وسرقة ما لا قطع فيه، والسب بما ليس بقذف، أم لا كالتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق ونشوز المرأة ومنع الزوج حقها مع القدرة.

(٨) أي: جنس التعزير.

(٩) في (ب): « وصفعًا ».

(١٠) فيه أمور:

أحدها: أنه يقتضي أنه ليس له الجمع بينها ولا بين نوعين منها، وليس كذلك؛ ففي « أصل الروضة » (١٠/ ١٧٤): أن له الجمع بين الحبس والضرب؛ ولذلك قال « الحاوي » (ص٥٩٦): (حبسًا ولومًا وجلدًا).

ثانيها: ظاهر عبارته التخيير بين هذه الأمور، وليس كذلك، بل لا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيًا، حكاه الإمام عن الأصحاب، وأقرَّه في « الروضة » (١٠/ ١٧٤) وأصلها (١١/ ٢٨٩)، وقد يدل عليه قول « المنهاج » بعده (ص٥١٤): (ويجتهد الإمام في جنسه وقدره) فإن المراد: الاجتهاد في الأصلح واللائق.

ثالثها: ظاهر كلامه أنه لا يتعين للحبس مدة، وليس كذلك، بل شرطها النقص عن سنة، وقد نصَّ عليه في « الأم » (٦/ ٣٨) في قتل المؤمن الكافر، فقال: (ولا يبلغ بحبسه سنة)، ولم يطلع الإمام على هذا النص، فحكاه في « الغياثي » عن بعض الفقهاء، وقال: إنه فاسد، وليس التغريب حدًّا كاملًا، وإنما هو جزء من حد، وحكى ابن الرفعة عن الزبيري تقديرها بستة أشهر، وهو محمول على العبد، ومع ذلك: ففي التعبير تساهل؛ فالمعتبر نقصها عن ستة أشهر.

رابعها: أنهما لم يذكرا التعزير بالنفي، وذكره في « الروضة » (١٠/ ٩٠) في حد الزنا، فقال: إن النبي ﷺ نفى المخنثين، وهو تعزير، وفي قطع الطريق، فقال في « المعين »: الأصح: أن الإمام يعزره باجتهاده بالحبس أو التغريب أو سائر الوجوه التأديب كسائر المعاصي، وحكى في « الكفاية » عن الماوردي وغيره جواز التعزير بالنفي، وفي « اختلاف =

ولهُ أَنْ يَقْتَصِرَ[١] عَلَى اللَّوْمِ والتَّوْبيخِ إِذَا رآهُ إِنْ تَعلَّقتِ الجِنَايةُ بِحَقِّ اللَّهِ سبحانهُ و[٢] تَعالَى خَاصَّةً[٣]، وإِنْ تَعلَّقتْ بحقِّ الآدميِّ فكَذَلِكَ فِيما رَجحَ مِنَ الوَجْهيْنِ[٤].

وقَدْرُهُ يَتعلَّقُ باجتهادِ الإِمَامِ أيضًا[٥]، إِنْ خَالفَ[٦] جِنْسُه جِنْسَ الحدِّ كَالحَبْسِ، وإِنْ رأى الجلدَ[٧] فَلَا بُدَّ وأَنْ[٨] ينقصَ عَنِ الحدِّ.

وَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَا فرقَ بينَ مَعْصيةٍ ومَعْصِيةٍ[٩].

ويُنْقَصُ كلُّ تَعْزيرٍ[١٠] عَنْ أَدْنَى الحُدُودِ[١١].

= الحديث » (ص٥٢١) للشافعي: أن من اشتراط خلاف ما قضى به رسول اللّه ﷺ بعد أن بلغه نهيه عنه.. عاصٍ، وفي المعاصي حدود وآداب، فكان من أدب العاصين: أن يعطل عليهم شروطهم ليتنكلوا عن مثله ويتنكل بها غيرهم، وكان هذا من أيسر الأدب. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٦٠، ٢٦١).

(١) في (د): « يقتضي ».
(٢) قوله: « سبحانه و » ليس في (د).

(٣) كالزنا والشرب، يعني: في مقدمات الزنا ومقدمات الشرب.

(٤) الذي في « الروضة » (١٠/ ١٧٦): إذا طلبه الآدمي.. فهل يجب؟ وجهان: أحدهما: يجب، وهو مقتضى كلام صاحب « المهذب ». والثاني: لا، وهو ما أطلقه أبو حامد وغيره، ومقتضى كلام البغوي ترجيحه، وقال الإمام: قدر التعزير وما به التعزير إلى رأي الإمام، ولا يكاد يظهر جنايته عنده.. إلا وبَّخه وأغلظ عليه، فيؤول الخلاف إلى أنه هل يجوز الاقتصار على التوبيخ؟ وانظر: « المهذب » (٢/ ٢٨٨)، و « نهاية المطلب » (١٧/ ٣٤٩)، و « التهذيب » (٧/ ٤٢٨، ٤٢٩)، و « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٦١).

(٥) كالحبس والضرب والصفع.
(٦) « إن خالف »: سقط من (أ).

(٧) في (د): « فإن رأى الإمام الجلد ».
(٨) في (أ): « أن »

(٩) لأنه لا دليل على التفرقة فيلحق ما هو من مقدمات الحدود بما ليس منها. الثاني: يفرق بين معصية وأخرى، وتقاس كل معصية بما يناسبها في الجناية الموجبة للحدود.

(١٠) في (د): « التعزير ».

(١١) لخبر: « **من بلغ حدًّا في غير حد فهو من المعتدين** » رواه البيهقي في « السنن الكبرى » (٨/ ٥٦٧) وفي « معرفة السنن والآثار » (١٣/ ٦٨)، وقال: المحفوظ إرساله، وقيل لا يزاد في تعزير الحر والعبد على عشرة أسواط لحديث: « **لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود اللّه تعالى** » [رواه البخاري (٦٨٥٠)، ومسلم (١٧٠٨)، وابن أبي شيبة (٥/ ٥٥٠)، وأحمد في « مسنده » (٢٧/ ١٩)].
واقتصر الترمذي على تحسينه (١٤٦٣)، وقال ابن المنذر: في إسناده مقال، وقال أبو محمد الأصيلي: اضطرب إسناده، انظر: « تلخيص الحبير » (٤/ ٧٩)، وقال الماوردي: لم يثبت هذا الحديث عند الشافعي من وجه يجب العمل به، فإن صَحَّ وثبت.. فقد اختلف أصحابنا في وجوب العمل به على وجهين:
أحدهما - وهو ظاهر قول ابن سريج -: أن العمل به واجب، لا تجوز الزيادة في التعزير على عشر جلدات، ويكون هذا مذهب الشافعي. وانظر: « الحاوي الكبير » (١٣/ ٤٣٩).
وقال صاحب « التقريب »: هذا خبر صحيح، لو بلغ الشافعي لقال به، وقال الإمام البلقيني: إنه المختار على أصل الشافعي في اتباع الخبر. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٦٢).

والمُعْتَبَرُ أَدْنَى الحُدُودِ في حقِّ المُعَزَّرِ(١)، أَوْ أَدْناهَا عَلَى الإطْلاقِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ [٢١٠/ب]، **أَظْهَرهُما الأَوَّلُ**(٢)، حَتَّى يَجُوزَ أَنْ يُزادَ تَعْزِيرُ الحُرِّ عَلَى عِشْرِينَ جَلْدَةً.

والأَشْبهُ: أَنَّهُ إِذَا عَفَا [مُسْتحِقُّ الحدِّ عن الحدِّ لَمْ يَكُنْ لِلإِمَامِ التَّعزيرُ، وأَنَّهُ لَوْ عَفَا](٣) مُسْتحِقُّ التَّعزيرِ عَنِ التَّعْزِيرِ(٤) فلهُ التَّعْزِيرُ(٥).



(١) وهو إما حُرّ وإما عبد، فلا يزاد في تعزير الحرِّ عن أربعين، ولا في تعزير العبد عن عشرين.

(٢) المعتبر أدنى الحدود في حقِّ المعزر، فيجب أن ينقص في العبد عن عشرين، وفي الحرِّ عن أربعين؛ لأنها أدنى حدودهما. الثاني: أن المعتبر أدنى الحدود على الإطلاق، فيجب أن ينقص الحرُّ عن عشرين جلدة؛ لأنها أقل الحدود.

(٣) ما بين المعقوفين: سقط من (د).

(٤) « عن التعزير »: سقط من (أ).

(٥) لأن الحد مقدَّر ولا يتعلَّق بنظر الإمام فلا سبيل إلى العدول إلى غيره بعد سقوطه، والتعزير يتعلَّق أصله بنظر الإمام، فجاز ألا يؤثر فيه إسقاط غيره. الثاني: المنع مطلقًا؛ لأن المستحق قد أسقطها. الثالث: التعزير مطلقًا؛ لأنه لا يخلو عن حقِّ اللّه تعالى، ولأنه قد يحتاج إلى زجر غيره، وإلى زجره عن مثل تلك الجناية.

كتـاب[1] الصيال[2] وضمان الولاة[3]

قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: « انْصُرْ[4] أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلومًا » الحَدِيثَ[5]، وَالصَّائِلُ ظالِمٌ فيُمنَعُ مِنَ الظُّلْمِ[6].

يجوزُ[7] للمَصُولِ[8] عليهِ دَفْعُ الصَّائلِ سَواءٌ كانَ مُكلَّفًا أو غيرَ مُكلَّفٍ، مُسْلمًا، أو ذِمِّيًّا، حُرًّا أو عَبْدًا، وإنْ أَتَى الدَّفْعُ عَلَى نفسِهِ[9] فَلَا ضَمانَ[10][11]، وَسَواءٌ قَصَدَ[12] النَّفسَ أو الطَّرفَ أو البُضْعَ أو المَالَ[13].

وَلَا يجبُ الدَّفعُ إِنْ قصدَ المالَ[14]، ويجبُ إِنْ قصدَ البُضْعَ، وَكَذَا إِنْ قصدَ النَّفسَ.

---

(١) في (ج): « كتاب دفع الصيال »، وفي (د): « كتاب دفع الصائل ».

(٢) الصيال والمصاولة: الاستطالة والوثوب.

(٣) « وضمان الولاة »: سقط من (د)، تبعه « المنهاج » (ص٥١٥) فقال: كتاب الصيال وضمان الولاة، وكان ينبغي أن يزيد في الترجمة (وإتلاف البهائم) كما في « الروضة » (١٠/ ١٧٧) لذكره حُكْمه فيه.

(٤) في (د): « انصروا ».

(٥) صحيح البخاري (٢٤٤٣، ٢٤٤٤) من حديث أنس بن مالك.

(٦) لأن ذلك نصره.

(٧) تعبير « المحرر » بالجواز هو منصوص الأم والمختصر، والأظهر: أنه لا يجب الدفع كما ذكره « المنهاج » (ص٥١٥)، وكذا رجح في « الروضة » (١٠/ ١٨٨٩) وأصلها (١١/ ٣١٤) أنه قولان، ولكن نازع فيه الإمام البلقيني، وقال: ليس بمعتمد، ولم يذكره إلا الإمام والغزالي والزاز، والذي ذكره الشيخ أبو حامد والعراقيون والماوردي والقاضي حسين والبغوي وغيرهم: أنه وجهان. انظر: « الحاوي الكبير » (١٣/ ٤٥٥)، « التهذيب » (٧/ ٤٣٢). قال: والذي عندنا أن جواز الدفع منصوص « الأم » (٦/ ١٧٧)، و « المختصر » (ص٢٦٨)، وأما وجوبه: فلم أقف عليه في كلام الشافعي. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٦٣).

(٨) في (د): « ويجوز للموصول ».

(٩) أي: إذا كان الدفع لا يحصل إلا بقتل الصائل، فلا ضمان على المصول عليه.

(١٠) زاد في (ب): « بقصاص ولا دية ولا... ».

(١١) بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة ولا إثم؛ لأنه مأمور بدفعه، وفي الأمر بالقتال والضمان منافاة.

(١٢) في (د): « كان قصد ».

(١٣) لخبر أبي داود في « سننه » (٤٧٧٢): « مَن قُتل دون دمه فهو شهيد، ومَن قُتل دون ماله فهو شهيد، ومَن قُتل دون أهله فهو شهيد ».

(١٤) بل يجوز الدفع، فإن قتل فلا ضمان.

والصِّيالُ[١] مِنْ بَهيمةٍ أَوْ كَافرٍ[٢].

وإِنْ كَانَ من مسلمٍ[٣] **فَأَظْهَرُ القَوْلينِ**[٤] أَنَّهُ لا يجبُ الدَّفعُ[٥] **ويجوزُ الاسْتِسلامُ**[٦].

وَلِغَيْرِ المَصُولِ[٧] عليهِ الدَّفعُ أيضًا[٨].

وأَظْهرُ الطَّرِيقَينِ[٩] أَنَّ الدَّفعَ عَنِ الغيرِ في الوُجُوبِ كالدَّفعِ عَنِ النَّفسِ[١٠][١١].

والثَّاني: القَطْعُ بِالوُجُوبِ[١٢].

وَكَسْرُ[١٣] الجَرَّةِ الَّتِي أَشْرفَتْ[١٤] عَلَى الإنسانِ بَعْدمَا سَقَطَتْ مِنْ عُلوٍّ يَقْتضِي الضَّمانَ - وَإِنْ[١٥] لَمْ يَنْدَفِعْ ضَررُها إِلَّا بالْكَسْرِ - **في أَظْهَرِ الوَجْهيْنِ**[١٦].

---

(١) في (أ، د): « والصائل ».

(٢) أي: يجب الدفع إن كان الصائل من بهيمة أو كافر.

(٣) أي: وإن كان الصائل مسلماً قصد النفس أو الطرف فلا يجب الدفع على أصحِّ الوجهين؛ لقوله ﷺ في وصف الفتن: « **كن عبد اللّـه المقتول ولا تكن عبد اللّـه القاتل** » [رواه أحمد (٣٤/ ٥٤٣)، وأخرجه ابن سعد في « الطبقات » (٥/ ٢٤٥، ٢٤٦)، وأبو يعلى (٧٢١٥)، والطبراني في « الكبير » (٣٦٣٠)، وعبد الرزاق (١٨٥٧٨)].

(٤) في (أ): « الوجهين ».

(٥) بل يجوز، فإن قتل فلا ضمان.

(٦) لفعل عثمان ولم ينكر عليه أحد، ولأنه ينال الشهادة إذا قتل. الثاني: يجب دفعه لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ كما يجب عليه صيانة نفسه بأكل ما يجد.

(٧) في (د): « الموصول ».

(٨) أي: كما يجوز للمصول عليه الدفع.

(٩) في (ج): « القولين »، وفي (د): « الوجهين ».

(١٠) فيجب حيث يجب، ولا يجب حيث لا يجب، إذ لا يزيد حق غيره على حقِّ نفسه.

(١١) وإن كان الصائل بهيمة أو كافرًا يجب، وإن كان مسلمًا لا يجب، وحكم الدفع عن الغير حكم الدفع عن نفسه حتى يجب الدفع عن الغير، حيث يجب عن نفسه ولا يجب حيث لا يجب عن نفسه على الأظهر، والثاني: وجوب الدفع مطلقًا، والثالث: المنع مطلقًا.

(١٢) لأن له الإيثار بحقِّ نفسه دون غيره.

(١٣) في (د): « وكسرة ».

(١٤) في (د): « أشرقت ».

(١٥) في (أ، ج): « ولو »، وفي (د): « إن ».

(١٦) يجب الضمان، إذ لا قصد لها واختيار، فهو كالمضطر إلى طعام غيره. الثاني: لا يضمن؛ لأنه دفع للضرر عن نفسه كالبهيمة إذا صالت.

وقال البلقيني إنه لم يسبق الرافعي [العزيز (١١/ ٣١٣)] إلى تصحيحه أحد، قال: والأصح عندنا: أنه لا ضمان على الكاسر؛ لأمور: منها: أنها كانت مشرفة على الانكسار لو سقطت على الأرض، وقد كانت تضر بالساقطة عليه لو لم يكسرها، فما كسرها إلا وهي آيلة إلى الكسر، مع أنه دافع للضرر عن نفسه، وأشار إلى ذلك القاضي حسين، فقال في تعليله: لأن من حقِّه أن يتأخَّر ولا يدفعه، فلم يلزمه بالضمان إلا حيث أمكنه أن يتأخَّر، ومقتضاه: أنه إذا لم يمكنه التأخُّر.. لا ضمان، وحاول في « المطلب » تخريجه على الخلاف فيما لو ألقاها من شاهق، فقدَّها آخر بنصفين، حتى يجري وجه ثالث بوجوب الضمان عليها.

ورده البلقيني: بأن الإلقاء في صورة القدِّ كان مضمونًا، وقيد البلقيني محل الخلاف بقيدين: أن يكون على غير روشن =

فَصْلٌ

في كيفية دفع الصائل

لَا بُدَّ مِنْ رِعَايةِ التَّدْرِيجِ في الدَّفعِ، فإِنْ أَمْكنَ الدَّفعُ بِالْكَلامِ أَوِ(١) الصِّياحِ أَوْ الاسْتِغَاثةِ بالنَّاسِ لم يَجُزِ الضَّربُ(٢).

[وإِذَا احْتِيجَ إِلَى الضَّربِ فإنِ انْدَفعَ بالضَّربِ](٣) بِالْيَدِ لَمْ يَعْدِلْ إِلَى السَّوْطِ، وإِنِ انْدَفعَ بالسَّوطِ لَمْ يَعْدِلْ إِلَى العَصَا، وإِنِ انْدفعَ بِقَطْعِ عُضْوٍ لَمْ يَجُزْ إِهْلاكُهُ(٤).

وَلَو قَدَرَ المَصُولُ عليهِ [٢١١/ أ] عَلَى الهَرَبِ **فالأَظْهرُ** أَنَّهُ يَلْزمُهُ ذَلِكَ(٥)، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَثْبُتَ ويُقاتِلَ(٦).

= ونحوه، وألا يضعها صاحبها مائلة أو على وجه يغلب على الظنِّ سقوطها؛ ففي هاتين الصورتين لا ضمان قطعًا. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٦٥، ٢٦٦).

(١) في (د): « و ».

(٢) فيه أمران:

أحدهما: قال الماوردي: هذا التدريج في غير الفاحشة، أما من أولج في الفرج.. فيجوز أن يبدأ بالقتل؛ فإنه في كلِّ لحظة مواقع، ثم فيه وجهان محتملان: أحدهما: للدفع، فيختص بالرجل ولو بكرًا. والثاني: حد، فتقتل المرأة الثيب وتجلد البكر، وأما الرجل.. فيقتل كذلك، والأظهر قتله مطلقًا. انظر: « الحاوي الكبير » (١٣/ ٤٥٨).

ثانيهما: قال الإمام البلقيني: محله: ما إذا كان معصومًا، فإن لم يكن معصومًا؛ كالحربي والمرتد.. فلا يجب عليه مراعاة الأخف، وله العدول إلى القتل؛ إذ لا حرمة له تقتضي مراعاة الأخف، وكذا حكم كل من لا يُقتل به من تارك الصلاة وزانٍ محصن. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٦٦).

(٣) ما بين المعقوفين: سقط من (د).

(٤) لأن ذلك جوِّز للضرورة، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل، ولو اندفع شره كأن وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله، أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضربه كما صرَّح به في « الروضة ». وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن.

(٥) تعبير « المحرر » هنا أحسن من تعبير « المنهاج »، فإنه قال (ص٥١٥): (فإن أمكن هرب فالمذهب وجوبه) وقد يفهم منه إثبات طريقة قاطعة بالوجوب، وليس كذلك، وإنما فيه طريقة القولين، وهي الأصح، وحمل نص الهرب على ما إذا تيقن النجاة به، والنص الآخر على ما إذا لم يتيقن، ولو عبر بالأظهر.. لكان أحسن؛ وقد يقال: الهرب من جملة الدفع؛ ولهذا قال « الحاوي » (ص٦٠١): (بصياح وهرب) ومحل إيجاب الهرب: في غير الصائل الحربي والمرتد؛ ففيهما لا يجب الهرب، بل لا يجوز في الحالة التي يحرم فيها الفرار. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٦٣).

(٦) لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون. الثاني: لا يجب؛ لأن إقامته في ذلك الموضع جائزة، فلا يكلف الانصراف. والطريق الثاني: إن تيقن النجاة بهربه وجب، وإلا فلا.

وإذا عضَّ إنسانٌ يدَهُ[١] خلَّصها بأَيْسرِ ما يقدرُ عليهِ مِنْ فكِّ لَحْيَيهِ[٢]، أَوِ الضَّربِ في شِدْقَيهِ[٣]، فإنْ لَمْ يُمْكِنهُ وَسَلَّ اليدَ فَندَرَتْ أَسْنانُهُ[٤][٥] فَلَا ضمانَ عَلَيْهِ[٦].

ومَنْ نَظَرَ إِلَى حُرْمةٍ في دارِهِ[٧] مِنْ كُوَّةٍ أو ثُقبٍ[٨] مُتعمِّدًا فرماهُ بِحَصاةٍ ونَحْوِها وأَعْماهُ أَوْ أَصَابَتْ[٩] قريبًا من عَيْنيهِ[١٠] فجَرحَهُ فَلَا ضَمانَ[١١]، وإنْ سَرَى إِلَى النَّفسِ[١٢].

وَإنَّما يجوزُ الرَّميُ بالشَّيءِ الخَفِيفِ، وإنَّما يجوزُ إذَا لَمْ يَكُنْ للنَّاظِرِ في الدَّارِ مَنْ يَتعلَّقُ بهِ مِن مَحْرَمٍ أو زَوْجةٍ.

والأَظْهرُ: أَنَّهُ لَا فرقَ بينَ أَنْ يكونَ الحُرَمُ[١٣] في الدَّارِ مُتَسَتِّرَاتٌ[١٤] أَوْ مُنْكَشفاتٌ[١٥][١٦]، وأَنَّهُ لا يجبُ تَقْديمُ الإِنْذَارِ عَلَى الرَّميِ[١٧][١٨].

---

(١) أي: يد شخص.

(٢) في (د): « لحيته ».

(٣) في (أ): « شدقين »، وفي (د): « شديه ».

(٤) في (د): « فسل اليد فغررت أسنانه ».

(٥) أي: سقطت أسنانه.

(٦) لما في [البخاري (٦٨٩٢)، ومسلم (١٦٧٣)]: أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثناياه، فاختصما إلى رسول اللّـه ﷺ فقال: « **يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل، لا دية لك** »، ولأن النفس لا تضمن بالدفع فالأجزاء أولى، وسواء أكان العاض ظالمًا أو مظلومًا؛ لأن العض لا يباح بحال. قال ابن أبي عصرون: إلا إذا لم يمكن التخلص إلا به فهو حق له.

(٧) « في داره »: سقط من (أ)، وفي (د): « محرمة ».

(٨) في (أ، ب، ج): « ثقبة »، وفي (د): « من كزة أو ثقبة ».

(٩) في (ب): « أصابه ».

(١٠) في (أ، د): « عينه ».

(١١) لخبر الصحيحين: « **لو اطلع أحد في بيتك ولم تأذن له فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح** »، وفي رواية صحَّحها ابن حبان والبيهقي: « **فلا قود ولا دية** » [البخاري (٦٨٨٨)، ومسلم (٢١٥٨) من حديث أبي هريرة]، والمعنى فيه المنع من النظر، وسواء أكانت حرمه مستورةً أو في منعطف أم لا، لعموم الأخبار، ولأنه يريد سترها عن الأعين وإن كانت مستورةً.

(١٢) هذا إذا كان الناظر عامدًا في نظره، أما إذا كان مخطئًا أو وقع نظره اتفاقًا، فلا يجوز رميه، ولو كان باب الدار مفتوحًا فنظر منه أو من كوة في الجدار فلا يجوز رميه، وإن كان متعمدًا في النظر على أظهر الوجهين؛ لأن صاحب الدار مفرط في الفتح والتوسيع.

(١٣) في (د): « المحرم ».

(١٤) في (أ، ب، ج، د): « مستترات ».

(١٥) في (ز): « متشكشفات ».

(١٦) لأن الأخبار مطلقة، وأيضًا له ستر حرمه عن نظر الناس، وإن كن مستترات، وأيضًا الحرم في الدار لا يدرين متى يستترن وينكشفن، فالاحتياط حسم باب النظر. الثاني: لا؛ لأنه لا يطلع على شيء.

(١٧) في (د): « الرامي ».

(١٨) إذ لم يذكر فيه الإنذار. قال الإمام: ومجال التردد في الكلام الذي هو موعظة وتخجيل قد يفيد وقد لا يفيد. فأما ما يوثق بكونه دافعًا من تخويف وزعقة مزعجة فلا يجوز أن يكون في وجوب البداءة خلاف. قال الرافعي: وهذا حسن. اهـ.

فَصْلٌ

في حكم التعزير إذا أفضى للهلاك

تَعْزِيرُ الوَالِي[١] وَالوَلِيِّ[٢] والزَّوجِ والمُعلِّمِ[٣] إِذَا أَفْضَى إِلَى الهَلَاكِ تَعلَّقَ بِهِ الضَّمانُ[٤]. والحدُّ المُقدَّرُ[٥] إِذَا أَفْضَى إليه[٦] لم يَتعلَّقْ بِهِ الضَّمانُ[٧].

والأَصَحُّ[٨] أنَّ شَارِبَ الخمرِ إِذَا ضُرِبَ بالنِّعالِ و[٩] أَطْرافِ الثِّيابِ أَوْ ضُرِبَ أَرْبَعِينَ [جلدةً[١٠] فمَاتَ فَلَا ضَمَانَ[١١]، وإِنْ ضُرِبَ أكثرَ مِنْ أَرْبَعِينَ][١٢] وَجَبَ الضَمَانُ للزِّيادَةِ[١٣][١٤].

---

(١) أي: الحاكم.
(٢) في (د): « تعزير الولي ».
(٣)وللأب تعزير الصغير تعليماً في الفرائض وزجرًا عن سيئ الأخلاق. وللزوج تعزير زوجته في النشوز وما يتعلَّق بحقِّه، وللمعلم تعزير الصبي بإذن الولي تأديبًا.
(٤) فإذا حصل به هلاك، فإن كان بضرب يقتل غالبًا، فالقصاص على غير الأصل، وإلا فدية شبه العمد على العاقلة، لأنه مشروط بسلامة العاقبة، إذ المقصود التأديب لا الهلاك، فإذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع.
ويستثنى أمور ذكرها الإمام البلقيني:
الأول: إذا اعترف بما يقتضي التعزير وطلب بنفسه من الوالي أن يعزره فعزره بطلبه.. لم يكن مضمونًا؛ لإذنه.
الثاني: إذا عزر زوجتَه الأَمَةَ بإذن سيدها.. فلا ضمان.
الثالث: إذا عزر المعلم الرقيق بإذن مالكه، كما حكاه في « أصل الروضة » (١٠/ ١٧٧) عن البغوي: أنه لو كان مملوكًا فضربه بإذن سيده.. لم يضمن؛ لأنه لو أذن في قتله فقتله.. لم يضمنه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٧٠).
(٥) تبعه « المنهاج » (ص٥١٥) في وصف الحد بالمقدر، ولا معنى له إلا التأكيد؛ لأن الحد لا يكون إلا مقدرًا، ولهذا لم يصفه به صاحب « التنبيه » و « الحاوي »، لكن كأنه احترز عن حدِّ الشرب للخلاف في تقديره. « تحرير الفتاوي » (٣/ ٢٧٠).
(٦) في (أ، ب، د): « أفضى إلى الهلاك ».
(٧) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر، لأن الحق قتله سواء في ذلك الجلد والقطع وسواء جلده في حَر وبرد مفرطين أم لا، كما مَرَّ في آخر حد الزنا، وسواء كان في مرض يرجى برؤه أم لا.
(٨) كان ينبغي أن يقول: (على النص)؛ لأنه منصوص الشافعي في « الأم » (٦/ ٨٧)، و « المختصر » (ص٢٦٦).
(٩) في (د): « أو ».
(١٠) « جلدة »: سقط من (أ).
(١١) الثاني: يضمن في الضرب بناء على أنه يتعين الضرب بالسوط. وفي الجلد يضمن أيضًا؛ لأنه كان بالاجتهاد وكان بشرط سلامة العاقبة.
(١٢) ما بين المعقوفين: سقط من (د).
(١٣) في (أ، ب، د): « وجب ضمان الزيادة ».
(١٤) لأنه زاد على قدر الواجب.

ويُقَسَّطُ[1] الضَّمانُ عَلَى عَدَدِ السِّياطِ أَوْ[2] يَجِبُ النِّصفُ؟ فِيهِ قَوْلانِ[3] **رَجَحَ مِنْهما الأَوَّلُ**[4]، وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ[5] جُلِدَ في القَذْفِ إِحْدَى وَثَمانِينَ[6] فَمَاتَ مِنْهَا.

والمُسْتَقِلُّ بأَمْرِ نفسِهِ[7] لهُ قَطْعُ السِّلْعةِ[8] الَّتِي لا خَطَرَ في قَطْعِها[9]، وَلَيْسَ لهُ القَطْعُ الخَطِرُ[10] إِذَا لَمْ يَكُنْ في تَرْكِهَا خَطَرٌ أو إِنْ كَانَ[11] الخَطَرُ في القطعِ أَكْثَرَ[12].

ولِلأَبِ والجدِّ قَطْعُها مِنَ الصَّبِيِّ والمَجْنونِ، وإِنْ كَانَ فيهِ خَطَرٌ إِذَا كانَ الخَطَرُ في التَّركِ[13][14] أكثرَ، وَلَيْسَ [٢١٢/ ب] للسُّلطانِ[15] ذَلِكَ.

ويجوزُ للوليِّ والسُّلطانِ[16] معًا: قَطْعُ سِلْعةٍ[17] لا خَطَرَ في قَطْعِها، والفَصْدُ، والحِجَامةُ.

وَأَظْهرُ الوجْهَيْنِ[18]: أنَّ مَا يجُوزُ مِن الفَصْدِ والحِجَامةِ وقَطْعِ السِّلْعةِ إِذَا أَفْضَى إِلَى

---

(١) في (أ، ز): « ويسقط »، وفي (د): « وسقط ». (٢) في (د): « و ».

(٣) في (ج): « وجهان ».

(٤) أن الضمان يقسط على عدد السياط نظرًا للزائد فقط، ويسقط الباقي. الثاني: يجب ضمان نصف الدية؛ لأنه مات من مضمون وغير مضمون.

والقول الأول هو الذي مشى عليه « المنهاج » (ص٥١٦) فقال: وجب قسطه بالعدد. وقال الرافعي في « الشرح الكبير » (١١/ ٢٩٨): إن كلام الأئمة إلى ترجيحه أميل. وقال البلقيني: لم أقف على ترجيحه في كلام الأصحاب، والأصح بمقتضى نص « الام » والمختصر: إيجاب نصف الدية. « تحرير الفتاوي » (٣/ ٢٧١).

(٥) في (ب): « فيما ». (٦) في (د): « جلد بالقذف وإحدى وثمانين جلدة ».

(٧) وهو الحر البالغ العاقل كما قال البغوي والماوردي وغيرهما ولو سفيهًا.

(٨) بكسر السين، وحكي فتحها مع سكون اللام وفتحها: خراج كهيئة الغدة يخرج بين الجلد واللحم يكون من الحمصة إلى البطيخة.

(٩) وله فعل ذلك بنفسه وبنائبه لأن له غرضًا في إزالة الشين.

(١٠) في (أ، ب): « قطع ».

(١١) في (ب): « لو كان »، وفي (د): « أو كان خطر ».

(١٢) فيمتنع عليه القطع في هاتين الصورتين لأنه يؤدي إلى هلاك نفسه، وقد قال تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾.

(١٣) في (د): « كان في الخطر في التركة ».

(١٤) وليس لهما قطعها إذا كان القطع والإبقاء متساويين.

(١٥) سواء كان الخطر قليلًا أو كثيرًا. (١٦) في (أ، ب): « وللولي وللسلطان ».

(١٧) في (أ): « السلعة »، و « معًا » سقط من (د).

(١٨) تعبير « المحرر » هنا أحسن من تعبير « المنهاج » (ص٥١٦) ففيه: (فلو مات بجائز من هذا فلا ضمان في الأصح) وكان ينبغي أن يقول (الصحيح) لضعف مقابله، وهو في « أصل الروضة » (١٠/ ١٨٠) محكي عن الجماهير.

الهَلاكِ لا يَتَعلَّقُ بِهِ الضَّمانُ[١].

والسُّلطانُ[٢] إِذَا فعلَ بالصَّبيِّ ما لا يجوزُ لهُ فِعْلُهُ[٣] فمَاتَ منهُ وَجبَتِ[٤] الدِّيةُ مُغلَّظةً[٥] في مالِهِ[٦].

و[٧] الضَّمانُ الوَاجِبُ فيما يُخطِئ بِهِ في الأَحْكامِ وإِقَامَةِ الحُدودِ عَلَى عَاقِلتِهِ[٨]، أو في بيتِ المَالِ؟ فِيهِ قَوْلانِ: أَظْهرهُما الأَوَّلُ[٩].

وَإِذَا[١٠] أَقَامَ الحدَّ بِشَهادةِ اثْنَينِ، ثُمَّ بَانَا[١١] ذِمِّيَّينِ أو عَبْدَينِ أَوْ مُراهِقَينِ فَقَدْ بانَ بُطْلانُ الحُكْمِ.

فَإِنْ قَصَّرَ في البَحْثِ عَنْ حَالِهِما فالضَّمانُ عَليْهِ[١٢]، وإِنْ لم يُقصِّرْ، فَفي مَحلِّ الضَّمانِ القَوْلانِ[١٣].

وإِذَا أَخذنَا الضَّمانَ مِنَ العَاقِلَةِ[١٤] أَوْ[١٥] من[١٦] بَيْتِ المَالِ، فَفي الرُّجوعِ عَلَى

---

(١) لأن التعرض للضمان يمنعه من المعالجة فيتضرر الصبي. الثاني: يجب الضمان كالتعزير إذا أفضى إلى التلف.

(٢) حيث يطلق السلطان.. فالمراد به: الإمام ونوابه، إلا في هذا الموضع، قال الماوردي: حكى وجهين في تنزيل القاضي والأمير منزلة الإمام، وحكى في أمين الحاكم وجهين، ذكره في الضمان قود أو دية « الحاوي الكبير » (١٣/ ٤٢٩، ٤٣٠)، فنقلناه إلى الجواز وعدمه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٧٣).

(٣) وهو الذي يكون فيه خطر، سواء كان الخطر قليلاً أو كثيرًا.

(٤) في (د): « ووجبت ». (٥) في (ز): « يغلظه ».

(٦) لتعديه، ولا معنى للتقييد بالسلطان، بل الأب والجد كذلك، ولا قصاص على واحد منهم لشبهة الإصلاح، وللبعضية في الأب والجد.

ولم يشر المصنف رحمه اللّـه للقول الآخر، وقد ذكرهما صاحب « التنبيه » (ص٢١٤ - ٢١٥) فقال: (فيه قولان: أحدهما يجب عليه القود، والثاني: يجب عليه الدية).. والثاني هو الأظهر، وهو الذي مشى عليه « المنهاج » (ص٥١٦) فقال: (ولو فعل سلطان بصبي ما منع منه فدية مغلظة في ماله) ومال البلقيني إلى وجوب القصاص فيما إذا كان الخوف في القطع أكثر.

(٧) في (د): « أو ». (٨) في (ج): « عاقلة ».

(٩) أنها على العاقلة؛ لقصة المرأة التي بعث إليها عمر فأجهضت ما في بطنها؛ ولأنه ضمان وجب بالخطأ فيكون على العاقلة كخطأ غيره وكخطئه في غير الأحكام. الثاني: أنه في بيت المال؛ لأنه ناظر للمسلمين، ويتصرف لهم فيكون خطؤه في مالهم، ولأن خطأه قد يكثر لكثرة الوقائع، ففي إيجابها على العاقلة إجحاف لهم.

(١٠) في (ج): « فإذا ». (١١) في (د): « بان ».

(١٢) ويجب عليه القصاص على أظهر القولين إن كان عالمًا.

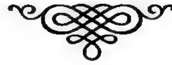
(١٣) أي: في أنه العاقلة أو بيت المال. (١٤) في الأصح.

(١٥) في (ب، ج): « أو بيت ». (١٦) « من »: سقط من (د).

الذِّمِّيَّيْنِ[(١)] والعَبْدَينِ وَجهانِ، **أَظْهَرُهُما المَنْعُ**[(٢)].

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الحَجَّامِ إِذَا[(٣)] احْتجَمَ أو افْتصَدَ[(٤)] بالإِذْنِ وَتولَّدَ[(٥)] منهُ تَلَفٌ.

وقَتْلُ[(٦)] الجَلَّادِ وضَرْبُهُ بأمرِ[(٧)] الإِمَامِ كمباشرتِهِ[(٨)] إِذَا لم يَعْلَمْ ظُلْمَه وخَطَأَه[(٩)]، وإِنْ عَلِمَ فالقِصَاصُ أَوِ[(١٠)] الضَّمانُ عَلَى الجَلَّادِ إِذَا لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهٌ[(١١)(١٢)].



(١) في (أ): « الذمين ».

(٢) صرَّح المصنف بأن المسألة فيها وجهان، وهو ما أشار إليه « المنهاج » (ص٥١٦) حيث عبَّر بالأصح، فاقتضى أن الخلاف وجهان، وليس كذلك، بل هو إما قولان كما حكاه أبو الفرج الزاز، أو طريقان؛ فقد حكى في « أصل الروضة » (١١/٣٠٨) قبيل (الدعوى والبينات) عن العراقيين: أنهم قطعوا بعدم الضمان، أو قول ووجه، هو الظاهر؛ فقد نصَّ على عدم الرجوع في « مختصر المزني » (ص٣١٣) والبويطي، وقال البلقيني: لم أقف على مقابله منصوصًا. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٧٥).

(٣) في (أ): « وإذا »، وفي (د): « الحجامة إذا ».

(٤) في (ج، د): « حجم أو فصد »، وفي (د): « احتجم أو فصد ».

(٥) في (أ، ب، ج): « فتولد ».

(٦) في (د): « أي: فمات وقتل ».

(٧) في (د): « بإذن ».

(٨) حتى لا يجب عليه الضمان.

(٩) فيتعلَّق الضمان بالإمام قودًا ومالًا، لا بالجلاد؛ لأنه آلته، ولا بد منه في السياسة، فلو ضمنَّاه لم يتولَّ الجلد أحد، لكن استحب الشافعي رحمه اللّـه له أن يكفِّر لمباشرته القتل. قال الإمام: وهذا من النوادر لأنه قاتل مباشر مختار.

(١٠) في (د): « و ».

(١١) في (أ، ج): « إكراهًا ».

(١٢) من جهة الإمام لتعديه، إذ كان من حقِّه لما علم الحال أن يمتنع، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية، نعم إن اعتقد وجوب الطاعة في المعصية فالضمان على الإمام لا عليه؛ لأنه مما يخفى، نقله الأذرعي والزركشي عن صاحب الوافي وأقراه، فإن كان هناك إكراه فالضمان عليهما بالمال قطعًا وبالقصاص على الأظهر.

فَصْلٌ

في ختان الرجال والنساء

الخِتَانُ وَاجِبٌ[١] في حقِّ[٢] الرِّجالِ والنِّساءِ[٣].

وخِتَانُ الرَّجلِ بقطعِ الجِلْدةِ[٤] الَّتِي تُوارِي الحَشَفَةَ[٥]، ومِنَ المَرْأةِ بِمَا يقعُ[٦] عَلَيْهِ الاسْمُ.

ومَوْضعُ[٧] القطعِ لُحْمَةٌ فِي أَعْلَى الفَرْجِ فوقَ ثُقْبةِ البَوْلِ[٨].

وإِنَّما يجبُ الخِتَانُ بعدَ البُلُوغِ[٩][١٠].

ويُستحَبُّ أَنْ يُعجَّلَ فيُخْتَنُ الطِّفلُ فِي اليومِ[١١] السَّابعِ[١٢]، إِلَّا أَنْ يكونَ ضَعِيفًا

---

(١) في (أ): « واجبة ». (٢) « حق »: سقط من (أ).

(٣) لقوله تعالى: ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا ﴾ وكان من ملته الختان، ففي الصحيحين [البخاري (٣٣٥٦)، ومسلم (٢٣٧٠)] « أنه اختتن وعمره ثمانون سنةً ».

(٤) في (ز): « اجلده ».

(٥) حتى تظهر كلها، فلا يكفي قطع بعضها، ويقال لتلك الجلدة القلفة.

(٦) في (د): « يقطع ». (٧) في (أ، ب، ج): « ومورد ».

(٨) تشبه عرف الديك، فإذا قطعت بقي أصلها كالنواة، ويكفي قطع ما يقع عليه الاسم. قال في « التحقيق »: وتقليله أفضل، لما روى أبو داود (٥٢٧١) من طريق محمد بن حسان، عن عبد الملك بن عمير، عن أم عطية الأنصارية، أن امرأةً كانت تختن بالمدينة فقال لها النبي ﷺ: « لا تنهكي فإن ذلك أحظى للمرأة، وأحب إلى البعل » [أي أكثر لماء وجهها ودمه وأحب للبعل: أي أحسن في جماعها] قال أبو داود: روي عن عبيد اللّـه بن عمرو، عن عبد الملك، بمعناه وإسناده قال أبو داود: « ليس هو بالقوي وقد روي مرسلًا » قال أبو داود: ومحمد بن حسان مجهول، وهذا الحديث ضعيف.

(٩) في (أ): « البلاغ ».

(١٠) تبعه « المنهاج » (ص٥١٦) في التقييد بالبلوغ فقط، وأهملا شرطًا آخر، وهو: العقل، فلو بلغ مجنونًا.. لم يجب ختانه، ذكره البلقيني، وقال: لم أرَ من تعرض له، ولو قالا: (بعد التكليف).. لكان أولى، وفي « أصل الروضة » (١٠/ ١٨١) عن الإمام: أنه لو كان البالغ المكلف ضعيف الخلقة بحيث لو ختن خيف عليه.. لم يختن، بل ينتظر حتى يصير بحيث يغلب على الظن سلامته.

قال البلقيني: وهذا شرط لأداء الواجب، لا أنه شرط للوجوب، ومحتمل أن يجعل شرطًا للوجوب، فيكون للوجوب على هذا ثلاث شرائط: البلوغ، والعقل، وعدم الخوف عليه بالختان. وانظر: « نهاية المطلب » (١٧/ ٣٥٥)، و « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٧٦).

(١١) في (د): « يوم ».

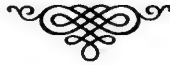
(١٢) كما صرَّح به في « المنهاج » (ص٥١٦) إن أطاقه، ولا يحسب يوم الولادة من السبعة على الأصحِّ في زوائد =

فيُؤَخَّرَ[١] إِلَى أَنْ يَحْتملَ[٢].

ومَنْ خَتَنَ صَبِيًّا في سنٍّ لَا يَحْتمِلُهُ فمَاتَ منهُ فَعليْهِ القِصَاصُ[٣]، إِلَّا أَنْ يكونَ الخاتِنُ أَبًا أو جدًّا[٤].

وإِنْ كَانَ في سنٍّ يَحْتملُهُ وللخَاتِنِ وِلَايةٌ[٥] فأَظْهَرُ الوجْهَيْنِ: أَنَّهُ لا ضَمَانَ[٦].

ومُؤْنةُ الخِتَانِ في مالِ المَخْتُونِ[٧].



= « الروضة » (١٠/ ١٨١) هنا، وحكاه عن الأكثرين، وفي « المهمات »: عليه الفتوى؛ فإنه المنصوص للشافعي في « البويطي »، لكن صحح في « شرح مسلم » (٣/ ١٤٨) في خصال الفطرة: حسبانه، وصححه أيضًا في « أصل الروضة » (٣/ ٢٢٩)، و « شرح المهذب » بالنسبة للعقيقة، وهي نظيرة؛ فإن العقيقة والختان وحلق رأس المولود وتسميته يستحب فعلهن يوم السابع.

(١) في (د): « ويؤخر ».

(٢) في (أ، ب، ج): « يحتمله ».

(٣) سواء الولي وغيره.

(٤) ويجب عليه دية مغلظة في ماله؛ لأنه عمد محض.

(٥) كالأب والجد والإمام.

(٦) لأن الختان واجب في الجملة. الثاني: يجب عليه الضمان؛ لأن الختان غير واجب في الحال، وأبيح بشرط سلامة العاقبة.

وفي « أصل الروضة » (١٠/ ١٨٢) ما يقتضي أن كلام البغوي يقتضي ترجيح تضمينه؛ فإنه قال: يحتمل أن يبني على ختن الإمام في الحر الشديد؛ إن ضمناه.. ضمن هنا، وإلا.. فلا، وبناه السرخسي على الجرح اليسير، هل فيه قصاص؟ إن قيل: نعم.. فهو عمد، وإلا فشبه عمد. وانظر: « التهذيب » (٧/ ٤٢٨). « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٧٧).

(٧) لأنه كما يجب عليه، وفيه أن الأب إذا أختن ولده في الصغر كانت المؤنة عليه.

فَصْلٌ

في ضمان ما تتلفه البهائم والدواب

صَاحِبُ البَهِيمةِ إِذَا كانَ مَعَها فعليهِ ضَمَانُ ما تُتْلِفُهُ[١] من مالٍ و[٢] نفسٍ، يَسْتوِي[٣] فيهِ الرَّاكِبُ والسَّائِقُ والقَائِدُ، ومَا أَتْلَفهُ[٤] باللَّيلِ والنَّهارِ[٥].

والبهيمةُ الواحدةُ والعددُ كَالإِبلِ المُقطَّرةِ.

وإِذَا بَالتْ أَوْ رَاثتْ فِي الطَّرِيقِ فَزَلِقَ بِهِ مارٌّ وتَلَفَ[٦] نفسٌ أو مالٌ فَلَا ضَمانَ[٧]، نَعَمْ يَنْبغِي أَنْ يَحْترِزَ، مِمَّا[٨] لا يُعتادُ كالرَّكْضِ الشَّدِيدِ فِي الوَحْلِ، فإِنْ خَالَفَ[٩] ضَمِنَ مَا يحدُثُ منهُ[١٠].

ومَنْ حَمَلَ حَطبًا عَلَى ظهرِهِ أو عَلَى بَهيمَةٍ[١١] فأَسْقطَ[١٢] بناءً احْتكَّتْ[١٣] بِهِ فعليهِ

---

(١) بيدها أو رجلها أو غير ذلك.
(٢) في (د): « أو ».
(٣) في (أ، ج): « ويستوي ».
(٤) في (أ، ب، ج، د): « أتلفته ».
(٥) لأنها في يده وعليه تعهدها وحفظها، ولأنه إذا كان معها كان فعلها منسوبًا إليه وإلا نسب إليها.
(٦) زاد في (أ): « به ».
(٧) لأن الطريق لا يخلو عن ذلك والمنع من الطريق لا سبيل إليه، وقد تبعه النووي في « المنهاج » (ص٥١٧) وتعقبا في ذلك معًا؛ فإنه قال: (ولو بالت أو راثت بطريق فتلف به نفس أو مال.. فلا ضمان) وهو احتمال للإمام جزم به هنا في (ضمان البهائم) « نهاية المطلب » (١٧/ ٣٨٧)، لكنه في (الديات) بيَّن أنه احتمال، وأن الأصحاب على الضمان « نهاية المطلب » (١٦/ ٥٧٠)، وجزم به الرافعي في (محرمات الإحرام)، فقال عطفًا على ما فيه الضمان: وكذا لو بالت في الطريق فزلق به صيد وهلك؛ كما لو زلق به آدمي أو بهيمة، وأسقط في « الروضة » (٣/ ١٥٠) قوله: كما لو زلق به آدمي أو بهيمة.
قال البلقيني: وصرَّح بإيجاب الضمان في بول الدابة وروثها السائرة مع الراكب أو القائد أو السائق ابن القاص والشيخ أبو حامد، نقلاه عن النص والماوردي والبندنيجي والشيخ في « المهذب » وابن الصباغ والقفال في « شرح التلخيص » وأبو الفرج الزاز وصاحب « التتمة »، وبسط ذلك، ثم قال: فظهر أن المسألة المذكورة في كتب الطريقين على خلاف ما جزم به المصنف وأصله، ولم يستحضر المنقول في المسألة حين كتابة هذا الموضع. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٧٩).
(٨) في (أ، ج): « فما »، وفي (د): « مما ».
(٩) في (د): « خلف ».
(١٠) لتعديه، وفي معنى الركض في الوحل الركض في مجتمع الناس كما أشار إليه في البسيط، واحترز بالركض الشديد عن المشي المعتاد فيه، فلا يضمن ما يحدث منه.
(١١) في (ب): « دابة »، وفي (د): « حطبًا على دابة ».
(١٢) في (أ، ج، د): « وأسقط ».
(١٣) في (أ، ب، ج، د): « أختك ».

الضَّمانُ[١][٢].

ولوْ[٣] دَخَلَ بِهِ السُّوقَ وتلفَ بِهِ نفسٌ أَوْ مالٌ[٤] فكَذَلِكَ إِنْ كانَ في وقتِ الزِّحَامِ، وإلا[٥] وتمزَّقَ[٦] بِهِ ثوبٌ فَلَا ضَمانَ[٧]، إِلَّا أَنْ يكونَ صَاحبُ الثَّوبِ أَعْمَى، أَوْ مُسْتَدبِرًا للبَهِيمَةِ، فَلَا بدَّ مِنْ تَنْبيهٍ[٨][٩].

وحيثُ أَوْجبنَا الضَّمانَ عَلَى صَاحِبِ البَهِيمَةِ، فكذَلِكَ[١٠] إِذَا لم يُوجَدْ[١١] مِنْ صَاحِبِ المالِ تَقْصيرٌ؛ فإِنْ[١٢] وُجِدَ بِأَنْ وَضعَهُ في الطَّرِيقِ أَوْ عرَّضهُ للدَّابَّةِ[١٣]، فَلَا ضَمانَ[١٤].

وإِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَ الدَّابَّةِ أَحَدٌ وأَتْلفَتْ[١٥] زَرْعًا أو غَيْرَهُ[١٦]، فإِنْ أَتْلفَتْهُ[١٧] بالنَّهارِ فَلَا ضَمانَ عَلَى صَاحِبِهَا، وإِنْ أَتْلفَتهُ[١٨] باللَّيلِ لَزِمَهُ الضَّمانُ[١٩] إِلَّا أَنْ تخرجَ الدَّابَّةُ بعدَ

---

(١) في (أ، ب، د): « ضمان ».

(٢) لوجود التلف بفعله أو فعل دابته المنسوب إليه.

(٣) في (أ، ب، ج): « وإن ».

(٤) في (أ، ب): « النفس أو المال ».

(٥) يعني: وإن لم يكن في وقت الزحام.

(٦) في (ج): « وإن فلا ولو تمزق به »، وفي (د): « وإلا فلا ولو تمزق ».

(٧) لأن التقصير من صاحب الثوب، إذ عليه الاحتراز.

(٨) في (ب، د): « تنبيهه ».

(٩) فإن لم ينبهه ضمنه لتقصيره. وإن نبهه وأمكنه الاحتراز ولم يحترز فلا ضمان.

(١٠) في (ج): « فذلك ».

(١١) في (ز): « يجد ».

(١٢) في (د): « فإذا ».

(١٣) في (د): « الدابة ».

(١٤) فإنه المضيع لماله.

(١٥) في (ز): « وأتلف ».

(١٦) في (ب): « وغيره ».

(١٧) في (ز): « أتلفه ».

(١٨) في (ج، ز): « أتلفه ».

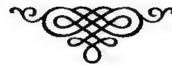
(١٩) لتقصيره بإرسالها ليلًا بخلافه نهارًا، وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارًا، والدابة ليلًا، ولو تعود أهل البلد إرسال البهائم أو حفظ الزرع ليلًا دون النهار انعكس الحكم فيضمن مرسلها ما أتلفته نهارًا دون الليل اتباعًا لمعنى الخبر والعادة، ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني أنه لو جرت عادة بحفظها ليلًا ونهارًا ضمن مرسلها ما أتلفت مطلقًا.

والدليل في هذا الباب ما روى أبو داود (٣٥٦٩) عن حرام بن محيصة، عن أبيه، أن ناقةً للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته عليهم، « فقضى رسول اللّـه ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل ».

ورواه أيضًا برقم (٣٥٧٠) عن البراء بن عازب، قال: كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطًا فأفسدت فيه، فكُلِّم رسول اللّـه ﷺ فيها: « فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل ».

رَبْطِ المَالِكِ إيَّاهَا بِعَارضٍ[١]، وإلَّا أَنْ يكونَ الزَّرْعُ في تحَوُّطٍ[٢] لهُ بابٌ فتُرِكَ مَفْتوحًا[٣]، فَلَا ضَمَانَ في **أَظْهَرِ الوَجْهيْنِ**[٤]، وإلَّا إذَا كانَ صَاحِبُ الزَّرْعِ حاضرًا وتَهاوَنَ في إِخْراجِهَا فَيكونُ مُضيِّعًا لزَرْعِهِ.

والأظهَرُ [٢١٢/ ب] أنَّ الهِرَّةَ الَّتِي تأخذُ الطُّيورَ وتُفسِدُ الأَطْعمةَ يَضْمنُ صَاحِبُها مَا[٥] تُتْلفُهُ[٦] ليلاً ونَهارًا[٧]، **وأنَّهُ** لَا ضَمَانَ إنْ لَمْ[٨] يُعْهَدْ مِنْهَا الإِفْسَادُ[٩]، واللَّهُ أَعْلَمُ[١٠].



(١) كأن يكون أغلق الباب عليها ففتحه لص، أو انهدم الجدار فخرجت ليلاً فأتلفت زرع الغير فلا ضمان لعدم التقصير منه، وكذا لو خلاها في موضع بعيد لم تجر العادة بردِّها منه إلى المنزل ليلًا.

(٢) في (أ، ب، ج، د): « محوط ».

(٣) في (د): « باب مغلق فتركه مفتوحًا ».

(٤) لأنه مقصر بعدم غلقه. الثاني: يضمن لمخالفته للعادة في ربطها ليلاً.

(٥) « ما »: سقط من (ز).

(٦) في (ب): « تلفه ».

(٧) لأنه مقصر بإرسالها، فيضمن كما يضمن مرسل الكلب العقول ما يتلفه. الثاني: لا يضمن؛ لأن العادة لم تجر بربطها.

(٨) « لم »: سقط من (أ).

(٩) لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها. الثاني: يضمن في الليل دون النهار.

(١٠) قوله: « واللّـه أعلم »: ليس في (د).

كتاب السير(١)

قالَ اللَّهُ سبحانه و(٢) تعالَى: ﴿ وَقَٰتِلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً ﴾ [التوبة: ٣٦] الآيةَ(٣)، وقالَ تَعالَى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ ﴾ [البقرة: ٢١٦] الآية.

ولِلأَصْحَابِ وَجْهانِ(٤) في أنَّ الجِهادَ في(٥) عهدِ النبيِّ(٦) ﷺ كانَ فَرْضَ عَيْنٍ أو فَرْضَ كفايةٍ؟ والأَظْهرُ الثَّانِي(٧).

وأما بعده، فَلِلكُفَّارِ حالَتان:

١ - إِحْدَاهُما(٨): إِذَا كَانُوا مُستقرِّينَ فِي بِلَادِهِمْ(٩)، ولَمْ(١٠) يَقْصدُوا بلادَ المُسْلِمِينَ، فالجِهَادُ مَعهُمْ فرضٌ عَلَى الكفايةِ(١١)(١٢)، فإذَا(١٣) قامَ بِهِ مَنْ فيهِ الكِفَايةُ سَقَطَ الحرجُ عَنِ البَاقِينَ(١٤).

---

(١) وتبعه « المنهاج » (ص٥١٨) في التعبير به، ولو عبَّرا بقتال المشركين كما في « التنبيه »، أو الكفار كما في « التنبيه » أو بالجهاد؛ لكان أولى؛ لأنه المقصود، وإنما عبَّرا بالسير؛ لأن الأحكام المذكورة هنا متلقاة من سير رسول اللّـه ﷺ وغزواته.

والسير: بكسر السين وفتح المثناة التحتية، جمع سيرة بسكونها، وهي السنة والطريقة، وغرضه من الترجمة ذكر الجهاد وأحكامه.

(٢) « سبحانه و »: ليس في (د).

(٣) « الآية »: سقط من (ز، د).

(٤) كذا صرَّح هنا بأن في المسألة وجهين، وكذا في « الشرح الكبير » (١١/ ٣٤٤)، وتبعه النووي في « الروضة » (١٠/ ٢٠٨) و « المنهاج » (٥١٨)، مع أن المنصوص في « الأم » (٤/ ١٦١) أنه فرض كفاية.

(٥) « في » سقط من (أ).

(٦) في (أ، ب، ج، د): « عند رسول اللّـه ».

(٧) أنه فرض كفاية لقوله تعالى: ﴿ لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِى ٱلضَّرَرِ ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ﴾ ففاضل ﷺ بين المجاهدين والقاعدين، ووعد كلًّا الحسنى، ولو كان القاعدون تاركين للفرض لما وعدهم بالحسنى. الثاني: أنه فرض عين لقلة المسلمين وكثرة المشركين، بدليل قوله تعالى: ﴿ ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا ﴾ وقوله: ﴿إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾.

(٨) ستأتي الحالة الثانية بعد صفحات تحت فصل مخصوص بها.

(٩) في (د): « بلدهم ».

(١٠) في (ب): « لم ».

(١١) في (ج): « فرض كفاية ».

(١٢) كما دلَّ عليه سير الخلفاء الراشدين، وحكى القاضي عبد الوهاب فيه الإجماع، ولو فرض على الأعيان لتعطل المعاش.

(١٣) في (ب): « إذا »، وفي (أ، ج، د): « وإذا ».

(١٤) لأن هذا شأن فروض الكفايات وتعبيره بالسقوط ظاهر في أن فرض الكفاية لا يتعلَّق بالجميع وهو الصحيح =

وفروضُ[1] الكِفَاياتِ أَنْوَاعٌ:

* مِنْهَا: القيامُ بِإِقَامةِ الحُجَجِ[2][3] وَحَلِّ المُشْكلَاتِ في الدِّينِ.

* ومِنْهَا: القيامُ بِعُلُومِ الشَّرعِ كالتَّفْسيرِ والحَدِيثِ ومَعْرِفَةِ الأَحْكامِ[4] الشَّرعيَّةِ إِلَى أَنْ يَصْلُحَ الشَّخصُ للفَتْوَى والقَضَاءِ[5].

* ومِنْهَا: الأَمْرُ بالمعروفِ والنَّهيُ عن المُنْكرِ[6].

* ومِنْهَا: إِحْياءُ الكعبةِ كُلَّ سنةٍ بالزِّيَارةِ[7].

* ومِنْهَا: دفعُ الضَّررِ عَنِ المُسْلِمِينَ[8] كَسَتْرِ العَارِينَ، وإِطْعامِ الجَائِعينَ فرضُ كفايةٍ

= عند الأصوليين، وقوله « من فيه الكفاية » يشمل من لم يكن من أهل فرض الجهاد وهو كذلك، فلو قام به مراهقون سقط الحرج عن أهل الفروض.

وفي « أصل الروضة »: أنه تحصل الكفاية بشيئين:

أحدهما: أن يشحن الإمام الثغور بجماعة يكافئون من بإزائهم من الكفار.

الثاني: أن يدخل الإمام دار الكفر غازيًا بنفسه أو بجيش يؤمِّر عليهم من يصلح لذلك، وأقله مرة واحدة في كلِّ سنة، وحكاه عن نصِّ الشافعي والأصحاب، ثم قال: وقال الإمام: المختار عندي في هذا: مسالك الأصوليين، وأنهم قالوا: الجهاد دعوة قهرية، فيجب إقامته على حسب الإمكان، حتى لا يبقى إلا مسلم أو مسالم، ولا يختص بالمرة الواحدة، وإذا أمكنت الزيادة.. لا يعطل الفرض، وما ذكره الفقهاء حملوه على العادة الغالبة، وهي: أن الأموال والعدد لا تواتي لتجهيز الجنود في السنة أكثر من مرة. انتهى. وانظر: « الروضة » (١٠/ ٢٠٨، ٢٠٩)، « نهاية المطلب » (١٧/ ٣٩٧)، و « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٨٥).

(١) في (د): « وفرض ».

(٢) في (د): « حجج ».

(٣) العلمية، وهي البراهين القاطعة على إثبات الصانع ﷻ، وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه منها، وعلى إثبات النبوات وصدق الرسل، وما ورد الشرع به من الحساب والمعاد والميزان وغير ذلك، وكما أنه لا بد من إقامة الحجج القهرية بالسيف لا بد ممن يقيم البراهين ويظهر الحجج ويدفع الشبهات.

(٤) في (أ، ج): « أحكام ».

(٥) لشدة الحاجة إلى ذلك وللإفتاء أيضًا، ولا بد من مقدمات هذه العلوم من النحو واللغة والتصريف ومعرفة أسماء الرواة جرحًا وتعديلًا.

(٦) تبعه « المنهاج » في التعبير بهما معًا، واكتفى الحاوي (ص٦٠٣) بالأمر بالمعروف فقط، وحذف: والنهي عن المنكر، وهو داخل فيه. والمراد منه الأمر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته، فإن نصب لذلك رجل، تعيَّن عليه بحكم الولاية. « فتح العزيز » (١١/ ٣٥٢).

(٧) لأن ذلك من شعائر الإسلام، وقوله بالزيارة: قد يفهم أن الحج لا يتعين، بل العمرة والصلاة والاعتكاف في المسجد الحرام كذلك، كما ذكره الرافعي بحثًا، ورده عليه في « الروضة ». راجع « فتح العزيز » (١١/ ٣٥٣)، و « الروضة » (١٠/ ٢٢١).

(٨) وكذلك أهل الذمة.

عَلَى أَهْلِ الثَّروةِ[(١)] إِذَا لم تفِ الزَّكواتُ[(٢)] بسدِّ الحَاجاتِ، ولَمْ يَكُنْ في بيتِ المَالِ مِنْ سَهْمِ المَصَالحِ ما يُصرَفُ إِلَيْها.

* وَمِنْهَا[(٣)]: الحِرَفُ والصِّنَاعاتُ، ومَا بِهِ تتمُّ المَعايِشُ[(٤)(٥)].

* وَمِنْهَا[(٦)]: تَحمُّلُ الشَّهادَةِ[(٧)] وأَدَاؤُهَا[(٨)].

* وَمِنْهَا: جَوَابُ السَّلامِ عَلَى الجَمَاعةِ فَرْضٌ عَلَى الكِفَايةِ[(٩)]، وابْتِدَاءُ السَّلامِ سُنَّةٌ[(١٠)].

نَعَمْ لَا يُسَنُّ السَّلامُ عَلَى مَنْ يَقْضِي[(١١)] حَاجَتَهُ [٢١٣/أ]، وَ[(١٢)] في الحَمَّامِ، وعَلَى المَشْغُولِ بالأكلِ[(١٣)].

---

(١) في (أ): « الشروط ».

(٢) في (أ، ج، د): « الزكاة »، وفي (د): « الزكاة بسد الحاجة ».

(٣) « ومنها »: سقط من (أ، ز).

(٤) في (ج): « وما يتم المعاش به ».

(٥) أي: كالبيع والشراء والحراثة والحجامة والكنائس.

(٦) « ومنها »: سقط من (أ).

(٧) في (د): « الشهادات ».

(٨) أي: على ما يفصِّله في بابه، وهذا إذا حضر التحمل، فإن دعي به، فقيل: تجب الإجابة أيضًا، والأصح المنع إلا أن يكون الداعي قاضيًا أو معزورًا بحبس ونحوه.

(٩) أما كونه فرضًا فلقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا ﴾ وأما كونه كفايةً فلخبر أبي داود (٥٢١٠) من حديث علي بن أبي طالب: « **يجزئ عن الجماعة إذا مروا أن يسلم أحدهم ويجزئ عن الجلوس أن يرد أحدهم** » والمراد منهم هو المختص بالثواب وسقط الحرج عن الباقين، وإن أجابوا كلهم كانوا مؤدين للفرض، سواء كانوا مجتمعين أم مترتبين.

(١٠) لقوله ﷺ: « **إن أولى الناس باللّـه من بدأهم بالسلام** » [رواه أبو داود (٥١٩٧)] بإسناد حسن. قال القفال في فتاويه: ابتداء السلام أفضل من ردِّه.

(١١) في (أ) : « تقتضي ».

(١٢) في (ب، د): « ولا ».

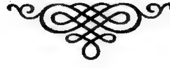
(١٣) تبعه « المنهاج » (ص٥١٨) في ذكر هذه الثلاثة، وهنا تنبيهات ثلاثة:

أولها: في إطلاق المنع على المشغول بالطعام - كما فعل الجويني والقاضي حسين والمتولي - نظر، وحمله الإمام على من اللقمة في فيه، ورجَّحه النووي في « الأذكار ».. « نهاية المطلب » (١٧/ ٤٢١) و « الأذكار » (ص١٩٨).

ثانيها: ما ذكراه في الحمام، قال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: لم يقم عليه دليل، ولا سيما إذا كان في الموضع الذي يوضع فيه الثياب، والمعتمد عندنا: أنه كغيره، وفي توجيه الرافعي ما يقتضي أنه ليس الكلام في موضع نزع الثياب.

ثالثها: يستثنى أيضًا: المجامع، وهو مفهوم من قاضي الحاجة من طريق الأولى إن لم يكن داخلًا في مسماه، وسلام رجل على شابة أجنبية وسلامها عليه، والسلام على الكافر، وفي زيادة « الروضة » (١٠/ ٢٣١): المختار: أنه لا يُبدأ المبتدع بالسلام إلا لعذر أو خوف مفسدة، وقال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: لم يتعرضوا للمجنون والسكران، والظاهر أنه لا يسن ابتداء السلام عليهما، وقالوا: لا يسلم على من هو في الأذان أو الإقامة أو الخطبة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٨٨).

ومَنْ سَلَّمَ[١] في بعضِ الأَحْوالِ الَّتِي لا يُسْتحبُّ[٢] فِيهَا السَّلامُ لَمْ[٣] يَستحقَّ الجَوابَ[٤].



(١) في (د): «يسلم».

(٢) في (د): «يستحق».

(٣) في (د): «لا».

(٤) لاشتغالهم، واستُثْنِي من الأكل ما إذا سلَّم بعد الابتلاع وقبل وضعه لقمة أخرى.

فَصْلٌ[1]

في موانع الجهاد

وَلَيْسَ مِنْ أهلِ فَرْضِ الجهادِ: الصَّغيرُ والمجنونُ والمرأةُ[2] والمريضُ والأعرجُ عرجًا بَيِّنًا[3]، والأَقْطعُ والأَشَلُّ[4] والفقيرُ العاجزُ[5] عَنِ السِّلاحِ[6] وأَسْبابِ القتالِ، والرَّقيقُ[7].

وكلُّ عذرٍ يمنعُ وُجُوبَ الحجِّ يمنعُ وُجُوبَ الجِهَادِ، إلَّا خَوْفَ الطَّريقِ[8]، وَلا[9] يَمْنعُ الخوفُ[10] مِنْ طَلائعِ الكُفَّارِ وُجُوبَ الجِهَادِ، وَكَذَا الخَوْفُ مِنْ مُتَلَصِّصِي المُسْلِمينَ **عَلَى الأَصَحِّ**[11].

ومَنْ عليهِ دَيْنٌ حَالٌّ لَيْسَ لهُ أَنْ يَخْرُجَ لِسَفَرِ الجِهَادِ وغيرِهِ[12] إلَّا بِإِذْنِ رَبِّ الدَّيْنِ[13].

وَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ لا يمنعُ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلا[14].

وَلَا يجوزُ الجِهَادُ بغيرِ إِذْنِ الأَبِ والأُمِّ[15]، إلَّا أَنْ يَكُونَا مُشرِكَينِ[16].

---

(١) « فصل »: سقط من (ز، د).

(٢) لأنهم ضعفاء، والخنثى المشكل كالمرأة.

(٣) تبعه « المنهاج » (ص٦٠٣)، وكذلك الحاوي (ص٥١٨)، في التقييد بالبيِّـن، ليخرج عرج يسير لا يمنع المشي ولا الركوب، فإنه يجب معه الجهاد، وأجمله « التنبيه » (ص٢٣٢) فلم يقيده.

(٤) لأنه لا يتمكَّن من الضرب.

(٥) في (أ): « الفقير والعاجز ».

(٦) لقوله تعالى: ﴿ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ ﴾ إلى قوله ﴿ وَهُمْ أَغْنِيَآءُ ﴾.

(٧) لاستغراقه في خدمة مولاه، ولو أذن له أيضًا، كما صرَّح به الإمام، وقال: إنه الوجه.

(٨) لأن الغزو مبني على مصادفة المخاوف.

(٩) في (أ، ب، ج، د): « فلا ».

(١٠) « الخوف »: سقط من (أ).

(١١) لأن الخوف محتمل في هذا السفر، وأيضًا قتال المتلصصين أهم وأولى. الثاني: أنه يمنع الوجوب كما في الحجِّ.

(١٢) لأن مقصود الجهاد طلب الشهادتين ببذل النفس للقتل، فيؤدي إلى إسقاط حق ثابت.

(١٣) لإسقاطه حق، نعم، لو كان معسرًا فله منعه على الصحيح.

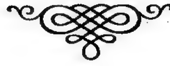
(١٤) لأنه الآن مخاطب بفرض الكفاية، والدين المؤجَّل لا يتوجَّه الخطاب به إلا بعد حلوله. الثاني: المنع صيانة لحق الغريم؛ لأن هذا السفر فيه خطر.

(١٥) لأن الجهاد فرض كفاية، وبرهما فرض عين، وفي « الصحيحين » أن رجلًا استأذن النبيَّ ﷺ في الجهاد. فقال: « **أحيٌّ وَالِدَاك؟** » قال: نعم. قال: « **ففيهما فجاهد** » [رواه البخاري ٣٠٠٤ ومسلم ٢٥٤٩] وفي رواية: « **ألك والدة؟** » قال: نعم. قال: « **فانطلق إليها فأكرمها فإن الجنة تحت رجليها** » [رواه الحاكم (٢/ ١١٤ برقم ٢٥٠٢)]، وقال: صحيح.. ولو كان الحي أحدهما لم يجز إلا بإذنه، وجميع أصوله المسلمين كذلك.

(١٦) وكذلك لو علم الولد نفاقهما؛ جاز له السفر للجهاد بغير إذنهما، ولو كانا مسلمين في الظاهر – نصَّ عليه الشافعي في « الأم » (٤/ ١٦٣).

وَلَيْسَ لَهُما المنعُ مِنَ[١] السَّفرِ لطَلَبِ العلمِ المُتعيَّنِ عليهِ[٢][٣]، وَكَذَا لما هُوَ فَرْضٌ عَلَى الكِفَايةِ[٤] **عَلَى الأَصَحِّ**[٥].

ومَنْ خَرَجَ بِإِذْنِ ربِّ الدَّيْنِ أَوِ[٦] الأَبَوَيْنِ للجِهَادِ، ثُمَّ رَجَعُوا، فَعلَيْهِ الانْصِرَافُ إِنْ لَمْ يَحْضرِ الوَقْعَةَ[٧] بعدُ، وإِنْ حَضرَهَا وشَرَعَ في القِتَالِ لم يَجُز الانْصِرافُ **في أَصَحِّ القَوْلينِ**[٨][٩].



(١) في (د): « عن ». (٢) في (د): « العلم فرض العين ».

(٣) حيث لم يجد من يعلِّمه أو توقع زيادة فراغ أو إرشاد فإنه جائز بغير إذنهم كحجٍّ تضيَّق عليه، وكذا إن لم يتضيق على الصحيح.

(٤) في (أ): « فرض كفاية ».

(٥) لأن الغالب في سفره السلامة. الثاني: لهما المنع كالجهاد.

(٦) في (د): « و ». (٧) في (د): « الواقعة ».

(٨) في (أ): « الأصح ».

(٩) لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ ﴾ ولأن الانصراف يشوش أمر القتال ويكسر القلوب. الثاني: أنه يجوز الانصراف؛ لأنه عذر يمنع وجوب الجهاد، فإذا طرأ مَنَعَ من الوجوب كالعمى، ولأن حق الآدمي مبني على الضيق.
وقد ذكره « المنهاج » فقال (ص٥١٩): (فإنْ شرع في قتال.. حرم الانصراف في الأظهر) وعليه مشى « الحاوي » بقوله (ص٦٠٣): (لا من القتال) ولو عبرا كـ« التنبيه » بحضور الصف.. لكان أولى؛ لأنه لا يتوقَّف ذلك على القتال حقيقة، بل التقاء الفريقين كافٍ في ذلك، وعبَّر في « الروضة » (١٠/ ٢١٣) بالأصح، وهو يقتضي أن الخلاف وجهان، والرافعي قال في « الشرح » (١١/ ٣٦٤): فيه قولان أو وجهان، وجزم في « المحرر » (ص٤٤٧) بأنه قولان، وقال في « تصحيح المنهاج »: لم نقف للشافعي رضي اللّـه عنه على نصٍّ في عين المسألة، ولكنه لما أجاز الرجوع في غير ما استثناه.. احتمل أن يكون مطلقًا، واحتمل أن يكون ما لم يحضر الصف، فكان الظاهر أن الخلاف وجهان، قال: ومحل الخلف ما لم يخشَ انكسار المسلمين، فإن خشي ذلك.. حرم الانصراف. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٩٢).

[فَصْلٌ]

فيما إذا وطئ الكفار بلدة من بلاد المسلمين

٢ - الحَالَةُ الثَّانيةُ[١]: إِذَا وَطِئَ الكفَّارُ بلدةً مِنْ بلادِ المُسْلمينَ أَوْ نَزلُوا بَابَها قَاصِدِينَ لَها[٢]، فيَصِيرُ الجِهَادُ فَرْضَ عينٍ[٣]، ويَجِبُ[٤] عَلَى أهلِ تِلْكَ البَلْدةِ الدَّفعُ بِمَا يُمْكنُهُمْ، ثُمَّ يُنْظَرُ: إِنِ احْتمَلَ [٢١٣/ ب] الحالُ التَّأَهُّبَ[٥] وَالاسْتِعْدادَ للقِتَالِ فعَلَى كلِّ فقيرٍ وغنيٍّ[٦] التَّأَهُّبُ بِمَا يقدِرُ عليهِ.

وعَلَى العَبِيدِ[٧] المُوَافَقةُ إِنِ احْتِيجَ إِلَيْهِمْ، وَلَا يَلْزمُهُمْ مُراجعَةُ السَّاداتِ[٨].

وَكَذَا الحُكْمُ[٩] لَوْ حَصلَتِ المُقَاومَةُ بالأَحْرارِ في أَشْبهِ الوَجْهيْنِ[١٠].

وَلَا يجبُ فِي هَذَا[١١] القِسْمِ اسْتِئْذَانُ الوَالِدَينِ وَلَا ربِّ الدَّيْنِ.

وإِنْ غَشِيَتْهُمُ[١٢] الكفَّارُ ولَمْ يَتمكَّنُوا من التَّأَهُّبِ وَالاجْتِماعِ فَمَنْ قَصدَهُ[١٣] كافرٌ أو جماعةٌ مِنْهُمْ دَفعَ عن نفسِهِ بِمَا يمكنُهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَوْ أُخِذَ لقُتِلَ.

وإِنْ جوَّزَ[١٤] أن يُقتَلَ أو يُؤْسَرَ فلهُ أَنْ يَسْتَسلِمَ[١٥][١٦].

وأمَّا أَهْلُ سَائِرِ البِلَادِ فَمَنْ كانَ عَلَى مَا دُونَ مَسافَةِ القَصْرِ مِنْهُمْ؛ فَهُوَ كَأَهْلِ تِلْكَ

---

(١) في (أ): « فصل ».

(٢) في (د): « أو نزلوا بها قاصدين بها ».

(٣) وقيل كفايةً، واعتمده البلقيني وقال: إن نصَّ الشافعي يشهد له.

(٤) في (أ): « فيجب ».

(٥) في (د): « حال والتأهب ».

(٦) في (أ، ب، ج، د): « غني وفقير ».

(٧) في (د): « العبد ».

(٨) من أبوين وربِّ دين ومن سيد، وينحلُّ الحَجْرُ عنهم في هذه الحالة؛ لأن دخولهم دار الإسلام خَطْبٌ عظيم لا سبيل إلى إهماله، فلا بد من الجد في دفعه بما يمكن.

(٩) في (ز): « الحاكم ».

(١٠) لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية في الكفار. الثاني: أنه لا يحل الحجْر عنهم؛ لأن في الأحرار غنى عنهم.

(١١) في (د): « هذه ».

(١٢) في (أ، ب، ج، د): « غشيهم ».

(١٣) في (د): « والإجماع فمن قصد ».

(١٤) المكلف المذكور.

(١٥) في (د): « يسلم ».

(١٦) لقتل الكفار إن كان رجلًا؛ لأن المكافحة حينئذ استعجال للقتل، والأسر يحتمل الخلاص، هذا إن علم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل، وإلا امتنع عليه الاستسلام.

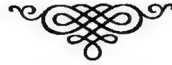
البَلْدَةِ[(١)]، ومَنْ كانَ عَلَى مَسَافةِ القَصْرِ فَعَليْهِ المُوافَقَةُ[(٢)] إِذَا لَمْ تَحْصُلِ الكِفَايَةُ بأهلِ تِلكَ البلدةِ[(٣)] والَّذينَ يَلُونَهُمْ.

فإِذَا صارَ[(٤)] إِلَيْهِمْ مَنْ تتمُّ بِهِ الكفايةُ سَقَطَ الحرجُ عَمَّنْ سِوَاهُمْ.

وإِنْ[(٥)] حَصلَتِ الكِفايَةُ بأهلِ البَلْدةِ ومَنْ يَلِيهِمْ **فأظْهَرُ الوَجْهيْنِ**: أَنَّهُ لا يجبُ عَلَى الَّذِينَ عَلَى[(٦)] مَسَافةِ القصرِ الخُرُوجُ إِلَيْهِمْ[(٧)].

وَالأَظْهرُ: أَنَّهُم إِذَا أَسَرُوا مُسْلمًا فَهُوَ[(٨)] كَمَا إِذَا دَخَلُوا دارَ الإِسْلامِ[(٩)(١٠)].

وعَلَى هَذَا فَإِنَّما يجبُ النُّهوضُ إِلَيْهِمْ إِذَا تَوقَّعْنَا خَلاصَهُ، فَإِنْ[(١١)] عَلِمْنَا أَنَّهُ لا يُفِيدُ فَلَا بدَّ مِنَ الانْتِظَارِ.



(١) فيجب عليهم المضي إليهم إن وجدوا زادًا، ولا يعتبر المركوب لقادر على المشي على الأصحِّ، هذا إن لم يكن في أهل البلد التي دخلوها كفاية، وكذا إن كان في الأصحِّ؛ لأنهم كالحاضرين معهم.
وهذا المذكور محله في الرجل، فأما المرأة إذا علمت امتداد اليد إليها بالفاحشة.. فعليها الدفع، وإن قتلت، أما إذا لم تُقصد بالفاحشة في الحال وتوقعته بعد السبي.. قال الرافعي في « العزيز » (١١/ ٣٦٦): فيحتمل جواز الاستسلام الآن، وتدفع حينئذ.
ومحل الاستسلام عند تجوز الأسر: إذا كان لو امتنع.. لقتل، وإلا.. فلا يجوز الاستسلام. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٩٣، ٢٩٤).

(٢) دفعًا عنهم وإنقاذًا لهم.

(٣) في (أ، ب، ج): « بأهل البلد »، وفي (د): « بأهل البلدة ».

(٤) في (أ): « طرأ ».

(٥) في (د): « وإذا ».

(٦) في (د): « عن ».

(٧) لأنه لو وجب لأدى إلى الإيجاب على جميع الأمة، وفي ذلك حرج من غير حاجة. الثاني: أنه يلزم لمن كان على مسافة القصر موافقتهم ومساعدتهم حتى يصل الخبر بأنهم قد كفوا وخرجوا.

(٨) في (أ): « فهم ».

(٩) في (ز): « السلام ».

(١٠) لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار. الثاني: لا؛ لأن تحريك الجنود لواحد يقع في الأسر بعيد ومخالف لما نقل في السير.

(١١) في (ج): « وإن ».

فَصْلٌ

فيما يكره من الغزو، وفي الاستعانة عليه

يُكْرَهُ الغَزْوُ بغيرِ إِذْنِ الإِمَامِ أَوِ الأَمِيرِ مِنْ[١] جهتِهِ[٢].

ويُستحبُّ إِذَا بَعَثَ الإِمَامُ سريةً[٣][٤] أَنْ يُؤمِّرَ عَلَيْهِمْ[٥]، وأَنْ يأخذَ البَيْعَةَ[٦] [٢١٤/أ] عَلَى الجُندِ حَتَّى يَثْبُتُوا.

وَيَجوزُ الاسْتِعَانَةُ بأهلِ الذِّمَّةِ[٧] وبالمُشْرِكينَ عندَ الأَمْنِ مِنْ خِيانَتِهِمْ[٨].

ويَنْبَغِي أَنْ يَكْثُرَ المُسْلِمونَ بحيثُ لَوِ انْضَمَّتْ فِئتَا الكُفْرِ[٩] لَقَدرُوا عَلَى مُقَاوَمتِهِمْ[١٠].

وَيَجُوزُ الاسْتِعَانَةُ بالعَبِيدِ[١١][١٢] إِذَا أَذِنَ السَّادَةُ[١٣]، وبِالمُرَاهِقِينَ الأَقْوِيَاءِ[١٤].

---

(١) في (د): « والأمير ومن ».

(٢) وهو نصّ الشافعي كما في « مختصر المزني » (ص٢٧٢)، وعلّلوا ذلك بكونه تأدبًا معه، ولأنه أعرف من غيره بمصالح الجهاد. وإنما لم يحرم؛ لأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفوس وهو جائز في الجهاد. وينبغي كما قال: الأذرعي تخصيص ذلك بالمتطوعة أما المرتزقة فلا يجوز لهم ذلك؛ لأنهم مرصدون لمهمات تعرض للإسلام يصرفهم فيها الإمام، فهم بمنزلة الأُجَراء.

(٣) في (د): « سراية ».

(٤) وهي طائفة من الجيش يبلغ أقصاها أربعمائة، سُمِّيت بذلك؛ لأنها تسري في الليل، وقيل: لأنها خلاصة العسكر وخياره.

(٥) في (د): « إليهم ».

(٦) وهي بفتح الموحدة: الحلف باللّـه تعالى.

(٧) في (د): « الذمية ».

(٨) قال في « الروضة »: وأن يعرف حسن رأيهم في المسلمين. والرافعي جعل معرفة حسن رأيهم مع أمن الخيانة شرطًا واحدًا.

(٩) في (أ): « فئتي الكفار »، وفي (ب، ج): « الكفرة »، وفي (د): « الكفار ».

(١٠) أي إنهم إذا انضموا إلى الفرقة الأخرى أمكن دفعهم، فإن زادوا بالاجتماع على الضعف لم تجز الاستعانة بهم، وشرط العراقيون قلة المسلمين.

(١١) في (د): « بالبعيد ».

(١٢) لأنه ينتفع بهم في القتال.

(١٣) في (أ، ج، د): « السادات ».

(١٤) في قتال أو غيره كسقي ماء ومداواة الجرحى، ويصحب أيضًا النساء لمثل ذلك، فقد روى مسلم في « صحيحه » (١٨١٢) عن أم عطية قالت: « غزوت مع رسول اللّـه ﷺ سبع غزوات أخلفهم في رحالهم، فأصنع لهم الطعام، وأداوي الجرحى، وأقوم على المرضى ».

وَلِلإِمَامِ(١) التَّرْغِيبُ في الجِهَادِ(٢) ببذلِ الأُهْبَةِ والسِّلاحِ مِنْ بيتِ المالِ، ومِنْ خالصِ(٣) مَالِهِ(٤).

وَلَا يَجُوزُ اسْتِئْجارُ المُسْلِمِ للجِهَادِ(٥)، **ويَجوزُ** للإِمَامِ اسْتِئْجارُ الذِّميِّ(٦)، **وَلَا يَجُوزُ** للآحَادِ(٧) **في أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ**(٨).

ويُكرَهُ للغَازِي قَتْلُ قَرِيبِهِ الكافرِ، فإنْ(٩) كانَ مَحْرَمًا فالكَرَاهةُ أَشَدُّ(١٠).

وَلَا يَجُوزُ قَتْلُ صِبْيَانِ الكفَّارِ ونِسَائِهِمْ إِلَّا أَنْ يُقاتِلُوا(١١)، والمَجْنُونُ كالصَّبيِّ، والخُنْثَى المُشْكِلُ كالمرأةِ(١٢).

وفي قتلِ الرَّاهبِ والعَسِيفِ، والشَّيخِ الضَّعيفِ(١٣)، والأَعْمَى والزَّمِنِ - إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنهُمْ(١٤) قتالٌ وَلَا رَأْيٌ - **قَوْلَانِ، أَظْهَرُهُما الجَوَازُ**(١٥).

---

(١) في (د): « بان وللأم ». (٢) في (د): « جهاده ».

(٣) في (د): « خلاص ».

(٤) لخبر « الصحيحين » [البخاري (٢٨٤٣)، ومسلم (١٨٩٥)] من حديث زيد بن ثابت مرفوعًا: « من جَهَّز غازيًا في سبيل اللّـه فقد غزا، ومن خلف غازيًا في سبيل اللّـه بخيرٍ فقد غزا » وأما ثواب الجهاد فلمباشره، وللآحاد بذل ذلك من أموالهم، ولهم ثواب إعانتهم، وثواب الجهاد لمباشره.

(٥) عبَّر « المنهاج » (ص٥١٩) بقوله: « ولا يصحُّ استئجار المسلم لجهاد »، وهو داخل في قول « التنبيه » (ص٢٣٢): « ولا يجاهد أحد عن أحد » وهو يتناول ما إذا كان بعوض وغيره.

(٦) ما ذكره ههنا فيه أمران: أحدها: أنه لا يختص بالذمي، بل يجوز مع المعاهد أيضًا بهدنة أو أمان، ذكره البلقيني في « تصحيح المنهاج »، وقال: في كلام الشافعي والأصحاب ما يقتضيه. ثانيها: أن محل جواز استئجاره: حيث تجوز الاستعانة، فإن استأجره حيث يمتنع.. فالإجارة باطلة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٢٩٨).

(٧) في (د): « للأحد ».

(٨) لأنهم لا يتولون المصالح العامة. الثاني: يجوز للآحاد كما في الأذان.

(٩) في (ج): « وإن ».

(١٠) قال النووي في « المنهاج » (ص١٧٩) قلت: (إلا أن يسمعه يسب اللّـه تعالى أو رسوله ﷺ).

(١١) تعبير « المحرر » هنا أحسن من تعبير « المنهاج » (ص٥٢٠)، فإنه قال: « ويحرم قتل صبي ومجنون وامرأة وخنثى مُشْكِل » ومحله ما لم يقاتلوا كما صرَّح به « المحرر » هنا، و « التنبيه » (ص٢٣٢) أنه لم يذكر المجنون والخنثى.

(١٢) للنهي عن قتل الصبيان والنساء فعن ابن عمر - رضي اللّـه عنهما -، قال: وجدت امرأة مقتولةً في بعض مغازي رسول اللّـه ﷺ « فنهى رسول اللّـه ﷺ عن قتل النساء والصبيان » [البخاري (٣٠١٥)، ومسلم (١٧٤٤)]، وألحق المجنون بالصبي، والخنثى بالمرأة لاحتمال أنوثته.

(١٣) في (د): « والضعيف » (١٤) في (أ، ب، ج): « فيهم ».

(١٥) لعموم قوله تعالى: ﴿ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴾ ولأنهم كفار ذكور مُكلَّفون فجاز قتلهم كغيرهم. الثاني: أنه لا يجوز؛ لأنهم لا يقاتلون فأشبهوا النساء والصبيان.

=

وإذا جوَّزناه[١] جازَ اسْتِرْقاقُهُمْ وسَبْيُ نِسَائِهِمْ وَاغْتِنَامُ أَمْوالِهِمْ.

وَيَجُوزُ مُحاصَرةُ الكفَّارِ في البلادِ والقِلاعِ، وإِضْرَامُ النَّارِ عَلَيْهِمْ، وإِرْسَالُ الماءِ، وَرَمْيُهُمْ بالمَنْجَنيقِ[٢]، وتَبْيِيتُهُمْ[٣][٤] وَهُمْ غَارُّونَ[٥]، وَلَا يَمْتنعُ[٦] ذَلِكَ بأَنْ يكونَ فِيهَا مُسْلمٌ مِنْ أَسِيرٍ أَوْ تَاجرٍ[٧]........

= وما ذكره المصنف هنا تبعه فيه « المنهاج » (ص٢٢٠)، وفيه أمور: منها:

أنه يقتضي أن محل القولين في الراهب: إذا لم يكن فيه رأي ولا قتال، وليس كذلك، بل هما جاريان فيه مطلقًا كما أطلقهما في « المختصر » (ص٢٧٢)، وجرى عليه الأصحاب المعتبرون، قاله البلقيني في « تصحيح المنهاج »، ويوافقه عبارة « التنبيه » (ص٢٣٢): (وفي قتل الشيوخ الذين لا رأي لهم ولا قتال فيهم وأصحاب الصوامع قولان، أصحهما: أنهم يقتلون).

ثانيها: اعترضه في « تصحيح المنهاج » بأن المعتمد: القطع بجواز قتل الأجير، وهي طريقة العراقيين، وكذلك الأعمى والضعيف، ولا سيما إن كان الضعيف مرجو الإفاقة.

ثالثها: واعترضه أيضًا بأن من يثبت القولين في الأجير.. لا يخصهما بما إذا لم يكن فيه رأي ولا قتال.

رابعها: نقل ابن النقيب أن الذي رآه في نسخ « المنهاج »: (وشيخ وضعيف) بالواو، وأنه رآه كذلك في نسخة « المصنف » بخطه، لكنه مضروب عليه؛ أعني: المعطوف وحرف العطف، وهو قوله: (وضعيف)، قال: والذي رأيته في « المحرر » (ص٤٤٨)، و« الروضة » (١٠/ ٢٤٣) (والشيخ الضعيف) بلا واو. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٠٠).

(١) في (ز): « جوزنا ».

(٢) وما في معنى ذلك من هدم بيوتهم، وقطع الماء عنهم، وإلقاء حيات أو عقارب عليهم ولو كان فيهم نساء وصبيان لقوله تعالى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ﴾.

وفي الصحيحين أنه ﷺ حاصر أهل الطائف. [رواه البخاري (٤٣٢٥) ومسلم (١٨٧٨) (٨٢)] وروى البيهقي (٩/ ١٤٤) من طريق عبد اللّـه بن عمرو بصري وكان حافظًا، ثنا هشام بن سعد، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن أبي عبيدة ﷺ « أن رسول اللّـه ﷺ حاصر أهل الطائف، ونصب عليهم المنجنيق سبعة عشر يومًا.. » قال أبو قلابة: وكان ينكر عليه هذا الحديث.. قال الشيخ رحمه اللّـه: فكأنه كان ينكر عليه وصل إسناده، ويحتمل أنه إنما أنكر رميهم يومئذ بالمجانيق.. فقد روى أبو داود في المراسيل، عن أبي صالح، عن أبي إسحاق الفزاري، عن الأوزاعي، عن يحيى هو ابن أبي كثير، قال: حاصرهم رسول اللّـه ﷺ شهرًا. قلت: فبلغك أنه رماهم بالمجانيق؟ فأنكر ذلك، وقال: ما يعرف هذا. قال الشيخ رحمه اللّـه: « كذا قال يحيى إنه لم يبلغه، وزعم غيره أنه بلغه ». روى أبو داود في المراسيل، عن محمد بن بشار، عن يحيى بن سعيد، عن سفيان، عن ثور، عن مكحول، أن النبي ﷺ نصب المجانيق على أهل الطائف. وقد ذكره الشافعي في القديم.

(٣) في (ج): « وتبيتهم »، وفي (ز): « ووتبييتهم »، وفي (د): « بالمنجيق وتربيتهم ».

(٤) زاد في (ب): « ليلاً ».

(٥) وهو الإغارة عليهم ليلاً وهم غافلون، لما في الصحيحين [البخاري (٢٥٤١)، ومسلم (١٧٣٠)] أنه ﷺ أغار على بني المصطلق، وسئل عن المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم فقال: « هم منهم ».

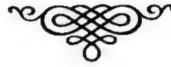
(٦) في (أ): « يمتنع »، وفي (د): « ولا يمنع ».

(٧) في (ج): « تأجير ».

عَلَى الأَظْهرِ[١].

وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِالنِّسَاءِ والصِّبْيانِ في حَالِ الْتِحَامِ الحربِ[٢] لَمْ نَتوقَّهُمْ، وإِنْ كانُوا يَدْفَعونَ بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ فأَوْلَى القَوْلَيْنِ أَنَّا نُعْرِضُ عَنهُمْ[٣].

وإِنْ تَتَرَّسُوا بالمُسْلِمِينَ مِنَ الأَسَارَى أَوْ[٤] غَيْرِهِمْ؛ فإِذَا[٥] لم [٢١٤/ ب] تَدْعُ ضَرورةٌ إِلَى قَصْدِهِم أَعْرضنَا، وإِنْ دَعَتِ الضَّرورةُ إليهِ[٦] فَهُو عذرٌ في جَوازِ الرَّمي في أَظْهَرِ الوَجْهيْنِ[٧].



(١) لأن الدار دار إباحة، فلا يحرم القتال بكون المسلم فيها، ولئلا يتعطَّل الجهاد بحبس مسلم عندهم. الثاني: يحرم؛ لأنه قد يصيب المسلم.

(٢) في (أ): «حرب».

(٣) لئلا يؤدي إلى قتلهم من غير ضرورة. الثاني: جواز رميهم لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد أو حيلة إلى استبقاء القلاع لهم.

(٤) في (أ، ب، ج، د): «و». (٥) في (د): «فإن».

(٦) في (د): «إليهم».

(٧) لأن محذور الإعراض أكثر من محذور الإقدام، فيرمي على قصد قتل المشركين ويتوقَّى المسلمين بحسب الإمكان. الثاني: لا يجوز الرمي؛ لأن دم المسلم لا يباح بالضرورة.

فَصْلٌ

في أحكام التحيز إلى فئة من المسلمين

تَحْرُمُ الهَزِيمةُ والانْصِرافُ عَنِ الصَّفِّ[١] إِذَا لَمْ يَزِدْ عددُ الكفَّارِ عَلَى[٢] الضِّعْفِ، إلَّا أَنْ يَنْصرفَ[٣] مُنْصَرِفٌ ﴿مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ﴾ [الأنفال: ١٦] بأَنْ يريدَ أَنْ يَتمكَّنَ في موضعٍ، أَوْ يَتحوَّلَ عن مُقابَلَةِ الشَّمسِ أَوِ الرِّيحِ[٤] ﴿أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾ أن[٥] يَسْتنجِدَ بِهَا للقِتَالِ[٦].

وَلَا بأسَ بِكونِ[٧] تِلْكَ الفئةِ بعيدةً في **أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ**[٨][٩].

ثُمَّ المُتحَيِّزُ إِلَى الفئةِ البَعِيدةِ لَا يُشارِكُ[١٠] الغَانمينَ فِيمَا يَغْنمُونَ بَعْدَ مُفارَقتِهِ[١١]، والمُتحيِّزُ إِلَى الفئةِ القَرِيبةِ يُشارِكُ[١٢] فِيهَا **عَلَى الأَشْبهِ**[١٣].

---

(١) وفي الصحيحين: « **اجتنبوا السبع الموبقات** » وعدَّ منها « **الفرار يوم الزحف** » [رواه البخاري (٢٧٦٦) ومسلم (٨٩)] من حديث أبي هريرة.

(٢) في (ج): « عن ».

(٣) « منصرف »: سقط من (ب، ج).

(٤) وأصل التحرف الزوال عن جهة الاستواء، والمراد به هنا الانتقال من مضيق إلى متسع يمكن فيه القتال، أو يتحول عن مقابلة الشمس، أو الريح الذي يسف التراب على وجهه إلى موضع واسع. قال: الماوردي: وكذا لو كان في موضع معطش، فانتقل إلى موضع فيه ماء.

(٥) « أن »: سقط من (أ، ب، ج).

(٦) والتحيز أصله الحصول في حيز، وهو الناحية والمكان الذي يحوزه، والمراد به هنا الذهاب بنية الانضمام إلى طائفة من المسلمين؛ ليرجع معهم محاربًا، ولا يلزمه العود ليقاتل مع الفئة المتحيز إليها على الأصحِّ؛ لأن عزمه العود لذلك رخص له الانصراف فلا حجر عليه بعد ذلك.

(٧) في (أ، ب، ج، د): « أن تكون ».

(٨) في (ب): « القولين ».

(٩) لعموم قوله تعالى: ﴿أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾ ولأن العزم على العود إلى القتال لا يختلف بالقرب والبعد. الثاني: يشترط أن تكون قريبة ليتصور الاستنجاد بها في هذا القتال.
وقد تبعه « المنهاج » (ص٥٢٠) في التعبير بالأصحِّ، وعبر في « الروضة » (١٠/ ٢٤٧) بالصحيح، وكان ينبغي في التعبير بالنص، فإنه المنصوص في « الأم » (٤/ ١٧٠)، و « المختصر » (ص٢٧١).

(١٠) في (د): « لا يشركوا ».

(١١) لأن النصرة تفوت ببعده. أما ما غنموه قبل مفارقته فيشارك فيه كما نص عليه.

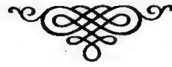
(١٢) في (ج): « شارك »، وفي (د): « يشارك على الأشبه ».

(١٣) وما ذكره « المحرر » هنا تبعه « المنهاج » (ص٥٢٠)، و « الحاوي » (ص٦٠٧)، وتعقبهم البلقيني جميعًا، فقال: إنه مخالف لنص « الأم » (٤/ ١٧٠) حيث قال: فإن قالوا: ولَّينا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة.. كانت عليهم سهامهم فيما غنم قبل أن يولوا، ولو غنموا بعد التولية شيئًا ثم عادوا.. لم يكن لهم سهامهم فيما غنم بعدهم؛ لأنهم لم يكونوا مقاتلين ولا ردءًا. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٠٤).

وإِذَا زادَ عددُ الكفَّارِ عَلَى الضِّعْفِ جَازَتِ الهزيمةُ بِلَا حَرَجٍ، لَكِنِ **الأَصَحُّ**: أَنَّهُ لَا يجوزُ أَنْ يَنْهزمَ مائةٌ مِنَ الأَبْطالِ عَنْ مِائَتينِ وَواحِدٍ(١) مِنْ ضُعفَاءِ الكُفَّارِ(٢).

وَالمُبَارزةُ(٣) جَائِزةٌ(٤)، وإِذَا دَعَا إِلَيْها كافرٌ اسْتُحِبَّ الخُرُوجُ إليهِ(٥)، وإِنَّما تَحسُنُ مِمَّنْ جَرَّب نَفْسَهُ(٦).

والأَحْسنُ أَنْ لا يَخْرجَ المُبارِزُ إِلَّا بإِذنِ الإِمَامِ(٧).



(١) في (ز): « وواحدة ».

(٢) لقدرتهم على مقاومتهم لو ثبتوا، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف. الثاني: لا تحرم الهزيمة اعتبارًا بالعدد.

(٣) في (د): « وإن المبارزة ».

(٤) وهي ظهور اثنين من الصفين للقتال، من البروز وهو الظهور فهي مباحة لنا؛ لأن عبد اللّـه بن رواحة وابن عفراء بارزوا يوم بدر ولم ينكر عليهم رسول اللّـه ﷺ.

(٥) لما في التَّرك من الضعف للمسلمين والتقوية للكافرين.

(٦) كما قيده « التنبيه » (ص٢٣٣) بقوله: (بأن يعرف من نفسه بلاء في الحرب).

(٧) لأن للإمام نظرًا في تعيين الأبطال. فإن بارز بغير إذنه جاز مع الكراهة. قال: الماوردي: ويعتبر في الاستحباب أن لا يدخل بقتله ضرر علينا بهزيمة تحصل لنا لكونه كبيرنا. « الحاوي الكبير » (١٤/ ٢٥٢، ٢٥٣).

فَصْلٌ

في حكم ما يؤخذ من أهل الحرب وحكم أسرى الكفار

نِسَاءُ الكفَّارِ وصِبْيانُهم إِذَا وَقَعوا في الأَسْرِ رَقُّوا(١)، وكَانُوا كَسائِرِ أَمْوالِ الغَنِيمةِ، وَكَذَا العَبِيدُ.

وَالرِّجَالُ الكَامِلونَ(٢) يَتخيَّرُ الإِمَامُ فِيهِمْ بينَ القَتْلِ، والمَنِّ بِتَخْلِيةِ سَبِيلِهِمْ، والفِدَاءِ بالرِّجَالِ(٣) وَ(٤) المالِ أَوْ الاسْتِرْقاقِ(٥)، يَخْتَارُ مِنْها(٦) مَا فِيهِ حظُّ(٧) المُسْلِمينَ بِالاجْتِهَادِ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ(٨) وَجْهُ الصَّوابِ حَبَسهُمْ إلى أن(٩) يَظْهَرَ(١٠).

وَلَا فَرْقَ [٢١٥/ أ] في الاسْتِرْقاقِ بينَ أَنْ يكونَ الكَافِرُ(١١) المَأْسورُ كِتَابيًّا أَوْ وَثَنِيًّا(١٢)، وَلَا بينَ أَنْ يكونَ مِنَ العربِ أَوْ(١٣) غَيْرِهِمْ(١٤).

وفي الوثنيِّ وَجْهٌ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اِسترقاقُهُ(١٥)، وَفي العربِ قَوْلٌ(١٦).

---

(١) بفتح الراء: أي صاروا أرقاء بنفس الأسر، فالخمس منهم لأهل الخمس، والباقي للغانمين؛ لأن النبي ﷺ كان يُقَسِّم السبي كما يقسم المال.

(٢) وهم الذكور البالغون العاقلون.

(٣) تبعه « الحاوي » (ص٤٤٩) فقال: « والفداء بالرجال » وكذا هو في « الروضة » (١٠/ ٢٥١)، و « الشرح الكبير » (١١/ ٤١٠)، ويرد عليه: أنه يجوز أن يفدي به امرأة وصبيًّا، ولهذا قال في « المنهاج » (ص٥٢١): « وفداء بأسرى »، ويرد عليهم معًا: أنه لا بد من اعتبار الإسلام في ذلك، ولهذا قال في « التنبيه » (٢٣٤): « أو بمن أسر من المسلمين »، وكذا نَصَّ عليه الشافعي والأصحاب.

(٤) في (د): « أو ».

(٥) في (أ، ج): « أو الاسترقاق ».

(٦) في (ز): « منهما ».

(٧) في (د): « أحظ ».

(٨) في (أ، ب، ج، د): « يظهر له ».

(٩) في (أ، ب، د): « حتى ».

(١٠) لأنه راجع إلى الاجتهاد لا إلى التشهِّي فيؤخر لظهور الصواب، قال في « أصل الروضة » (١٠/ ٢٥١): (وليس التخير بالتشهِّي، بل يلزم الإمام أن يجتهد، ويفعل من هذه الأمور الأربعة ما هو الحظ للمسلمين)، وحكى في « تصحيح المنهاج » عن نص الشافعي في « الأم » (٤/ ٢٦٠) في ترجمة الغلول: أنه مستحب، ومال إليه البلقيني، وقال: كيف يلزم هذا وأبو عزة إنما نزله النبي ﷺ لبناته، وأخذ عليه عهدًا ألا يعود لقتاله، وليس للمسلمين في ذلك حظ. انتهى. وانظر: « الأم » (٤/ ٢٣٨)، و « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٠٨).

(١١) « الكافر »: سقط من (ب)، وفي (د): « الكفار ».

(١٢) في (د): « أو حربيًّا أو وثنيًّا ».

(١٣) في (د): « و ».

(١٤) لأن من جاز المنُّ عليه في الأسر جاز استرقاقه.

(١٥) لأنه لا يجوز إقراره على الكفر بالجزية كالمرتد.

(١٦) أي قديم، وقد سبى ﷺ بني المصطلق وهوازن وقبائل من العرب، وأجرى عليهم الرق.

وإِذَا أَسْلَمَ الأسيرُ عُصِمَ[(١)] دَمُهُ ويتخيَّرُ الإِمَامُ في باقِي الخِصَالِ أو يَتعيَّنُ فيهِ[(٢)] الرِّقُّ؟ فِيهِ قَوْلانِ؛ أَصَحُّهمَا الأَوَّلُ[(٣)(٤)].

وإِسْلامُ الكافرِ قبلَ الظَّفَرِ بِهِ يَعْصِمُ دَمَهُ ومَالَهُ وَصِغَارَ أَوْلادِهِ[(٥)] عن السَّبيِ، والأَظْهرُ: أَنَّهُ[(٦)] لا يَعْصِمُ زَوْجتَهُ عنهُ[(٧)]، وعَلَى هَذَا فإِنِ اسْتُرِقَّتْ قبلَ الدُّخولِ انْقطَعَ النِّكَاحُ في الحَالِ، وَكَذَلِكَ إِنِ اسْتُرِقَّتْ بَعْدَهُ في أَقْرَبِ الوَجْهيْنِ[(٨)]، والثَّانِي يَنْتَظِرُ، فَلعَلَّها تُعْتَقُ في مُدَّةِ العِدَّةِ[(٩)].

وَيَجوزُ اسْتِرْقاقُ مَنْكوحَةِ الذِّميِّ إِذَا كَانَتْ حَربيَّةً، وَكَذَا اسْتِرْقاقُ مُعْتقِهِ في أَظْهَرِ الوَجْهيْنِ[(١٠)].

والأَظْهَرُ: أَنَّهُ لا يجوزُ اسْتِرْقاقُ مُعْتَقِ المُسْلمِ وَلَا زَوْجتِهِ الحَربيَّةِ[(١١)(١٢)].

وإِذَا سُبِيَ الزَّوْجَانِ معًا أَوْ أَحَدُهُما انْقطَعَ[(١٣)] النِّكَاحُ[(١٤)]، وإِنْ كانَا رَقِيقَينِ فَغُنِمَا،

---

(١) في (ب): « عصهم »!

(٢) « فيه »: سقط من (د).

(٣) في (د): « الأول أي: باقي خصال ».

(٤) يبقى الخيار الأول، ولأن ما ثبت الخيار فيه بين أشياء إذا سقط أحدهما لم يسقط الخيار في الباقي ككفارة اليمين إذا عجز عن العتق. الثاني: يتعين الرق ويسقط الخيار في الثاني؛ لأنه أسير لا يقتل فرقَّ كالصبي والمرأة.

(٥) في (أ): « يعصم دمه وصغار أولاده وماله »، « وماله »: زيادة من (ج).

(٦) « أنه »: سقط من (د).

(٧) لاستقلالها عنه. الثاني: لا تسترق لئلا يبطل حقه من النكاح.

(٨) لأن حدوث الرق يقطع النكاح، فأشبه الرضاع.

(٩) فيدوم النكاح كالردة.

(١٠) لأن الذمي لو التحق بدار الحرب جاز استرقاقه فمعتقه أولى. الثاني: لا يجوز لئلا يبطل حقه من الولاء.

(١١) في (د): « حربية ».

(١٢) لئلا يبطل حقه من النكاح والولاء كما لا يغنم ماله. الثاني: يستويان؛ لأنهما مالكان لأنفسهما وحقهما في أنفسهما آكد. ولا عصمة لهما فيجوز استرقاقهما.

(١٣) في (ب، ج، د): « انفسخ ».

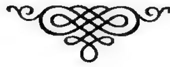
(١٤) يعني: إذا كانا حُرَّين كما بينه « المنهاج » (ص٥٢١)، وفيه أمور:
أحدها: أن محله في سبي الزوج: ما إذا كان صغيرًا أو مجنونًا أو اختار الإمام رقه؛ ولهذا قال « التنبيه » (ص٢٣٤): (وإن استرقه وكان له زوجة.. انفسخ نكاحها) أما لو منَّ الإمام على الكبير أو فادى به.. استمرت الزوجية.
ثانيها: التقييد بكونهما حُرَّين يقتضي عدم الانفساخ فيما إذا كان أحدهما حُرًّا والآخر رقيقًا، وليس كذلك، فلو كانت حرة وهو رقيق وسبيت وحدها أو معه.. انفسخ أيضًا؛ لأن إطلاق الإخبار محل السبايا يشمل مَن زوجها عبدٌ.
وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣١٠).

فالأَصَحُّ: أَنَّهُ لا يَنْفسِخُ[(١)(٢)].

وَلَا يَسْقطُ الدَّيْنُ عن الحربيِّ بِاسْتِرْقاقِهِ[(٣)] ويُقْضَى مِنَ مالِ[(٤)] المَغْنُومِ بعدَ اسْتِرْقاقِهِ.

وإِذَا اسْتَقْرَضَ حربيٌّ من حربيٍّ[(٥)] أَوِ[(٦)] اشْتَرَى منهُ شيئًا ولَزِمَهُ الثَّمنُ ثمَّ[(٧)] أَسْلمَا، أَوْ قَبِلَا الجِزْيةَ[(٨)]؛ اسْتمَرَّ الاسْتِحْقَاقُ[(٩)].

وَلو أَتْلَفَ حربيٌّ عَلَى حربيٍّ مالًا، ثُمَّ أَسْلمَا، **فالأَصَحُّ**: أَنَّهُ لَا يُطالبهُ[(١٠)] بِالضَّمانِ[(١١)].



---

(١) لأنه لم يحدث رق، وإنما انتقل الملك من شخص لآخر، وذلك لا يؤثر في النكاح كالبيع. الثاني: ينقطع النكاح؛ لأنه حدث شيء يوجب الاسترقاق كما لو سبيت المستولدة تصير قنة.

(٢) زاد في (ب، ج): « النكاح ».

(٣) لأن شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي إسقاطه.

(٤) في (ج): « المال ».

(٥) « من حربي »: سقط من (أ).

(٦) في (د): « و ».

(٧) « ثم »: سقط من (أ).

(٨) أو حصل لهما أمان، أو حصل أحدهما لأحدهما وغيره للآخر كما بحثه بعض المتأخرين.

(٩) في ذلك لالتزامه بعقد، وخرج بالمال نحو الخمر والخنزير مما لا يصح طلبه.

(١٠) في (د): « مطالبة ».

(١١) وهو تعبير « المنهاج » (ص٥٢١): ولو أتلف عليه فأسلما فلا ضمان في الأصح.. وفيه أمور:
أحدها: أن محل الخلاف: فيما إذا كان اعتقادهم ضمان ذلك المتلف، وإلا.. فلا ضمان قطعًا، ذكره البلقيني في « تصحيح المنهاج »، وقال: هذا يخرج من توجيه مقابل الأصح بأنه لازم عندهم، فكأنهم ترضوا عليه.
ثانيها: لا يختص ذلك بما إذا أسلما، بل لو أسلم المتلِف.. جرى الخلاف كما في « أصل الروضة » (١٠/ ٢٥٧)، قال في « تصحيح المنهاج »: وإذا ثبت الخلاف مع إسلام المتلف، فمع إسلام المتلَف عليه أولى، وقد أطلق ذلك في « الوجيز » (٢/ ١٩٢)، قال: وإن لم يسلم واحد منهما.. فلم يتعرض لها أحد من الأصحاب، والذي عندنا: أنه إن تحاكموا إلينا بعد الأمان جاء الخلاف، وإن لم يتحاكموا إلينا.. فلا نتعرض لهم بإلزام ولا بغيره.
ثالثها: أن تعبيره بالأصح يقتضي قوة الخلاف، وليس كذلك؛ فقد قال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: إنه ضعيف جدًا، بما لا يثبت نقله وجهًا، وبسط ذلك. وانظر: « تحرير الفتاوي » (٣/ ٣١٢).

فَصْلٌ

في حكم تخريب أبنية الكفار وقطع أشجارهم

يَجُوزُ تَخْرِيبُ أَبْنِيَةِ الكفَّارِ وقَطْعُ أَشْجارِهِمْ إِذَا احْتِيجَ إليهِ[١]، للتَّمكُّنِ مِنَ القتالِ أَوِ الظَّفرِ بِهِمْ، أوْ[٢] لَمْ يَغْلِبْ عَلَى[٣] الظَّنِّ حُصُولُها للمُسْلِمِينَ، وإِنْ غَلَبَ عَلَى الظنِّ حُصُولُها لهم [٢١٥/ ب] فالأَوْلَى تركُ الإِهْلاكِ[٤].

وَلَا يجُوزُ[٥] إِتْلافُ الحَيوانَاتِ[٦] إِلَّا إِتْلافَ[٧] الخُيولِ الَّتِي يُقاتِلونَ عَلَيْهَا، لِدَفْعِهِمْ أَوِ[٨] الظَّفرِ بِهِمْ وإِلَّا إِذَا[٩] غَنِمناهَا[١٠] وَخِفْنا[١١] أَنْ يَسْتردُّوهَا وَيَعْظُمُ الأَمْرُ.

والكلبُ المنتفعُ بِهِ إِذا[١٢] أَرادَهُ بعضُ الغَانِمِينَ أَوْ أَهْلُ الخُمُسِ وَلم يُنازَعْ فِيهِ سُلِّمَ إليهِ، وإِلَّا فإِنْ تَيسَّرتِ القِسْمةُ بأَنْ وَجدنَا كِلابًا قُسِمَتْ، وإِلَّا فيُقْرَعُ بَيْنَهُمْ.



(١) في (د): «أشجارها إذا احتج إليها».

(٢) في (د): «إن».

(٣) في (ز): «عن».

(٤) لأنها تصير غنيمة للمسلمين، فلا يجوز إتلافها. الثاني: يجوز؛ لأن النبي ﷺ حرَّق على بني النضير.

(٥) «لا»: سقط من (د).

(٦) في (د): «الحيوان».

(٧) في (أ): «أتلف».

(٨) في (د): «و».

(٩) «إذا»: سقط من (أ، ب).

(١٠) في (ز): «اغتمناها».

(١١) في (د): «وحففناها».

(١٢) في (أ، ب، ج، د): «إن».

فَصْلٌ

في حكم أموال الحربيين

المالُ المأخوذُ مِنَ الكفَّارِ[١] عَلَى وجهِ القَهْرِ غنيمةٌ، وَكَذَا ما يأخذُهُ الواحدُ والشِّرذمَةُ اليَسِيرةُ عَلَى صُورةِ السَّرقةِ إِذَا دَخلُوا دارَ الحربِ[٢]، والمالُ[٣] الضَّائعُ الَّذِي يُوجدُ عَلَى هيئةِ اللُّقطَةِ **عَلَى الأظْهرِ**[٤]، فَإِنْ[٥] أَمْكَنَ أَنْ يَكونَ لمُسْلمٍ[٦] فَلَا بدَّ مِنَ التَّعْريفِ[٧].

وَيَجُوزُ أَنْ يَنْبسِطَ الغَانِمونَ في الغنيمةِ قبلَ القِسْمةِ، بِأَنْ يتنَاولُوا مِنَ[٨] القُوتِ وَمَا يَصْلحُ بِهِ القوتُ، ومن اللَّحْمِ والشَّحْمِ، وكُلِّ طَعَامٍ يُعْتادُ أَكْلُهُ عَلَى العمومِ، وَكَذَا حُكْمُ[٩] الفَوَاكِهِ **عَلَى الأَصَحِّ**[١٠]، ولهم أيضًا عَلْفُ الدَّوابِّ من التِّبنِ والشَّعيرِ وَمَا في مَعْنَاهُما.

ويجُوزُ ذَبْحُ الحَيَواناتِ[١١] المَأْكُولاتِ[١٢] للحُومِهَا[١٣].

---

(١) يعني من أهل الحرب، كما عبَّر به « المنهاج » (ص٥٢٢).

(٢) يعني: أنه غنيمة، وعبَّر في « المنهاج » (ص٥٢٢) بالأصحِّ، فاقتضى أن الخلاف وجهان، وليس كذلك، فالأصح نص عليه في « الأم »، والذي في « الروضة » (١٠/ ٢٦٠) و « فتح العزيز » (١١/ ٤٢٥) أن مقابل الأصح: أنه للآخذ.

(٣) في (د): « وكذا المال ».

(٤) لا يختص به الآخذ؛ لأن دخوله دار الحرب يقوم مقام القتال إذ لا يجوز التغرير بالمهج لاكتساب المال. الثاني: هو لمن أخذه خاصَّة.. وقد عبَّر عنه في « المنهاج » (ص٥٢٢) بالأصح، و فيه أمران:

أحدهما: أطلق محل الخلاف، وهو مقيد بقيدين:

أحدهما: ألا يكون مأخوذًا بالقهر والغلة، فإن كان كذلك.. فهو غنيمة قطعًا.

الثاني: ألا يكون مأخوذًا بقوة الجند، فإن أخذ بقوتهم.. لم يجئ فيه وجه باختصاصه بالآخذ، بل يكون فيئًا، صرَّح به الإمام والغزالي. « نهاية المطلب » (١٧/ ٤٤٥)، « الوجيز » (٢/ ١٩٢).

ثانيهما: تصحيح أنه غنيمة، قال في « أصل الروضة » (١٠/ ٢٦٠): إنه الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور، وليس كذلك. فلم ينص الشافعي على أنه غنيمة، وإنما نص على أنه لا يكون لمن أخذه، وذلك محتمل للغنيمة والفيء، قال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: والأرجح أنه فيء. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣١٣).

(٥) في (أ): « وإن ».
(٦) في (ز): « المسلم ».

(٧) فإذا عرَّفه ولم يعرفه أحد يكون غنيمةً.
(٨) « من »: سقط من (د).

(٩) في (ز): « الحكم ».

(١٠) لحديث ابن عمر عند البخاري (٣١٥٤) أنه قال: « كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه » [وقوله (لا نرفعه) لا نحمله للادخار وقيل لا نرفعه إلى متولي قسمة الغنائم]. الثاني: المنع لندرة الحاجة إليها..

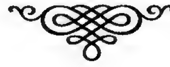
(١١) في (ج): « الحيوان ».
(١٢) في (أ، ب، ج، د): « المأكولة ».

(١٣) على الصحيح؛ لأنه مما يؤكل عادةً، فهو كاللحم، وقيل: لا يجوز الذبح لندرة الحاجة إليه، ورجحه البلقيني.

والأَصَحُّ: أَنَّهُ لا يجبُ قِيمةُ الحَيَوانِ المَذْبُوحِ[١]، وأَنَّ التَّبسُّطَ لَا يختصُّ بِمَنْ[٢] يَحْتاجُ إِلَى الطَّعامِ وَالعَلفِ[٣].

وأَنَّهُ لا يجُوزُ لِمَنْ لَحِقَ بعدَ انْقِضاءِ القِتَالِ وَحِيازَةِ الغَنِيمةِ التَّبسُّطُ[٤].

وأَنَّ مَنْ رجعَ إِلَى دارِ الإِسْلامِ وَقَدْ فَضُلَ ممَّا أُخِذَ[٥] شيءٌ، يَلْزمهُ ردُّه إِلَى المَغْنمِ، ومَوْضِعُ التَّبسُّطِ دارُ الحربِ، وَفِي مَعْناهَا: مَا [٢١٦/أ] بينَ دَارِ الحربِ وعُمْرانِ دَارِ الإِسْلامِ عَلَى الأَظْهرِ[٦].



(١) لأجل أكله كما لا تجب قيمة الطعام المأخوذ. الثاني: تجب لأن الترخيص في الطعام والحيوان ليس بطعام.

(٢) في (أ، د): « لمن ».

(٣) بل يجوز، وإن لم يحتج في الأصح، فإن الرخصة وردت من غير تفصيل، والثاني يختص بالمحتاج لاستغناء غيره عن أخذ حق الغير.

(٤) لأنه أجنبي عنهم كغير الضيف مع الضيف، والثاني يجوز لمظنة الحاجة وعزة الطعام هناك.

(٥) في (أ، د): « أخذه ».

(٦) لبقاء الحاجة الداعية إليه؛ لأنهم قد لا يجدون من يشترون منه ولا يصادفون سوقًا. الثاني: المنع؛ لأن مظنة الحاجة دار الحرب، فيناط الحكم به..

وقد عبر عنه « المنهاج » (ص٥٢٢) فقال: (وموضع التبسط دراهم، وكذا ما لم يصل عمران الإسلام في الأصح) و « الحاوي » (ص٦٠٧): (قبل الرجوع إلى عمران الإسلام) فيه أمور:

أحدها: أن محله: ما إذا كان الجهاد في دارهم، فإن كان في دار الإسلام.. جاز التبسط كما ذكره القاضي حسين، وارتضاه في « تصحيح المنهاج ».

ثانيها: يستثنى منه ما إذا لم يصل عمران الإسلام ولكن وصل لبلد كفار أهل هدنة لا يمتنعون من متابعة من يطرقهم من المسلمين.. فقال الإمام: الظاهر وجوب الكف عن أطعمة المغنم في دارهم؛ لكونها في قبضة الإمام، حكاه عنه في « أصل الروضة » (١٠/ ٢٦٤) من غير اعتراض. وانظر « نهاية المطلب » (١٧/ ٤٤٢).

ثالثها: يستثنى من عمران الإسلام العمران الذي ليس فيه ما يحتاجون إليه من الطعام والعلف، فإنه لا أثر له في منع التبسط على الأصح؛ لبقاء المعنى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣١٥، ٣١٦).

فَصْلٌ

في بعض أحكام الغنيمة مما يخص الغانمين

يَجُوزُ للغَانِمِ الإِعْرَاضُ عن الغَنِيمةِ[١] قبلَ القِسْمةِ، وَلَا فرقَ بينَ المُفْلِسِ والمَحْجورِ[٢] عليهِ[٣] وغيرِهِ[٤].

وَلَو أُفْرِزَ الخُمُسُ ولم تُقسَّمْ الأَخْماسُ الأَرْبعَةُ، فكَذَلِكَ عَلَى الأَصَحِّ[٥].

والأَظْهرُ[٦]: أَنَّهُ يجوزُ لجَمِيعِهِمْ الإِعْرَاضُ[٧] أيضًا[٨].

وأَنَّهُ لَا يجوزُ لِذَوِي القُرْبى الإِعْرَاضُ، وَلَا للسَّالِبِ[٩] الإِعْرَاضُ عَنِ السَّلَبِ، ومَنْ أَعْرَضَ مِنْهُمْ قُدِّر كأَنَّهُ لم يَحْضُرْ مَعَ القَوْمِ[١٠].

وَلَو مَاتَ بَعْضُهمْ قَبْلَ الإِعْراضِ انْتقَلَ حَقُّهُ إِلَى الوَرثَةِ[١١].

وهَلْ يَمْلكُ الغَانِمونَ الغَنِيمةَ قبلَ القِسْمةِ؟

فِيهِ ثلاثةُ أَوْجهٍ:

أَظْهرُها: لَا[١٢]، ولَكِنْ يَمْلكُونَ أَنْ يتملَّكُوا[١٣][١٤].

---

(١) أي عن حقه منها سهماً كان أو رضخًا.

(٢) في (أ، ب، ج): « المحجور »، وفي (د): « والمحجور عليه وغيرهما ».

(٣) زاد في (أ، ج): « عليه ».

(٤) قيده في « المنهاج » (ص٥٢٢) بالغانم الرشيد، واعتبار الرشد ليس في « المحرر »، وليس في كلام الشافعي، وقد اعتبره « الحاوي » أيضًا تبعًا للإمام، وحكاه عنه في « أصل الروضة » وأقره. راجع: « الحاوي » (ص٦٠٨)، و « الروضة » (١٠/ ٢٦٧)، و « نهاية المطلب » (١٧/ ٥١٧)، و « فتح العزيز » (١١/ ٤٣٥).

(٥) لأن الإفراز لا يعين حق الواحد بالواحد من الغانمين. الثاني: لا يصح لتميز حق الغانمين بإفراز الخمس.

(٦) في (د): « والأصح ».

(٧) زاد في (د): « عن القيمة ».

(٨) كإعراض الواحد؛ لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد والجمع. الثاني: لا يصح؛ لأنا لو صححنا لصرفنا حقوقهم إلى مصارف الخمس وليس لتلك المصارف إلا الخمس.

(٩) وهو مستحق سلْب من قتله أو أسره كما مرَّ في بابه؛ لأن السلب متعين له كالمتعين بالقسمة، والثاني صحته منهما كالغانمين.

(١٠) فيضم نصيبه إلى المغنم ويقسم بين المرتزقة وأهل الخمس، وقيل يضم إلى الخمس خاصةً.

(١١) كسائر الحقوق فيطلبه أو يعرض عنه.

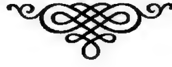
(١٢) في (د): « لا يملك ».

(١٣) في (أ، ب، ج): « إن تملكوا ».

(١٤) بدليل صحة الإعراض.

وثَانِيهَا: نَعَمْ[١].

وثَالِثُها: أَنَّ مِلْكَهمْ مَوْقوفٌ: إِنْ سُلِّمَتِ الغَنِيمةُ إِلَى القِسْمَةِ بَانَ أَنَّهُم مَلَكُوهَا بِالاسْتِيلَاءِ، وإِلَّا تَبيَّنَ أَنَّهُم لم يَمْلِكُوها[٢].



(١) لأن حق التَّملك ثبت لهم بالحيازة؛ لأن الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من الأموال سبب للملك.
(٢) لأن قصد الاستيلاء على المال لا يتحقق إلا بالقسمة.

فَصْلٌ

في حكم الأراضي والعقارات وسواد العراق

الأَرَاضِي والعَقارَاتُ تُملكُ بِالاسْتِيلاَءِ[١]، والصَّحِيحُ[٢] أَنَّ سَوادَ العِراقِ فُتِحَ عَنْوةً[٣]، وأنَّ[٤] أَرَاضِيهِ قُسِمَتْ بينَ الغَانِمينَ[٥] ثُمَّ اسْتَنْزلُوا[٦] عَنْها، وَوُقِفَتْ عَلَى المُسْلمينَ وأُوجِرَتْ مِنْ سَاكِنِيها[٧].

والخَراجُ المَضْروبُ عليها أُجْرةٌ[٨] مُنجَّمةٌ يُؤدَّى كلَّ سنةٍ، ويُصرَفُ إِلَى مصالِحِ المُسْلمينَ الأَهَمُّ[٩] منها فالأَهَمُّ.

وَسَوادُ العِراقِ[١٠] مِنْ عُبادَانَ[١١] إِلَى حَدِيثَةِ[١٢] ....

(١) لعموم الأدلة كقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾ وزاد النووي في « منهاج الطالبين » على « المحرر » قوله: « كالمنقول » لينبه بذلك على أن ملك العقار بالاستيلاء رأي مرجوح كما أنه في المنقول كذلك، ولو قال: « ويملك العقار بما يملك به المنقول » كان أوضح، وخرج بالعقار مواتهم، فلا يملك بالاستيلاء؛ لأنهم لم يملكوه إذ لا يملك إلا بالإحياء.

(٢) في (د): « والأصح ».

(٣) لأنها لو فتحت صلحًا لما قسمها عمر. الثاني: أنها فتحت صلحًا.

(٤) « وأن »: سقط من (د).

(٥) وظاهر قول « المنهاج »: (وقسم ثم بذلوه) دخول أهل الخمس في ذلك، وفي قول « المحرر »: (بين الغانمين) إخراج أهل الخمس، وفيهما إشكال، أما الأول؛ فلأن في مستحقي الخمس من لا يمكن البذل منه، وأما الثاني: فكيف يمنع أهل الخمس منه بغير طريق شرعي، قال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: وعندي أن عمر ﷺ استنزل الغانمين عن الأخماس الأربعة وفعل في أربعة أخماس الخمس، وهي ما عدا سهم المصالح، طريقة شرعية أخرجتهم عن حقِّهم في الأرض، ثم صير الكل لمصالح المسلمين، ولم يحتج أن يخرج الخمس عن المصالح بطريق شرعي ثم يعيده إليها، لكن لما صدر منه الوقف.. احتمل أن يكون على أربعة وعشرين خمسًا، واحتمل أن يكون على الكل، وهو الظاهر، فإن كان سهم المصالح لا يصير وقفًا إلا بالإيقاف.. فقد فعله، وإلا فإطلاق وقف الكل فيه اختيار في سهم المصالح وإنشاء فيما عداه، قال: ولم أر من حرر ذلك على هذا الوجه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٢٢).

(٦) في (د): « تنزلوا ».

(٧) في (ج): « ساكنها »، وفي (د): « مسكنها ».

(٨) في (د): « وأجرة ».

(٩) في (د): « في الأهم ».

(١٠) وهو من إضافة الجنس إلى بعضه؛ لأن السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخًا كما قاله الماوردي، وسمي سوادًا؛ لأنهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والأشجار الملتفة، والخضرة ترى من البعد سوادًا. فقالوا: ما هذا السواد، ولأن بين اللونين تقاربًا فيطلق اسم أحدهما على الآخر.

(١١) بموحدة مشددة: مكان قرب البصرة.

(١٢) في (د): « حديقة ».

المَوصلِ(١) طُولا(٢)، ومِنَ القَادِسيَّةِ(٣) إِلَى حُلوانَ(٤) عَرْضًا(٥).

وهُوَ بِالفَراسِخِ(٦) في الطُّولِ: مائةٌ وسِتُّونَ، وفي العرضِ: ثَمانُونَ(٧).

ومَكَّةُ - حَرَسَها اللَّهُ تعالَى - فُتِحَتْ صُلْحًا(٨)، ودُورُها وعِرَاصُها المحياة مملوكةٌ يَجُوزُ بَيْعُها(٩).



---

(١) بحاء مهملة وميم مفتوحتين.

(٢) قال النووي في « المنهاج » (ص٣١٠): قلت: الصحيح أن البصرة وإن كانت داخلة في حدِّ السواد، فليس لها حكمه، إلا في موضع غربي دجلتها، وموضع شرقيها، وأن ما في السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه. واللّـه أعلم..

(٣) اسم مكان بينه وبين الكوفة نحو مرحلتين، وبين بغداد نحو خمس مراحل، سُمِّيت بذلك؛ لأن قومًا من قادس نزلوها.

(٤) بضم المهملة بلد معروف.

(٥) هذا ما في « المحرر » وقال المصنف نفسه في « الشرح »: فيه تساهل؛ لأن البصرة كانت سبخةً أحياها عثمان بن أبي العاص بعد فتح العراق، وهي داخلة في هذا الحد المذكور.. فلذلك استدرك النووي في « منهاج الطالبين » (ص ٣١٠) على إطلاق « المحرر » بقوله: « الصحيح أن البصرة وإن كانت داخلةً في حدِّ السواد فليس لها حكمه إلا في موضع غربي دجلتها وفي موضع شرقيها وأن ما في السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه، واللّـه أعلم ».

(٦) في (د): « وهو في الفراسخ ».

(٧) الفرسخ: ثلاثة أميال بالهاشمي، والميل: ١٨٤٨٠٠ سنتيمترًا، فيكون الفرسخ ٥,٥٤٤ كيلو مترًا.

(٨) لا عنوةً، لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ قَٰتَلَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَوَلَّوُاْ ٱلْأَدْبَٰرَ﴾ يعني: أهل مكة، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَعَدَكُمُ ٱللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَٰذِهِۦ﴾ إلى قوله: ﴿وَأُخْرَىٰ لَمْ تَقْدِرُواْ عَلَيْهَا﴾ أي بالقهر: قيل التي عجلها لهم غنائم حنين، والتي لم يقدروا عليها غنائم مكة، ومن قال: فتحت عنوةً، معناه أنه دخل مستعدًا للقتال لو قوتل. قاله الغزالي.

(٩) إذ لم يزل الناس يتبايعونها، ولقوله ﷺ [كما في البخاري (٣٠٥٨، ٤٢٨٢)، ومسلم (١٣٥١)] لما قال له أسامة ابن زيد: يا رسول اللّـه أتنزل غدًا بدارك بمكة؟ فقال: « وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور؟ » وكان عقيل ورث أبا طالب، وطالب دون علي وجعفر؛ لأنهما كانا مسلمين، ولا يورث إلا ما كان الميت مالكًا له، ومنع أبو حنيفة من بيعها. قال الروياني: ويكره بيعها وإجارتها للخروج من الخلاف ونازعه النووي في مجموعه، وقال: إنه خلاف الأولى؛ لأنه لم يرد فيه نهي مقصود، والأول كما قال الزركشي: هو المنصوص، بل اعترض على النووي فإنه صرَّح بكراهة بيع المصحف والشطرنج ولم يرد فيهما نهي مقصود.

فَصْلٌ

في أحكام الأمان

[٢١٦/ب] يَجُوزُ لآحَادِ[1] المُسْلِمينَ أَمَانُ الواحدِ مِنَ الكفَّارِ والعددِ المَحْصُورينَ[2].

وَلَا يجوزُ لهم أمانُ أَهْلِ ناحيةٍ وبَلْدةٍ[3].

وَيَصِحُّ[4] الأمانُ مِنْ[5] كلِّ مسلمٍ مُكلَّفٍ مُخْتارٍ؛ فيدخلُ في الضَّبْطِ العبدُ، والمرأةُ والخُنْثَى، والمَحْجُورُ عليه بالسَّفَهِ[6]، والمريضُ، والشيخُ الهَرِمُ، ويخرجُ عنهُ الكافرُ والصَّبيُّ والمجنونُ، والمُكْرَهُ عَلَى عقدِ الأَمَانِ.

والأسيرُ في أَيْدِيهم إِذَا أَمَّنَ بَعْضَهُمْ[7] كالمُكْرَهِ في أَصَحِّ الوَجْهيْنِ[8].

ويَنْعقدُ الأمانُ بكلِّ لفظٍ يُفِيدُ مقصودَهُ[9]........................

---

(١) في (د): « لأحد ».

(٢) كأهل قرية صغيرة، وصرَّح به « المنهاج » (ص٥٢٣)، و « الحاوي » (ص٦١١)، فلا يجوز أمان أهل ناحية وبلدة، وضابطه: ألا ينسد به باب الجهاد في تلك الناحية، قال الإمام: ولو أمَّن مائة ألف من المسلمين مائة ألف من الكفار.. فكل واحد لم يؤمن إلا واحدًا، لكن إذا ظهر انسداد أو نقصان.. فأمان الجميع مردود. « نهاية المطلب » (١٧/ ٤٧٤، ٤٧٥). قال الرافعي في « فتح العزيز » (١١/ ٤٥٧): ولك أن تقول: إن أمنوهم معًا.. فرد الجميع ظاهر، وإن آمنوا متعاقبين.. فينبغي أن يصح أمان الأول فالأول إلى ظهور الخلل، على أن الروياني ذكر أنه لو أمن كل واحد واحدًا.. جاز، وإن كثروا حتى زادوا على عدد أهل البلدة. قال النووي « الروضة » (١٠/ ٢٧٩): المختار: أنه يصح أمان المتعاقبين إلى أن يظهر الخلل، وهو مراد الإمام. انتهى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٢٤).

(٣) في (أ، ج): « أو بلدة ».

(٤) في (د): « ولا يصح ».

(٥) في (د): « إلا من ».

(٦) في (د): « بالسفيه ».

(٧) زاد في (ج): « كان ».

(٨) لأنه مقهور في أيديهم لا يعرف وجه النظر في المصلحة. الثاني: يصح؛ لأنه مسلم مُكلَّف مختار آمن أمانًا ليس به إضرار.

(٩) عبر في « المنهاج » (ص٥٢٣) بقوله: (ويصح بكل لفظ يفيد مقصوده)، قسمه في « أصل الروضة » (١٠/ ٢٧٩) إلى صريح؛ كأجرتك، أو: أنت مجار، أو: أمنتك، و: أنت آمن، أو: في أماني، أو: لا بأس عليك، أو: لا خوف عليك، أو: لا تخف، أو: لا تفزع، وقال الماوردي: هما كناية، أو قال بالأعجمية: مترس، وإلى كناية؛ كقوله: أنت على ما تحب، أو: كن كيف شئت، ولا بد في الكناية من نية، ومنها الكتابة، ولا بد فيها من نية. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٢٦).

كقولِهِ: « أَجِرْتُك »، أَوْ[١]: « أَنْتَ مُجارٌ »، أو: « أَمَّنْتُكَ »، أَوْ: « لَا بأسَ عليكَ »، أَوْ[٢]: « لَا خَوْفٌ عَلَيْكَ[٣] »، أَوْ: « لَا تَخَفْ » أَوْ: « مِتَّرِس »[٤] بِالعَجَمِيَّةِ[٥][٦].

وَيَنْعقِدُ بالْكِتَابةِ[٧] والرِّسالَةِ أيضًا[٨].

ولا بُدَّ مِن عِلْمِ مَنْ يُؤَمِّنُهُ[٩] بالأمانِ، ثُمَّ ينظرُ إِنْ رَدَّهُ[١٠] ارتدَّ، وإِنْ قَبِلَهُ[١١] تمَّ، **والظَّاهِرُ**: أَنَّهُ لا بدَّ مِنَ القَبُولِ[١٢].

وَ[١٣] تَكْفِي الإِشَارةُ والأَمارةُ المُشْعِرةُ بالقَبولِ، وَلَا يُشْتَرطُ التَّلفُّظُ بِهِ.

وَلَا يُزَادُ الأمانُ عَلَى سَنَةٍ، **ويَجوزُ** إِلَى أَرْبعَةِ أَشْهرٍ، وَفِيمَا بَيْنَهما قَوْلانِ؛ **الأَصَحُّ** المَنْعُ[١٤].

وَلَا يجوزُ أَمَانُ مَنْ يَتضرَّرُ[١٥] بأمانِهِ المُسْلِمونَ[١٦] كالجَاسُوسِ[١٧].

والأمانُ لازمٌ من جهةِ المُسْلِمينَ، لَا[١٨] يجوزُ لِلإِمَامِ نبذُهُ إِلَّا إِذَا اسْتَشْعرَ خِيانَةً.

وَلَا يَتعدَّى الأمانُ إِلَى ما خَلَّفهُ الكافِرُ في[١٩] دارِ الْحربِ مِنَ الأَهْلِ[٢٠] والْمالِ،

---

(١) في (د): « و ».
(٢) في (ز، د): « و ».
(٣) « عليك »: سقط من (أ).
(٤) ومعناها: لا تخف؛ كما في البخاري.
(٥) في (أ): « بالعجمى ».
(٦) فلا فرق في ذلك بين العربية والعجمية.
(٧) بالفوقية؛ لأثر فيه عن عمر.
(٨) لأنها أقوى من الكتابة، سواء كان الرسول مسلماً أم كافرًا؛ لأن بناء الباب على التوسعة في حقن الدم، ومقتضى هذا جواز الرسول صبيًّا، لكن لا بد من تكليفه كالمؤمن.
(٩) في (د): « يؤمن منه ».
(١٠) « إن رده »: سقط من (د).
(١١) في (أ، د): « قبل ».
(١٢) كغيره من العقود. الثاني: يكفي السكوت؛ لأن بناء الباب على التوسعة في حقن الدماء.
(١٣) في (د): « أو ».
(١٤) كالهدنة؛ لأنها تزيد عن مدة السياحة قال تعالى: ﴿ فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ الثاني: يجوز لأنها مدة تقصر عن مدة الجزية كأربعة أشهر.
(١٥) في (ز): « يتقرر ».
(١٦) في (أ، د): « المسلمين ».
(١٧) يقتضي أن شرط الأمان: انتفاء الضرر دون ظهور المصلحة، وبه صرَّح في « أصل الروضة » (١٠/ ٢٨١)، لكن قال القاضي حسين في « تعليقه »: قال أصحابنا: إنما يجوز إذا اتصل بالمصلحة، قال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: وهو الأرجح في النظر، ثم لا يخفى أن ذلك في أمان الآحاد، أما أمان الإمام.. فلا يجوز إلا بالنظر للمسلمين، نص عليه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٢٧).
(١٨) في (د): « ولا ».
(١٩) « في »: سقط من (د).
(٢٠) في (د): « أهل ».

ومَا مَعَهُ مِنها[١] إِنْ وَقَعَ التَّعرُّضُ[٢] لهُ يُتْبَعُ الشَّرْطُ وإلَّا فَوَجَهانِ، رَجَحَ مِنْهُمَا مَنْعُ[٣] التَّعدِّي[٤].



(١) في (أ، ب، ج): « منهما ». (٢) في (د): « التعريض ».

(٣) في (د): « المنع ».

(٤) لقصور اللفظ عن العموم. الثاني: لا يحتاج إلى شرط؛ لأن الشرط زيادة تأكيد.. وقال « المنهاج »: (ولا يدخل في الأمان ماله وأهله بدار الحرب، وكذا ما معه منها في الأصح إلا بشرطٍ) والحاوي (ص٦١١): (بأهل ومال معه إن شرط) كونه لا يدخل في الأمان ما معه منها إلا بشرط أطلق تصحيحه في « الروضة » (١٠/ ٢٨١) أيضًا، وقال في « المحرر » و« الشرح الصغير »: إنه رجح، ولم ينقل الترجيح في « الشرح الكبير » (١١/ ٤٦٣) إلا عن الإمام، وقال: وفيه مزيد نورده في خاتمة الكتاب ، والذي ذكره هناك وجهان بلا ترجيح، ثم قال: وفي « البحر » تفصيل حسن، وهو أنه إذا أطلق الأمان.. يدخل فيه ما يلبسه من ثياب، وما يستعمله في حرفته من الآلات، وما ينعقد في مدة الأمان؛ للعرف الجاري بذلك، أو مركوبة إن كان لا يستغني عنه، ولا يدخل غير ذلك « الروضة » (١٠/ ٢٩٥)، وقال الرافعي في أثناء الباب وتبعه في « الروضة »: لو دخل كافر دارنا بأمان أو ذمة.. كان ما معه من المال والولد في أمان، فإن شرط الأمان فيهما.. فهو تأكيد. « العزيز » (١١/ ٤٧٥)، « الروضة » (١٠/ ٢٨٩). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٢٨).

فَصْلٌ

في حكم المسلم المستضعف في ديار المشركين

المسلمُ إِنْ كَانَ ضعيفًا في دارِ الكفرِ[١] لَا يَقْدرُ عَلَى إِظْهارِ الدِّينِ يجبُ عليهِ الهِجْرةُ إِنْ قَدرَ عَلَيْهَا[٢].

وإِنْ كَانَ يقدرُ عَلَى إِظْهارِهِ لكونِهِ مُطاعًا[٣] بَيْنَهُمْ [٢١٧/أ]، أَوْ لأنَّ لَهُ عَشِيرةً يَحْمُونَهُ[٤] فَلاَ يجبُ، ولَكِنْ[٥] يُستحَبُّ[٦].

وإِنْ قَدَرَ الأسيرُ عِنْدهُمْ[٧] عَلَى الهربِ يَلْزمُهُ الهربُ[٨].

وَلَو أَطْلقُوا أَسِيرًا بِلَا شرطٍ فلهُ أَنْ يَغْتالَهمْ[٩].

وإِنْ أَطْلقُوهُ[١٠] عَلَى أنَّهُ في أمانٍ مِنْهُمْ وهُمْ في أمانٍ منهُ حَرُمَ عليهِ اغْتِيَالُهمْ[١١][١٢].

---

(١) في (د): « الكافر ».

(٢) رجلاً كان أو امرأةً وإن لم تجد محرمًا لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ ﴾ ولخبر [أبي داود (٢٦٤٥)، والترمذي (١٦٠٤)]: « أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين » وسُمِّيت هجرةً؛ لأنهم هجروا ديارهم ولم يقيدوا ذلك بأمن الطريق ولا بوجود الزاد والراحلة، وينبغي أنه إن خاف تلف نفسه من خوف الطريق أو من ترك الزاد، أو من عدم الراحلة عدم الوجوب. ويستثنى من الوجوب من في إقامته مصلحة للمسلمين، فقد حكى ابن عبد البر وغيره أن إسلام العباس كان قبل بدر، وكان يكتمه ويكتب إلى النبي ﷺ بأخبار المشركين، وكان المسلمون يثقون به، وكان يحب القدوم على النبي ﷺ فكتب إليه النبي ﷺ أن مقامك بمكة خير، ثم أظهر إسلامه يوم فتح مكة.

(٣) زاد في (د): « في قومه ».

(٤) ولم يخف فتنةً في دينه.

(٥) في (ز): « تمكن »، وفي (د): « لكن ».

(٦) لئلا يكثِّر سوادهم أو يكيدوه أو يميل إليهم، وإنما يجب لقدرته على إظهار دينه. ومحل استحبابها ما لم يرجع ظهور الإسلام هناك بمقامه. فإن رجاه فالأفضل أن يقيم، ولو قدر على الامتناع بدار الحرب والاعتزال وجب عليه المقام بها؛ لأن موضعه دار إسلام، فلو هاجر لصار دار حرب فيحرم ذلك، نعم إن رجا نصرة المسلمين بهجرته فالأفضل أن يهاجر قاله الماوردي. ثم في إقامته يقاتلهم على الإسلام ويدعوهم إليه إن قدر وإلا فلا.

(٧) في (د): « أي: الكفار ».

(٨) لخلوصه به من قهر الأسر سواء أمكنه إظهار دينه أم لا.

(٩) قتلاً وسبيًا وأخذ مال؛ لأنهم لم يستأمنوه، وقتل الغيلة أن يخدعه فيذهب به إلى موضع فإذا صار إليه قتله.

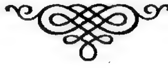
(١٠) في (د): « أطلقوا ».

(١١) في (د): « اغتياله ».

(١٢) وفاءً بما التزمه، وكذا لو أطلقوه على أنه في أمانهم؛ لأنهم إذا أمنوه وجب أن يكونوا في أمان منه، فلو قالوا أمناك ولا أمان لنا عليك جاز له اغتيالهم.. وقال « المنهاج » (ص٥٢٤): (ولو أطلقوه على أنهم في أمانه.. حرم ـ =

وإِذَا اتَّبَعَهُ قومٌ[١] فلهُ قَصْدُهمْ وقَتْلُهمْ في الدَّفْعِ.

وَلَو شَرَطُوا أَنْ لا يخرجَ مِنْ[٢] دَارِهمْ[٣]، لم يَجُزِ الوفاءُ بهَذَا الشَّرطِ[٤].



= أي: اغتيالهم - فإن تبعه قوم.. فليدفعهم) كذلك عكسه، وهو: ما إذا شرطوا أنه في أمان منهم ولم يستأمنوه.. فإن تبعه قوم.. فليدفعهم) كذلك عكسه، وهو: ما إذا شرطوا أنه في أمان منهم ولم يستأمنوه.. فيحرم عليه اغتيالهم؛ لأن الأمان لا يكون في أحد الطرفين، وقد اقتصر « الحاوي » على الثانية، فقال (٦١٤): (وقتل تابعه دفعًا لا غيرًا إن أمنوه) واستثنى الشافعي ﷺ في « الأم » (٤/ ٢٤٧) من ذلك: ما إذا قالوا: قد أمناك ولا أمان لنا عليك، وهو يدل على أن الأمان قد يكون من جانب واحد، والذي في « المحرر »: « ما إذا أمنوه وأمنهم »، وفي بعض نسخه عطفه بـ (أو) فيكون فيه التصريح بالمسألتين. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٣٠).

(١) « قوم »: سقط من (أ).

(٢) في (أ): « في ». (٣) في (د): « ديارهم ».

(٤) بل يجب عليه الخروج إن أمكنه؛ لأن في ذلك ترك إقامة الدين، والتزام ما لا يجوز لا يلزم، وإن أمكنه لم يحرم الوفاء؛ لأن الهجرة حينئذ مستحبة.

فَصْلٌ

في معاقدة الإمام بعض المشركين

إِذَا عَاقَدَ الإِمامُ عِلْجًا[١][٢] ليدلَّ عَلَى قَلْعَةٍ[٣] عَلَى أن يكونَ لهُ مِنْها جاريةٌ[٤] صَحَّتْ هَذِهِ المُعاقَدَةُ، وإِنْ لَمْ يَكُنِ الجُعْلُ مَعْلومًا وَلَا مملوكًا[٥]، فإِنْ فَتَحْنَا القلعةَ بِدَلالتِهِ وظَفرنَا بالجاريةِ سَلَّمنَاهَا إِلَيْهِ[٦][٧].

وإِنْ دلَّنا ولَكِنْ فَتحْنَاها بطريقٍ آخرَ فَفي اسْتِحْقَاقِهِ الجاريةَ وَجْهانِ، رَجَحَ مِنْهُما المنعُ[٨].

وإِنْ لم تُفْتَحِ القَلْعَةُ، نُظِرَ[٩]: إِنْ كَانَ الشَّرطُ مُعلَّقًا[١٠] بالفتحِ فَلَا شيءَ لهُ، وإِلَّا فَيستَحِقُّ

---

(١) زاد في (د): « وهو الكافر الغليظ الشديد ».

(٢) وهو الكافر الغليظ الشديد، سُمِّي به لدفعه عن نفسه بقوته، ومنه سُمِّي العلاج علاجًا لدفعه الداء، وفي الحديث « لا يغني حذر من قدرٍ، والدعاء ينفع مما نزل ومما لم ينزل، وإن الدعاء والبلاء ليعتلجان إلى يوم القيامة » [رواه الطبراني في الدعاء (ص٣١)، رقم (٣٣)].
وما ذكره « المحرر » هنا تبعه « المنهاج » (ص٥٢٤) فقال: « ولو عاقد الإمام علجًا » وهو هكذا في « الروضة » (١٠/ ٢٨٥) فالتقييد به يقتضي أنه لا يصح هذا العقد مع مسلم، وبه صرَّح « الحاوي » فقال (ص٦١٣): (وإن دلَّ علج لا مسلم)، وهو الذي صحَّحه الإمام « نهاية المطلب » (١٧/ ٤٧٧)، لكن ذهب العراقيون إلى الجواز؛ ولهذا أطلق « التنبيه » قوله (ص٢٣٤): (ويجوز أن يشرط لمن دله على قلعة جعلًا) لكنه قال بعده: (فإن كان المجعول له كافرًا.. جاز أن يجعل له جعلًا مجهولًا) فدلَّ على أنه لا يجوز أن يجعل للمسلم جعلًا مجهولًا، وهو موافق لتصحيح الإمام، وذكر الإسنوي في « التنقيح »: أن الأصحَّ في « الروضة »: قول العراقيين، وأشار النشائي وصاحب « التوشيح » إلى توهيمه في ذلك، وأن التصحيح ليس في « الروضة » (٦/ ٣٦٨)، لكن كلامه في « الروضة » وأصلها في (الغنيمة) يقتضيه؛ فإنه بعد أن يذكر أن النفل زيادة مال على سهم الغنيمة مثَّل للنفل بأمور: منها المذكور هنا، وقد علم أن السهم لا يكون إلا لمسلم؛ فيلزم من إطلاقه وتعبيره بالسهم جوازه مع المسلم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٣٠).

(٣) تفتح عنوةً، وهي بفتح القاف وإسكان اللام، وحكي فتحها: الحصن، إما لأنه قد خفي علينا طريقها، أو ليدلنا على طريق خال من الكفار، أو سهل، أو كثير الماء، أو الكلأ أو نحو ذلك.

(٤) في (ب): « على أن له فيها جارية ».

(٥) في (ب، د): « مملوكًا ولا معلومًا ».

(٦) في (د): « إلى العلج ».

(٧) وإن لم يوجد سواها على الأصحِّ؛ لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر.

(٨) لأنه لم يحصل الفتح بدلالته. الثاني: يستحقها لدلالته.

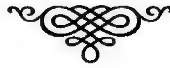
(٩) في (د): « بطريق وإن لم تفتح القالعة بدلالته نظر ».

(١٠) في (ز): « تعلقًا ».

أُجرةَ المثلِ أَوْ لَا يَسْتحقُّ شيئًا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، أَصَحُّهما الثَّانِي[١].

وإِنْ لَمْ يَكُنْ في تلكَ القَلْعةِ جاريةٌ، أو كَانَتْ قَدْ[٢] ماتَتْ قبلَ المُعاقدَةِ فَلَا شيءَ لهُ، [وإِنْ مَاتَتْ بعدَ الظَّفَرِ وقبلَ التَّسْليمِ وَجَبَ بَدَلُها][٣]، وإِنْ مَاتَتْ قبلَ الظَّفَرِ لم يَجبْ في أَظْهَرِ القولين[٤][٥]، وبَدلُها أجرةُ المِثْلِ إِنْ جَعلْنَا الجُعْلَ[٦] مَضْمونًا ضَمانَ العقدِ، وَقِيمَتُها[٧] إِنْ جَعلْناهُ مَضْمونًا ضَمانَ اليدِ[٨]؟ وفِيهِ[٩] قَوْلانِ، كَما في الصَّداقِ.

وإِنْ وجدنَا الجاريةَ مُسْلمةً، فالظَّاهِرُ وُجُوبُ البَدَلِ[١٠]، واللَّهُ أَعْلَمُ[١١].



(١) لا يستحق شيئًا؛ لأن تسليمها لا يمكن إلا بالشرط والشرط مقيد بالفتح. الثاني: يستحق أجرة المثل لدلالته.

(٢) في (د): « وقد ».

(٣) ما بين المعقوفين: سقط من (د).

(٤) في (أ، ب): « الوجهين ».

(٥) لأنه لم يقدر عليها فصار كما لو لم تكن فيها جارية. الثاني: يجب البدل؛ لأن العقد قد عُلِّق بها وهي حاصلة ثم تعذر التسليم.

(٦) في (د): « وإن جعلنا جعل ».

(٧) عبَّر في « المنهاج » (ص٥٢٤) بقوله: (وهو أجرة مثل، وقيل: قيمتها) وإنما ذكر في « المحرر » هذا الخلاف فيما إذا ماتت، وكذا في « الروضة » (١٠/ ٢٨٦، ٢٨٧)، وأصلها (١١/ ٤٧١)؛ فذكره في إسلامها غير مطابق لأصله. وقد ذكر الإمام « نهاية المطلب » (١٧/ ٤٧٨، ٤٧٩) أن إيجاب أجرة المثل مبني على أنه مضمون ضمان عقد، وقيمتها مبني على ضمان اليد، وتبعه في « المحرر »، فمشى عليه « المنهاج »، لكنه قال في « الشرح » (١١/ ٤٧٢، ٤٧٣) وتبعه في « الروضة »: هكذا قاله الإمام، ولكن الأظهر من قولي الصداق: وجوب مهر المثل، والموجود لجمهور الأصحاب هنا قيمة الجارية. وعليه مشى « التنبيه » فقال (ص٦١٣): (وقيمتها إن ماتت أو أسلمت) ونص عليه في « الأم » (٤/ ٢٨٥) في آخر (سير الواقدي) فقال: (وإن كانت الجارية قد أسلمت قبل أن يظفر بها.. فلا سبيل إليها، ويعطى قيمتها، وإن ماتت عوض منها بالقيمة). حكاه في « المهمات » وقال: كأن الرافعي حالة تصنيف « المحرر » لم يستوعب المسألة من الشرح، بل نظر أوائلها فقط. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٣٢، ٣٣٣).

(٨) في (د): « ضمن المثل ».

(٩) في (أ، ج): « فيه ».

(١٠) لأن إسلامها قبل الظفر يمنع استرقاقها فلا تسلم إليه. الثاني: تسلم إليه؛ لأنه استحقها قبل إسلامها، والخلاف فيما إذا أسلمت بعد الظفر، أما قبل الظفر فلا خلاف بمنع الاسترقاق.

(١١) قوله: « واللَّـه أعلم »: ليس في (د).

كتـاب[1] الجزية[2]

قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ[3] ﴾ [التوبة: ٢٩] الآيَةَ.

وَصورةُ[4] [٢١٧/ ب] عَقْدِ الْجِزْيَةِ أَنْ يَقُولَ العَاقِدُ: « أَقْررتُكم في دارِ الإِسْلامِ - أَوْ: أَذِنتُ[5] لَكُمْ في الإِقَامةِ فِيهَا - عَلَى أَنْ تَبذُلوا الْجِزْيَةَ، وتَنقادُوا لأَحْكَامِ[6] الإِسْلَامِ »[7].

وَالأَصَحُّ[8]:

- أَنَّهُ يُشْتَرَطُ التَّعرُّضُ لِمقدارِ الْجِزْيَةِ[9].

---

(١) زاد في (ج): « عقد ». وتطلق على العقد، وعلى المال الملتزم به، وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم، وقيل من الجزاء بمعنى القضاء. قال تعالى: ﴿ وَٱتَّقُوا۟ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا ﴾ [البقرة: ٤٨] أي: لا تقضي، ويقال: « جزيت ديني »: أي قضيته، وجمعها جزى كقرية وقرى، وليست هي مأخوذة في مقابلة الكفر ولا التقرير عليه، بل هي نوع إذلال لهم ومعونة لنا، وربما يحملهم ذلك على الإسلام مع مخالطة المسلمين الداعية إلى معرفة محاسن الإسلام، ولعل اللّـه تعالى أن يخرج منهم من يؤمن باللّـه واليوم الآخر.

(٢) وبه عبَّر « المنهاج » (ص٥٢٥)، وقال في « التنبيه » (ص٢٣٩): باب عقد الذمة وضرب الجزية، وحذف ابن يونس في « النبيه » ضرب الجزية؛ لأنها من موجبات عقد الذمة فلا يترجم بها.

(٣) قوله تعالى: « وهم صاغرون »: ليس في (ب).

(٤) في (ب): « صورة ».

(٥) في (د): « وأذنت ».

(٦) في (د): « في أحكام ».

(٧) لا فرق بين أن يأتي بصيغة الماضي أو المضارع، وقول البلقيني: لا بد أن يقصد بالمضارع الحال أو الاستقبال لينسلخ عن معنى الوعد؛ ممنوع؛ لأن المضارع عند التجرُّد من القرائن يكون للحال. قال ابن شهبة: وقد ذكر القرافي أن صيغ المضارع تأتي للإنشاء كأشهد ونحوه. « مغني المحتاج » (٦/ ٦٠) و « أسنى المطالب » (٤/ ٢١٠).. وعبارة « المنهاج » (ص٥٢٥): (صورة عقدها: « أقرُّكم بدار الإسلام أو أذنت في إقامتكم على أن تبذلوا الجزية وتنقادوا لحكم الإسلام ») عبارة « المحرر » و « الروضة » (١٠/ ٢٩٧) وأصلها (١١/ ٤٩٢): (أقررتكم) بصيغة الماضي، وقال البلقيني في « صحيح المنهاج »: (لا يكفي المضارع، إلا أن يقصد به العاقد الحال والمستقبل؛ لانسلاخه عن معنى الوعد). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٣٥).

(٨) في (ب): « فالأصح ».

(٩) كما في الثمن والأجرة. الثاني: لا يشترط وينزل إلى الأقل عند الإطلاق، وما جزم به « المحرر » هنا تبعه « المنهاج » (ص٥٢٥) فقال: (والأصح: اشتراط ذكر قدرها) فيه أمران:

أحدهما: أنه يفهم قوة مقابله، وهو الصحة والتنزيل على الأقل، وليس كذلك، بل هو ضعيف، وقد استبعده في « النهاية » (١٨/ ٣٣/ ٣٤).

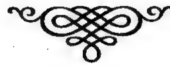
ثانيهما: أنه يفهم أنه لا خلاف في اشتراط الانقياد لأحكام الإسلام، وليس كذلك، بل فيه خلاف ذكره القاضي حسين والإمام.. « نهاية المطلب » (١٨/ ٣٣/ ٣٤). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٣٦).

- وَأَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ التَّعرُّضُ[١] لِكَفِّ اللِّسانِ عَنِ اللَّهِ ﷻ ورسولِهِ[٢] ودينِهِ[٣].

- وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَقْدُ الذِّمَّةِ مُؤَقَّتًا[٤].

ولا بُدَّ مِنْ جَانِبِ الكُفَّارِ مِنْ لفظٍ يدلُّ عَلَى القَبولِ[٥].

وَإِذَا وَجدنَا كافرًا في دَارِنَا فقالَ: « دخلتُ لسماعِ كلامِ اللَّهِ ﷻ » أَوْ: « لِرِسَالةٍ »[٦]؛ صَدَّقناهُ، وَإِنْ قَالَ: « دخلتُ بِأَمانِ مسلمٍ »، فَكَذَلِكَ في أَصَحِّ الوَجْهَينِ[٧]، وَالثَّانِي: يُطالَبُ بِالبيِّنةِ[٨].



(١) في (د): « في التعرض ». (٢) في (د): « وعن رسول اللّه ﷺ ».

(٣) لدخوله في اشتراط الانقياد والاستسلام. الثاني: يشترط إذ تحصل به المسالمة وترك التعرض من الجانبين.

(٤) لأنه بدل عن الإسلام، والإسلام لا يصحُّ مؤقتًا، وكذا عقد الذمة. الثاني: لأنه أمان فيصح مؤقتًا كالهدنة، وما جزم به « المحرر » هنا تبعه « المنهاج » (ص٥٢٥) فقال: « ولا يصحُّ مؤقتًا » ولكن يستثنى منه ما لو قال: « ما شئتم » فإنه يصحُّ، وقد ذكره الحاوي (ص٦١٥).

(٥) في (د): « قبول ». (٦) في (د): « أو لرسوله ».

(٧) لأن الظاهر أنه لا يدخل من غير أمان فقوله موافق للظاهر.

(٨) لأنه لا يتعذَّر إقامة البينة على الأمان، وما ذكره « المحرر » هنا تبعه « المنهاج » (ص٥٢٥)، قال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: محله: فيما إذا ادَّعى ذلك قبل أن يصير في قبضة الإمام، فإن صار في قبضته أسيرًا.. فلا يصدَّق إلا ببينة، قال الروياني: وما اشتهر أن الرسول آمن.. هو في رسالة فيها مصلحة المسلمين من هدنة وغيرها، فإن كان في وعيد وتهديد.. فلا، ويتخير فيه بين الخصال الأربع كالأسير.

وقال النووي « الروضة » (١٠/ ٢٩٩): ليس ما ادَّعاه بمقبول، والصواب: أنه لا فرق، وأنه آمن مطلقًا.

قال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: وهو المعتمد؛ فإن رسولي مسيلمة حضرا بكتابه وليس فيه مصلحة للمسلمين، وقال لهما النبي ﷺ: « **لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما** » [رواه البيهقي في « الكبرى » (١٨٥٥٦)]. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٣٧).

فَصْلٌ

في بعض أحكام عقد الجزية

لَا يَصِحُّ عقدُ الْجِزْيَة إِلَّا مِنَ الإِمَام، أَوْ مِمَّنْ فَوَّض إِلَيْهِ الإِمَامُ[١]، وَعَلَيْهِ الإِجَابَةُ إِذَا طَلبُوه إِلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّالبُ[٢] جاسوسًا لا يُؤمَنُ شرُّهُ[٣]، وَإِنَّمَا يُعقدُ[٤] لأهلِ الكتابِ - وَهُمُ اليهودُ والنَّصارَى[٥][٦] - أَوْ شُبْهةِ[٧] الكتاب[٨] وَهُمُ المَجُوسُ[٩].

وَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَلْحقُ بِهِمْ مَنْ يَزْعمُ التَّمسُّكَ بصُحفِ إِبْراهيمَ وزَبُورِ داودَ عليهما السلام[١٠].

ومَنْ دَخَلَ في التَّهوُّدِ وَالتَّنصُّرِ[١١] بعدَ مبعثِ النَّبيِّ ﷺ فلا يُقرَّرُ وَلَا أَوْلادُهُ بالجِزْيةِ، وَإِنَّمَا يُقرَّرُ أَوْلادُ الَّذِينَ دَخلُوا فِي أحدِ الدِّينَينِ قبلَ نَسْخِهِ، فإِنْ[١٢] أَشْكلَ الحالُ وَلَمْ[١٣] نَعْرِفْ متى دَخلُوا فِيْهِ قُرِّروا.

وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يُقرَّرُ مَنْ أحدُ أبويه كتابيٌّ والآخَرُ وَثَنيٌّ[١٤].

---

(١) لأنها من المصالح العظام فتحتاج إلى نظر واجتهاد، فلا يصح عقدها من غيرهما، لكن لا يغتال المعقود له، بل يبلغ مأمنه، ولا شيء عليه، ولو أقام سنة فأكثر؛ لأن العقد لغو.

(٢) « الطالب »: سقط من (أ).

(٣) وقال المصنف في « الشرح الكبير » (١١/ ٤٩٧): (فلو خاف غائلتهم وأن ذلك مكيدة لا يجيبهم).

(٤) في (أ، ج): « ينعقد ».

(٥) في (د): « ونصارى ».

(٦) وهذا يسري على من كان من العرب والعجم الذين لم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد نسخه لأهل الكتاب، وقد قال تعالى: ﴿ قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾.

(٧) في (أ): « شبه ».

(٨) في (أ، ب، ج): « كتاب ».

(٩) لأنه ﷺ أخذها منهم، وقال: « سُنُّوا بهم سُنَّة أهل الكتاب » [الموطأ (ص٢٧٨)، ومسند الشافعي (٢/ ١٣٠)، رقم (٤٣٠)] ولأن لهم شبهة كتاب والأظهر أنه كان لهم كتاب فرفع.

(١٠) لأنهم أهل الكتاب، فأقروا ببذل الجزية كاليهود والنصارى، ولأن المجوس يقرون مع الاختلاف في أصل كتابهم، فهاهنا أولى. الثاني: أنهم لا يقرون؛ لأن هذه الصحف ليست كُتبًا تتلى، أو لأنها مواعظ لا أحكام فيها.

(١١) في (أ، ج): « أو التنصر ».

(١٢) في (أ، ب، ج): « وإن »، وفي (د): « وإنما ».

(١٣) في (ب): « فلم »، وفي (د): « حال فلا ».

(١٤) سواء أكان الأب وثنيًا أو الأم وثنية تغليبًا لحقن الدم. الثاني: الفرق: إذا كان الأب وثنيًا لم يقرر، وإن كانت الأم وثنية فقولان، وعبر « المنهاج » (ص٥٢٥) بأنه المذهب ولا يخفى أن محله: ما إذا اختار دين أهل الكتاب، فإن اختار التوثن.. لم يقر، وإن لم يختر شيئًا.. فهل نقول: لا يعقد له حتى يختار دين أهل الكتاب، أو طلبه عقد الجزية اختيار لدين أهل الكتاب؟ قال البلقيني في « تصحيحه »: هذا محتمل، والأرجح الأول، ولم أرَ من تعرض لذلك، =

وَلَا جِزْيَةَ عَلَى مجنونٍ وَلَا صبيٍّ، وَإِنْ كَانَ يَجِنُّ ويُفيقُ: فَإِنْ كَانَ زمانُ جنونِهِ يسيرًا كالسَّاعةِ في الشَّهرِ أُخذتْ مِنْهُ الْجِزْيَةُ، وَإِنْ كَثُرَ[١] كالتَّقَطُّعِ[٢] يومًا ويومًا[٣]، **فَالأَصَحُّ**[٤]: أَنَّ أَيَّامَ الإِفَاقةِ تُلتقطُ، فَإِذَا[٥] تَمَّتْ سَنةً أُخِذَتِ الْجِزْيَةُ[٦][٧].

وَإِذَا بَلَغَ [٢١٨/ أ] ولدُ الذِّميِّ وَلَمْ يَخْتَرْ بَذْلَ الْجِزْيَةِ أُلحقَ بمأمنِهِ، وَإِن اخْتارَهُ فيَحْتَاجُ إِلَى اسْتِئنافِ عقدٍ أَوْ يُكتفَى بعقدِ أبيهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، **أَظْهَرُهُمَا الأَوَّلُ**[٨].

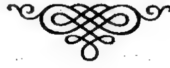
ولَا جِزْيَةَ عَلَى الرَّقِيقِ، وَلَا عَلَى مَنْ بعضُهُ حُرٌّ وبَعْضُهُ رقيقٌ[٩][١٠]، وَلَا عَلَى المرأةِ[١١] والخُنْثَى[١٢].

وَالأَصَحُّ وجوبُها عَلَى الزَّمِنِ والعَسِيفِ، والشَّيخِ الفَانِي[١٣]، والرَّاهِبِ، والأَعْمى[١٤][١٥]، والفقيرِ العاجِزِ عَنِ الْكَسبِ، فتُعقَدُ لَهُ الذِّمةُ بالجِزْيةِ، فَإِذَا[١٦] تَمَّتِ السنةُ وَقَدْ أيسَرَ أُخِذتْ

= وتقدَّم أن نصوص الشافعي على اعتبار الآباء، وقال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: (لم أجد له نصًّا شاهدًا لجواز تقرير من أبوه وثني وأُمّه كتابية بالجزية)، ويوافق ما ذكره « التنبيه » (ص٢٣٧): (ولا يعقد لمن ولد بين وثني وكتابية، وفيمن ولد بين كتابي ووثنية قولان، أصحهما: أن يعقد له) فجعل الثانية محل الخلاف، وقطع في الأولى بالمنع. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٣٩).

(١) في (د): « وإن كان كثيرًا ».
(٢) في (أ، ب، ج): « كالمنقطع ».
(٣) في (ج): « فيومًا »، « ويومًا »: سقط من (د).
(٤) في (أ): « والأصح ».
(٥) في (د): « وإذا ».
(٦) في (د): « أخذت منه الجزية ».
(٧) اعتبارًا للأيام المتفرقة بالأيام المجتمعة. الثاني: أنه لا شيء عليه لنقصان الحال.
(٨) يحتاج إلى استئناف عقد معه؛ لأن العقد الأول كان مع الأب. الثاني: لا يحتاج، ويكتفي بعقد أبيه؛ لأنه تبع للأب في الأمان، فتبعه في الذمة.
(٩) في (ب، ج، د): « ولا على من بعضه رقيق ».
(١٠) فمن كله رقيق أولى ولو مكاتبًا؛ لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، والعبد مال والمال لا جزية فيه، وكما لا تجب على العبد لا تجب على سيده بسببه.
(١١) لقوله تعالى: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾ إلى قوله: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ وهو خطاب الذكور، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، وروى البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (١٣/ ٣٧٩) عن عمر أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا تؤخذ الجزية من النساء والصبيان. وانظر « مغني المحتاج » (٦/ ٦٤).
(١٢) لاحتمال كونه أنثى، فإن بانت ذكورته، وقد عقد له الجزية طالبناه بجزية المدة الماضية عملًا بما في نفس الأمر.
(١٣) في (د): « الثاني »!.
(١٤) « والأعمى » سقط من (د).
(١٥) وهذا القول بناء على أن الجزية بمثابة كراء الدار. الثاني: يبنى على الخلاف في جواز قتلهم، فإن قلنا بالجواز ضربت عليهم الجزية، وإلا فلا؛ إلحاقًا لهم بالنساء.
(١٦) في (د): « وإذا ».

مِنْهُ الْجِزْيَةُ، وَإِلَّا فَهِيَ فِي ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يُوسِرَ[(١)].



---

(١) وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها كما تعامل المعسر، ويطالب إذا أيسر، وفي قول غير مشهور إنه لا جزية عليه.

وقال صاحب « التنبيه » (ص٢٣٧ - ٢٣٨): (وفي الشيخ الفاني والراهب قولان، وفي الفقير الذي لا كسب له قولان، أحدهما: لا تجب عليه، والثاني: تجب، ويطالب به إذا أيسر) الأظهر في الكلِّ: الوجوب، وهو ظاهر إطلاق « الحاوي » (ص٦١٧)، وصرَّح به « المنهاج » فقال (ص٥٢٦): (والمذهب: وجوبها على زمنٍ وشيخٍ هرم وأعمى وراهب وأجير وفقير عجز عن كسبه، فإذا تمت سنة وهو معسر.. في ذمته حتى يوسر) وفي تعبيره في الفقير بالمذهب نظر؛ فليس فيه إلا قولان، كذا في « الروضة » (١٠/ ٣٠٧) وأصلها (١١/ ٥٠٤)، قال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: (ومحل الخلاف في الشيخ ونحوه: إذا لم يكن ذا رأي، فإن كان ذا رأي.. فإنه تضرب عليه الجزية قولًا واحدًا، وقد قيد محل الخلاف بذلك الشيخ أبو حامد والقاضي حسين). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٤١).

فَصْلٌ

في تقسيم بلاد المسلمين إلى حرم وغيره

بلادُ الإِسْلَامِ تَنْقسمُ إِلَى: الحِجَازِ وغيرِهِ.

والحجازُ: مكةُ والمدينةُ واليمامةُ ومخاليفُها[١]، وَهِيَ قُرَاها[٢].

وينقسِم إلى: حرمِ مكةَ[٣] وغيرِه:

* **وأمَّا[٤] غيرُ الحرمِ فيُمنَعُ[٥]** الكُفَّارُ الكِتَابيُّونَ[٦] وغيرُهم مِنْ الاسْتِيطَانِ والإِقَامةِ بِهِ[٧][٨].

وَهَلْ يُمنَعونَ مِنَ الإِقامَةِ في الطُّرقِ[٩] المُمتدَّةِ بَيْنَ بلادِ الحِجَازِ؟ فِيْهِ وَجْهَانِ **أَوْفقُهُما** لإِطْلاقِ المُعْظَمِ[١٠]: نَعَمْ[١١].

وَلَوْ دخلَ كافرٌ الحجازَ[١٢] بغيرِ إِذْنِ الإِمَامِ فيُخرِجهُ ويُعزِّرهُ إِنْ عَلِم أَنَّهُ ممنوعٌ مِن دُخُولِهِ[١٣].

---

(١) هذه عبارة الشافعي في « الأم » (٤/ ١٧٨)، وكذا عبارة « التنبيه » (ص٢٣٨)، بينما قال « المنهاج » (ص٥٢٦): (وهو مكة والمدينة واليمامة وقراها).

(٢) في (د): « فقراها ».

(٣) في (د): « فقراها ».

(٤) في (أ، ب): « أما ».

(٥) في (أ): « فيمتنع ».

(٦) في (ز): « الكاتبون ».

(٧) « به »: سقط من (ب، د)، وفي (أ، ج): « فيه ».

(٨) سواء أكان ذلك بجزية أم لا لشرفه، ولما روى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجراح: « آخر ما تكلَّم به النبي ﷺ أخرجوا اليهود من الحجاز ».

وقال أبو عبيد في « كتاب الأموال » برقم (٤٢١): وإنما نرى عمر استجاز إخراج أهل نجران، وهم أهل صلح، لحديث النبي ﷺ الذي يحدثه أبو عبيدة بن الجراح عنه، أنه كان آخر ما تكلَّم به النبي ﷺ أن قال: « **أخرجوا اليهود من الحجاز، وأخرجوا أهل نجران من جزيرة العرب** ».

ولخبر البخاري (٣٠٥٣): « **أخرجوا المشركين من جزيرة العرب** » وخبر مسلم (١٧٦٧) « **لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب** » والمراد منها الحجاز المشتملة هي عليه ولم يرد جميع الجزيرة؛ لأن عمر أجلاهم من الحجاز وأقرهم في اليمن مع أنه من جزيرة العرب. وانظر « نهاية المطلب » (١٨/ ٥٩ - ٦١) و « المجموع » (١٩/ ٤٣٠).

(٩) في (د): « الطريق ».

(١٠) في (د): « إطلاق المنع ».

(١١) لأنها من الحجاز. الثاني: لا يمنعون من الإقامة؛ لأنها ليست مجتمع الناس ولا موضع الإقامة.

(١٢) في (د): « في الحجاز ».

(١٣) لجراءته ودخول ما ليس له دخوله. فإن جهل ذلك أخرج ولم يعزر.

وَإِنِ اسْتأذَنَ في الدُّخولِ أَذِنَ لهُ[١]، إنْ كَانَ فِيْهِ مصلحةٌ للمُسْلمينَ[٢] كأَدَاءِ رِسَالةٍ وحَمْلِ متاعٍ يحتاجُ إِلَيْهِ المُسْلمونَ.

وَإِنْ كَانَ يدخُلُ لِتِجارةٍ لَيْسَ فِيْهَا كثيرُ حاجةٍ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ إِلَّا بِشَرْطِ أَنْ يأخذَ[٣] مِنْ تجارتِهِ[٤] شيئًا، وَلَا يُمكَّنُ مَنْ دخلَ بالإذْنِ[٥] مِن[٦] أَنْ يُقِيمَ أَكْثَرَ مِن ثلاثةِ أَيَّامٍ[٧].

* **وَأَمَّا حَرَمُ مكةَ**: فليسَ للكافِرِ دخولُهُ، لا[٨] لِلإِقَامةِ فيهِ، وَلَا مجتازًا[٩][١٠].

وَإِذَا جاءَ كافِرٌ لِرَسالةٍ[١١]، والإِمَامُ [٢١٨/ ب] في الحرمِ، بَعَثَ إِلَيْهِ مَنْ يَسْتَمِعُ[١٢]، أَوْ خَرَجَ إليهِ.

وَإِنْ[١٣] مَرِضَ كافرٌ فِي الحرمِ لم يُمرَّضْ فيهِ، بَلْ يُنقَلُ وَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ[١٤]، وإِنْ[١٥] ماتَ في الحرمِ لم يُدفَنْ فيهِ، وَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ قبْرُهُ وأُخْرِجَ[١٦].

وَإِنْ مرضَ في غيرِ الحرمِ مِنَ الحجازِ، فَإِنْ لَمْ تَعْظُمِ المَشقَّةُ في انْتِقالِهِ كُلِّفَ أَنْ ينتقلَ، وَإِنْ عَظُمَتْ[١٧] تُرِكَ، وإِنْ[١٨] ماتَ فِيْهِ وتَعذَّرَ نَقْلُهُ دُفِنَ هُناكَ[١٩].

---

(١) يعني: أذن له الإمام، وفي (د): « يؤخذ ».

(٢) في (د): « للمسلمون »!.

(٣) يعني: الإمام.

(٤) في (أ، ج): « تجارتهم ».

(٥) في (أ، ب): « بإذن ».

(٦) « من » سقط من (د).

(٧) ولا يحسب منها يومًا الدخول والخروج ؛ لأن أكثر من ذلك مدة الإقامة وهو ممنوع منها، ويشترط الإمام ذلك عليه عند الدخول.

(٨) في (د): « ولا ».

(٩) في (د): « ولا مجنا »!.

(١٠) لقوله تعالى: ﴿ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ ﴾ [التوبة: ٢٨] والمراد به الحرم بإجماع المفسرين بدليل، قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً ﴾ [التوبة: ٢٨] أي: فقرًا بانقطاع التجارة عنكم لمنعهم من الحرم ﴿ فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ ﴾ [التوبة: ٢٨] ومعلوم أن الجلب إنما يجلب للبلد لا إلى المسجد نفسه، والمعنى في ذلك أنهم أخرجوا النبي ﷺ منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكلِّ حال.

(١١) في (ج): « لأداء رسالة ».

(١٢) في (أ، ب، ج، د): « يسمع »، وزاد في (د): « كلامه ».

(١٣) في (د): « فإن ».

(١٤) زاد في (د): « موته ».

(١٥) في (ب، د): « فإن ».

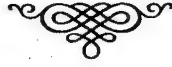
(١٦) منه إلى الحل؛ لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حيًّا.

(١٧) في (د): « عظم ».

(١٨) في (أ): « إن ».

(١٩) للضرورة، فإن لم يتعذر لم يدفن هناك، فإن دفن ترك. تنبيه: ما ذكر في الذمي. أما الحربي أو المرتد فلا يدفن فيه، بل تغرى الكلاب على جيفته، فإن تأذى الناس بريحه ووري كالجيفة.

وَأَمَّا **غيرُهُ**[1]: **الحجازِ من البلادِ**، فيَجُوزُ تقريرُ أَهْلِ الكتابِ فِيْهَا بالجِزْيَةِ، ولكلِّ كافرٍ دُخُولُها بالأمانِ.



(١) في (أ، ب، ج، د): «غير».

فَصْلٌ

في تقدير الجزية

أقلُّ الْجِزْيَةِ دينارٌ[١] لِكلِّ سَنَةٍ[٢]، ويُستحَبُّ أَنْ يماكِسَ الإِمَامُ[٣] حَتَّى يأخذَ مِنَ الغنيِّ أربعةَ دَنَانِيرَ، ومِنَ المُتوسِّطِ دِينَارينِ[٤].

وَإِذَا عُقِدَتِ الذِّمَّةُ[٥] معَ جماعةٍ عَلَى أَكْثَرَ مِن دينارٍ، ثُمَّ عَرفُوا أَنَّ الزِّيادةَ غيرُ لازمةٍ

---

(١) وهو ما ذكره « المنهاج » (ص٥٢٦) و « التنبيه » (ص٢٣٧)، وقال المصنف رحمه اللّـه في « الشرح الكبير » (١١/ ٥١٩): (هذا هو المنصوص الموجود في كتب الأصحاب)، قال الغزالي تبعًا للإمام: و اثنا عشر درهمًا نقرة خالصة مصكوكة، يتخير الإمام بينهما، قال الإمام: ولم يقابل الدينار في غيرها إلا بعشرة، قال: ورأيت في كلام الأصحاب أن الأصل الدينار، ولا يقبل الدراهم إلا بالقيمة كالسَّرقة، قال: وهو مُتَّجه، ولولا قضاء عمر ﷺ بالترديد بينهما.. لما كان للدرهم وجه، والأخبار كلها ذاكرة للذهب. راجع: « العزيز » (١١/ ٥١٩)، « نهاية المطلب » (١٨/ ١٨)، « الوجيز » (٢/ ١٩٩). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٤٣).

(٢) عن كل واحد، لما رواه أبو داود (١٥٧٦) والترمذي (٦٢٣) عن معاذ أنه ﷺ لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم دينارًا أو عدله من المعافر، وهي ثياب تكون باليمن. وانظر « الحاوي الكبير » (١٤/ ٢٩٩).

(٣) أي مشاحة الكافر العاقد لنفسه أو لموكله في قدر الجزية حتى يزيد على دينار، بل إذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه لم يجز أن يعقد بدونه إلا لمصلحة، ويُسَنُّ أن يفاوت بينهم.

وتابعه « المنهاج » (ص٥٢٦) فعبر مثله بأنه الأصح، وفي كلامهما أمور ينبغي التنبيه عليها:

أحدها: أنه يقتضي تخصيص الخلاف في النقض بما إذا علموا ذلك بعد العقد، وكذا في « الروضة » (١٠/ ٣١٢)، وأصلها (١١/ ٥٢٠)، ولم يقيده بذلك في « التهذيب » (٧/ ٤٩٩)، وإنما فرضه في امتناعهم عن الزيادة؛ ولهذا قال « الحاوي » (ص٦١٧): (فإن زاد.. لم ينفع الندم) إلا أنه لم يتعرَّض للنقض.

ثانيها: كان ينبغي أن يقول (على النص) فإنه منصوص في « الأم » (٤/ ٢٠٢)، أو (على الصحيح) إن لم يطَّلع على النص؛ لأن الخلاف ضعيف ولا سيما مع العلم.

ثالثها: محل ذلك: في غير المدفوع باسم الصدقة؛ ففي « أصل الروضة » (١٠/ ٣١٨): وإذا شرط ضعف الصدقة، وزاد على دينار، ثم سألوه إسقاط الزيادة وإعادة اسم الجزية.. أجيبوا على الصحيح.

قلت: ويمكن أن يكون محل ذلك بالنسبة إلى السنة المستقبلة، أما ما استقر واجبه.. فلا يغير، واللّـه أعلم.

رابعها: قد يفهم من النقض تخير الإمام فيه بين الأمور الأربعة كما سيأتي، وهو كذلك، لكن لو عاد وطلب العقد بدينار.. أجبناه، قال في « أصل الروضة »: هكذا ذكره البغوي، وأطلق الإمام أنه لا يغتال، فإن طلب التجديد بدينار.. أجيب. « الروضة » (١٠/ ٣١٢)، « نهاية المطلب » (١٨/ ١٩)، « التهذيب » (٧/ ٤٩٩)، وحكى البلقيني في « تصحيح المنهاج » مثل مقالة البغوي عن النص. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٤٦).

(٤) اقتداء بعمر كما رواه البيهقي عنه ولأن الإمام متصرف للمسلمين فينبغي أن يحتاط لهم للخروج من الخلاف، فإن أبا حنيفة لا يجيزها إلا كذلك.

(٥) في (د): « الذمية ».

لَزِمَهُمُ الوفاءُ بِمَا الْتزَمُوا، فَإِنِ[1] امْتنعُوا **فَأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ** أَنَّهُمْ نَاقِضونَ للعَهْدِ[2].

وَمَوْتُ الذِّميِّ وإِسْلامُهُ بعدَ انْقِضَاءِ السَّنَةِ لَا يُسقِطُ الْجِزْيَةَ، وفي خلالِ السَّنةِ لَا يُسقِطُ أَيْضًا قِسطَ ما مضَى[3] **في أَصَحِّ القَوْلَيْنِ**[4]، ولَوْ[5] مَضتْ سُنونَ لَمْ[6] يؤدِّ جِزْيَتها[7] أُخِذَتْ وَلَمْ تَتداخَلْ.

وتُقَدَّمُ الْجِزْيَةُ في تَرِكةِ الذِّمِّيِّ الميتِ عَلَى الوَصَايا وحقوقِ الوَرَثةِ، **وَالأَصَحُّ** التَّسوِيةُ بينَهَا وَبَيْنَ سائرِ الدُّيونِ[8][9].

وتُؤخَذُ الْجِزْيَةُ عَلَى وجهِ الإِهَانةِ: بأَنْ يكونَ الذِّميُّ قائمًا، والمُسْلِمُ الَّذِي يَأْخذُها جالسًا، ويُطَأْطِئُ رأسَهُ، ويَحْنِي[10] ظَهْرَهُ، وَنَصْبُ ما معهُ[11] في كِفَّةِ الميزانِ، ويَأْخُذُ المُسْتوفِي بلحيتِهِ، ويضربُ في لِهْزَمتَيْهِ[12]، وَكُلُّ[13] ذَلِكَ مُسْتَحبٌّ أَوْ وَاجِبٌ؟ فِيْهِ

---

(١) في (د): « وإن ».

(٢) كما لو امتنعوا عن أداء أصل الجزية. الثاني: يؤخذ منهم الدينار كما يجوز ابتداء العقد عليه.

(٣) في (د): « لا يسقط ما مضى ».

(٤) لأنها تجب بالمساكنة، فإذا سكن بعض المدة وجب قسطه كالأجرة. الثاني: أنها تسقط؛ لأنه مال يراعى فيه الحول كالزكاة.

(٥) في (ب، د): « وإن ».

(٦) في (أ، ج، د): « ولم ».

(٧) في (د): « جزيتهم ».

(٨) في (د): « والأصح يسوي بينها وبين دين آدمي على المذهب ».

(٩) لأن الجزية ليست قربة كالزكاة، فيوفى الكل إن وفت التركة، وإلا ضارب الإمام مع الغرماء بالجزية. الثاني: أنها على الخلاف فيمن مات وعليه الزكاة وديون الناس ففي قول تقدم الزكاة، والثاني ديون الناس، والثالث يسوي بينها.

عبارة « المنهاج » (ص٥٢٦) ههنا أحسن من عبارة « المحرر »، ففي « المنهاج »: (ويسوى بينها وبين دين آدمي على المذهب) كذا في « الروضة » (١٠/ ٣١٣) وأصلها (١١/ ٥٢٢)، وعبارة « الحاوي » (ص٦١٧): (ويسوى بالدين)، وكذا في « المحرر » (ص٤٥٦)، ومقتضى الأولى: تقديم الزكاة عليها، ومقتضى الثانية: تسويتها.

وقال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: إن الأول أظهر؛ فتكون عبارة « المنهاج » أحسن، ثم إن كان كلامهما في صورة الموت.. اقتضى تقديم دين الآدمي عليها قطعًا في حالة حجر الفلس، والمنصوص في « الأم » (٤/ ١٨٠)، و« المختصر » (ص٢٧٧): الاستواء؛ حيث قال في الإعسار بالجزية: (فالسلطان غريم من الغرماء، ليس بأحق ماله من غرمائه ولا غرماؤه منه)، وإن كان كلامهما فيهما.. فهو مخالف لقوله في (الأيمان): إن الخلاف لا يجري في المحجور عليه بلفس، بل يقدَّم حقُّ الآدمي ويؤخَّر حقُّ اللّـه تعالى. « الروضة » (١١/ ٢٥). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٤٧).

(١٠) في (ج): « وينحني ».

(١١) في (د): « ونصبها ».

(١٢) في (د): « هزمته ».

(١٣) « كل » سقط من (د).

وَجْهَانِ؛ أَصَحُّهمَا الأَوَّلُ[١].

وعَلَى الأَصَحِّ يَجُوزُ أَنْ يُوكِّلَ الذِّميُّ مُسْلِمًا [٢١٩/أ] بأداءِ الْجِزْيَةِ، وأَنْ يُحيلَ عَلَيْهِ، وأَنْ يَضْمنَ مسلمٌ عن ذِميٍّ[٢].



(١) لأنها تسقط بتضعيف الصدقة. الثاني: أنها واجبة ليحصل الصغار المذكور في الآية.

(٢) وما ذكره « المحرر » هنا تبعه فيه صاحب « الحاوي » (ص٦١٨)، قال النووي في « المنهاج » (ص٣١٣): (قلت: هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها أشد خطأ).

وقال في « الروضة » (١٠/ ٣١٥): (هذه الهيئة المذكورة لا نعلم لها على هذا الوجه أصلًا معتمدًا، وإنما ذكرها طائفة من أصحابنا الخراسانيين، وقال جمهور الأصحاب: تؤخذ الجزية برفق كأخذ الديون، فالصواب الجزم بأن هذه الهيئة باطلة مردودة على من اخترعها، ولم ينقل أن النبي ﷺ ولا أحد من الخلفاء الراشدين فعل شيئًا منها مع أخذهم الجزية). واللّـه أعلم.

وقد قال الرافعي رحمه اللّـه في « الشرح الكبير » (١١/ ٤٩٢) في أول كتاب الجزية: (الأصح عند الأصحاب تفسير الصغار بالتزام الأحكام). انتهى. ونصَّ عليه الشافعي في « الأم » (٤/ ٢٩٧) فقال: (ولم أسمع مخالفًا في أن الصغار أن يعلو حكم الإسلام على حكم الكفر). اهـ. وعلى ذلك مشى صاحب « التنبيه »، فقال (ص٢٣٧): (ويؤخذ ذلك منهم برفقٍ كما تؤخذ سائر الديون).

فَصْلٌ

في جواز الشروط على أهل الذمة

يَجُوزُ بَلْ يُستحَبُّ لِلإِمَامِ إِذَا أمكنَ أن يَشْترطَ عَلَى أهلِ الذِّمَّةِ[١] إِذَا صُولِحوا[٢] في بلدٍ[٣] ضِيافَةَ مَنْ يمرُّ بِهِمْ مِنَ المُسْلِمينَ، يَسْتوي فِيْهِ أهلُ الغِنى وغيرُهم[٤].

وهذِهِ الضِّيافةُ زائدةٌ عَلَى الْجِزْيَةِ، أَوْ هِيَ محسوبةٌ مِنْهَا؟ فِيْهِ وَجْهَانِ، **أَظْهَرُهُمَا الأَوَّلُ**[٥]، فيجبُ أَنْ تَكُونَ وراءَ أَقلِّ الْجِزْيَةِ[٦].

وتُشتَرَطُ الضيافةُ عَلَى الغنيِّ والمتوسِّطِ[٧]، **والأَشْبهُ** أَنَّها[٨] لَا تُشترَطُ عَلَى الفقيرِ[٩].

ويَتعرَّضُ الإمامُ عندَ اشْتِراطِ الضِّيافةِ لعددِ الضِّيفانِ، الفُرْسانِ مِنْهُمْ والرَّجَّالةِ، ولِقَدْرِ[١٠] الطَّعامِ[١١] وجِنْسِهِما[١٢]، فيقولُ: لكلِّ وَاحِدٍ كَذَا مِن الخُبْزِ، وَكَذَا مِنَ السَّمنِ[١٣]،

---

(١) في (د): « الذمية ». (٢) في (د): « صالحوا ».

(٣) في (د): « بلدهم ».

(٤) لما روي أنه ﷺ صالح أهل أيلة على ثلاثمائة دينار، وكانوا ثلاثمائة رجل، وعلى ضيافة من يَمُرُّ بهم من المسلمين. راجع « الأم » (٤/ ٢٧٩) « الحاوي الكبير » (١٤/ ٣٠٤).

ولأن فيه مصلحة ظاهرة لفقراء المسلمين ولأغنيائهم، فإنهم قد لا يبيعون منهم إذا مروا بهم فيتضررون، فإذا علموا أن ضيافتهم عليهم واجبة بادروا إلى البيع خوفًا من نزولهم عندهم.

(٥) بأنها زائدة على الجزية؛ لأن الجزية مبنية على التملك، والضيافة مبنية على الإباحة. الثاني: أنها محسوبة من الجزية؛ لأنه ليس على أهل الذمة إلا الجزية.

(٦) لأن الجزية مبنية على التملك، والضيافة على الإباحة فلم يجز الاكتفاء بها، كما لا يجوز التغدية والتعشية عن الكفارة.

(٧) يعني: من أهل الذمة. (٨) في (د): « أنه ».

(٩) لأن الضيافة تتكرَّر فلا يتيسر له القيام بها. الثاني: يجب عليه كالجزية، وقيده صاحب التهذيب بالمعتمل.

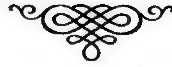
(١٠) في (د): « وقدر ». (١١) في (أ، ب): « والإدم ».

(١٢) في (د): « جنسها ».

والمقصود ههنا أن ذلك بحسب العرف؛ لأنه أنفى للغرر، والمعتبر فيه طعامهم وأُدُمهم نفيًا للمشقة عنهم. وقيده الشافعي رحمه اللّـه في « الأم » (٤/ ١٩٩) بأن يكون من نفقة عامَّة أهله، مثل: الخبز والخل والزيت والجبن واللبن والحيتان والبقول المطبوخة، قال الماوردي في « الحاوي الكبير » (١٤/ ٣٠٦): (فإن كانوا يقتاتون الحنطة ويتأدمون باللحم كان عليهم أن يضيفوهم كذلك، وإن كانوا يقتاتون الشعير ويتأدمون بالألبان أضافوهم بذلك).

(١٣) في (د): « من الخبز كذا ومن السمن كذا ».

ولعَلَفِ[١] الدَّوابِّ[٢]، ولمنازِلِ[٣] الضِّيفانِ مِنَ الكَنَائسِ، أَوْ فَاضِلِ مَساكِنِهِمْ[٤] ويُبيِّنُ مدَّةَ مقامِ الضَّيفِ، وَلا[٥] تزيدُ عَلَى ثلاثةِ أيَّامٍ[٦].



(١) في (د): « ويتعرض لعلف ».

(٢) ولا يشترط بيان جنسه وقدره بل يكفي الإطلاق، ويحمل على تبن وقت وحشيش، ويرجع فيه للعادة، ولا يعلف لكل واحدٍ سوى دابة واحدة كما نص عليه في « الأم » (٤/ ١٩٩).

(٣) في (د): « ومنازل ».

(٤) عن أهله ولا يخرجون أهل المساكن منها وإن ضاقت، قال الماوردي: (ويجب أن تعلى الأبواب ليدخلها المسلمون ركبانًا كما شرطه عمر على أهل الشام). « أسنى المطالب » (٤/ ٢١٧) « الغرر البهية » (٥/ ١٤٢) « مغني المحتاج » (٦/ ٧٣).

(٥) في (د): « فلا ».

(٦) لخبر البخاري (٦٤٧٦) ومسلم (٤٨) عن أبي شريح الخزاعي مرفوعًا: « **الضيافة ثلاثة أيام** » ولأن في الزيادة عليها مشقة، فإن وقع توافق على زيادة جاز كما صرَّح به الإمام ونقل في الذخائر عن الأصحاب أنه يشترط عليهم تزويد الضيف كفاية يوم وليلة. « أسنى المطالب » (٤/ ٢١٦).

فَصْلٌ

في مقدار ما يؤخذ في الجزية

إِذَا قَالَ قومٌ مِنْ أهلِ الكتابِ: « لَا نُؤدِّي الْجِزْيَةَ باسْمِ الْجِزْيَةِ[١]، ونُؤدِّيها باسمِ الصَّدقةِ »، فللإِمَامِ أَنْ يُجيبَهم إِذَا رَأَى[٢].

ويَأخذُ مِنْهُمْ ضِعفَ الصَّدقةِ، مِنْ[٣] خمسٍ مِنَ الإِبلِ شَاتَينِ، ومِنْ عشرٍ أربعَ شِيَاهٍ، ومِن خمسٍ وعِشْرينَ بِنْتَيْ[٤] مَخَاضٍ، ومِن عِشْرينَ دينارٍ[٥] دينارًا[٦]، ومِنْ مِائتي دِرْهمٍ عشرةَ دَرَاهمَ.

وممَّا سَقَتِ السَّماءُ[٧] الخُمْسَ، وممَّا سُقِيَ[٨] بالدَّاليةِ العُشْرَ.

ويأخُذُ مِن ستةٍ وثَلاثِينَ مِنَ الإِبلِ بِنْتَيْ[٩] لَبُونٍ، فَإِنْ لَمْ تُوجدْ ونَزلَ[١٠] إِلَى بِنْتَي [٢١٩/ ب] مَخاضٍ أَخَذهُما معَ الجُبْرانِ، ولَا يُضعَّفُ[١١] الجُبْرانُ في أَصَحِّ الوَجْهَينِ[١٢]،

(١) وقد عرفوها حكمًا وشرطًا.

(٢) وتسقط عنهم الإهانة واسم الجزية لما روى البيهقي عن عمر أنه فعل ذلك بمن تنصَّر من العرب قبل بعثة رسول اللَّـه ﷺ وهو تنوخ ونهرا وبنو تغلب لما طلبها منهم أبَوا دفعها وقالوا: نحن عرب لا نؤدي ما تؤدي العجم، فخذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض، يريدون الزكاة، فقال إنها طهرة للمسلمين ولستم من أهلها، فقالوا: تأخذ ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية، فأبى فارتحلوا وأرادوا أن يلتحقوا بالروم، فصالحهم عمر على أن يضعف عليهم الصدقة ويأخذها جزية باسم الصدقة لم يخالفه أحد من الصحابة، فكان ذلك إجماعًا، وعقد لهم الذمة مؤبدًا، فليس لأحد نقض ما فعله، والأصح أنه لا فرق في ذلك بين العرب والعجم، هذا إذا تيقنًّا وفاءها بدينار، وإلا فلا يجابوا. « الحاوي الكبير » (١٤/ ٣٤٥) « المهذب » (٣/ ٣٠٧) و « مغني المحتاج » (٦/ ٧٣).

(٣) في (أ، ج): « ومن ».

(٤) في (د): « بنت ».

(٥) في (ج، ز): « دينارًا ».

(٦) في (د): « وعشرين دينارًا ».

(٧) في (د): « فما سقيت ».

(٨) في (أ): « ومما سقيت » وفي (ب): « وما »، وفي (ج): « ومما يسقى »، وفي (د): « فيما يسقى ».

(٩) في (د): « بنت ».

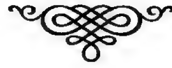
(١٠) في (أ، ب): « أو نزل »، وأشار عليها ناسخ (ز)، وفي (د): « نزل ».

(١١) في (ج): « ولا يضاعف ».

(١٢) بل هو المنصوص عليه في « الأم » (٤/ ٢٠٠)، فكان ينبغي على المصنف التعبير بالنص، وقد تبعه على ذلك « المنهاج » (ص٥٢٧)، وبتقدير عدم الاطلاع عليه فيعبر بالصحيح؛ لأن مقابله ضعيف جدًّا، بل قال الغزالي في « الوسيط » (٧/ ٦٧): إنه غلط. وعلَّلوا عدم تضعيف الجبران ههنا فقالوا: لئلا يكثر التضعيف، ولأنه على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص، ولأن الجبران تارة يؤخذ وتارة يدفع، ولو ضعفناه عند الأخذ لزم أن يضعف =

بَلْ يأخُذُ معَ كلِّ بنتِ مخاضٍ شَاتينِ أَوْ عِشْرينَ دِرْهمًا[١].

وَهَلْ يَأْخذُ مِنْ بعضِ النِّصابِ قِسْطَهُ كشاةٍ مِن عِشْرينَ شاةً ونِصْفِ شاةٍ مِن عشرٍ[٢]؟ فِيهِ قَوْلَانِ، أَصَحُّهمَا المَنْعُ[٣]، ثمَّ المأخوذُ باسمِ الصَّدقةِ جِزْيةٌ في الحقيقةِ مَصْرفُه[٤] مَصْرفُها[٥]، ولَا يُؤخَذُ شيءٌ مِن مالِ الصِّبيانِ والمَجَانين[٦].



= عند الدفع، وهو ممنوع قطعًا. والثاني يضعف فيأخذ من كل بنت مخاض أربع شياه، أو أربعين درهما، ولو دفع حقتين بدل بنتي لبون لم يضعف له الجبران. « أسنى المطالب » (٤/ ٢١٨) « الغرر البهية » (٥/ ١٤٣) « فتح الوهاب » (٢/ ٢٢١).

(١) لئلا يكثر التضعيف، ولأنه خلاف القياس. الثاني: يضعف فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهمًا؛ لأنه بعض الصدقة المأخوذة.

(٢) في (ج): « عشرة ».

(٣) لأن الأثر وجب في تضعيف ما يجب على المسلم لا في إيجاب ما لا يجب فيه شيء على المسلم. الثاني: يأخذ؛ لأنه قضية التضعيف.

(٤) في (أ، د): « ومصرفه ».

(٥) يعني: وإن بدل اسمها تصرف مصرف الفيء. فعن عمر أنه قال: هؤلاء حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى. « الحاوي الكبير » (١٤/ ٣٤٦) « أسنى المطالب » (٤/ ٢١٧) « الغرر البهية » (٥/ ١٤٣).

(٦) في (د): « والمجنونين » وامرأة وخنثى بخلاف الفقير.

فَصْلٌ

في أحكام عقد الجزية الزائدة

يَلْزمُنا بعقدِ الْجِزْيَةِ[١] أَنْ لَا نَتعرَّضَ لأَنفسِهِم وَلَا لأَمْوالِهِم، ويضمنُ مَنْ أَتْلفَ عَلَيْهِم نفسًا أَوْ مالًا، وندفعُ عَنْهم مَنْ يقصدُهُم مِنْ أهلِ الحربِ إِنْ كَانُوا في دارِ الإِسْلَامِ، وَكَذَا إِنْ كَانُوا مُتفرِّدِينَ ببلدةٍ في **أَصَحِّ الوَجْهَينِ**[٢].

وليسَ لَهُمْ[٣] أَنْ يُحدِثُوا كنيسةً في البلادِ الَّتي أَحْدثَها المُسْلمونَ والَّتي أَسْلمَ أَهْلُها[٤][٥].

وَأَمَّا الَّتِي فُتِحَتْ عَنْوةً[٦] فَإِنْ لَمْ يكنْ فِيهَا كنيسةٌ لَمْ يَكُنْ لهم بِنَاؤُها، وَإِنْ كَانَتْ **فَالأَصَحُّ**: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَقْرِيرُهم[٧] عَلَيْهَا[٨].

---

(١) في (أ): « الجزية الذمة »، وفي (د): « العقد الذمية ».

(٢) لأنهم بذلوا الجزية لحفظهم وحفظ أموالهم. الثاني: المنع؛ لأنا عقدنا الذمة ليأمنوا منا ونأمن منهم، وأما منع الغير فلا يلزمنا كما لا يلزمهم الذب عنا.

(٣) « لهم »: سقط من (د). (٤) وفي (أ): « عليها ».

(٥) صرَّح الحنفية بأن أرض العرب - الحجاز وما سواه - لا يجوز إحداث كنيسة فيها، ولا بيعة، ولا صومعة، ولا بيت نار، ولا صنم، تفضيلًا لأرض العرب على غيرها، وتطهيرًا لها عن الدين الباطل كما عبر صاحب البدائع. وسواء في ذلك مدنها وقراها وسائر مياهها. وكذلك لا يجوز إبقاء شيء منها محدث أو قديم، أي سابق على الفتح الإسلامي. ويفهم مثل ذلك من كلام المالكية. وعند الشافعية والحنابلة: أن ذلك في الحجاز خاصة.
أما سائر أرض العرب فحكمها حكم غيرها من بلاد الإسلام، وهي خمسة أنواع:
١ - ما أسلم أهله عليه قبل الفتح، فلا يجوز إحداث ولا إبقاء شيء من المعابد لأهل الذمة.
٢ - ما فتحه المسلمون عنوة، فلا يجوز فيه الإحداث، وفي وجوب هدم الموجود منه روايتان عند الحنابلة.
٣ - ما أحدثه المسلمون من الأمصار، كالبصرة فلا يجوز إحداث شيء من ذلك فيه ولو صولحوا عليه.
٤ - ما فتح صُلحًا على أن الأرض لنا، فلا يحدثون فيها معبدًا، إلا أن يكون شرط لهم ذلك في عقد الصلح. وعند الحنابلة: ما وقع مطلقًا من شرط فعلى شروط عمر.
٥ - ما فتح صُلحًا على أن الأرض لهم، ولنا عليها الخراج، فلهم إحداث ما شاءوا؛ لأن الأرض ملكهم.

(٦) في (د): « عشرة »، والعنوة - بفتح العين المهملة - أي: قهرًا.

(٧) في (د): « تقديرهم ».

(٨) كما لا يجوز الإحداث؛ لأن ملكهم زال عنها قهرًا. الثاني: يجوز؛ لأنه ما جاز إقرارهم مع ما هم عليه من الكفر جاز إقرار أبنيتهم.
وما قرَّره « المحرر » هنا بأنه الأصح تبعه « المنهاج » (ص٥٢٨) ولم يتعقبه، وفيه نظر، وقد سبقهما إلى تصحيحه الشيخ أبو حامد والمحاملي، وقطع به جمع من المراوزة، قال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: ولكنه مخالف لنص =

وَالَّتِي فُتِحَتْ صُلحًا إِنْ فُتِحَتْ عَلَى أَنْ تَكُونَ رِقابُ الأَرَاضِي[١] لنَا وَهُمْ يَسْكنونَ بِخَراجٍ[٢] وشَرَطوا إبقاءَ الكنائِسِ جَازَ، وإِنْ[٣] أَطْلَقُوا فَالأَشْبهُ المَنْعُ[٤].

وَإِنْ فُتِحَتْ عَلَى أَنْ تَكُونَ لهم قُرِّروا عَلَى ما فِيْهَا[٥] مِن الكَنَائسِ، وَلَا يُمنَعونَ مِن الإِحْداثِ أَيْضًا عَلَى الأَظْهَرِ[٦].

= « الأم » (٤/ ٢٠٦) و « المختصر » (ص٢٧٧، ٢٧٨) فإنه قال بعد ذكر الكنيسة: (إنما يصالحهم على ذلك في بلادهم التي وجدوا فيها، ففتحوها عنوة أو صُلحًا)، قال: وممن صحَّح جواز التقرير على الكنيسة القائمة في صورة الفتح عنوة الماوردي « الحاوي الكبير » (١٤/ ٣٢١)، وقال الروياني في « الكافي »: وإن فتحها المسلمون عنوة.. يجوز للإمام إقرار الكفار فيها باستطابة أنفس الغانمين، وإقرارهم على مالهم من البِيَع والكنائس من غير أن يحدثوا غيرها كما فعل عمر ﷺ في أرض العراق، وغلط من قال بخلافه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٥٤).

(١) في (د): « الأرض ». (٢) في (د): « بجزية ».

(٣) في (ج): « فإن ».

(٤) لأن إطلاق اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا. الثاني: أنها تبقى وتكون مستثناة بقرينة الحال لحاجتهم إليها في عبادتهم.

(٥) « وإن فتحت... ما فيها » سقط من (د) وجاء بدلًا منها قوله: « إبقاء ».

(٦) لأنهم مُتصرِّفون في ملكهم، والدار لهم، لذلك يمكَّنون من إظهار الخمر والخنزير والصليب فيها. الثاني: المنع؛ لأن البلد تحت حكم الإسلام، ولا يحدث فيها كنيسة.

وأهمل المصنف رحمه اللّـه ما يتعلَّق بإعادة ما انهدم منها، وقد ذكره « التنبيه » (ص٢٣٨) فقال: (ولا يمنعون من إعادة ما استهدم منها، وقيل: يمنعون) ظاهره موافقة ما حكاه شيخنا عن النص والماوردي والروياني من جواز تقريرها فيما فتح عنوة، « الأم » (٤/ ٢٠٦)، « الحاوي الكبير » (١٤/ ٣٢١)؛ لأن إعادة ما استهدم فرع جواز التقرير، وقد يقال: إنما كلامه فيما فتح صلحًا، وقال السُّبكي في تصنيف له سماه « كشف الدسائس »: الصواب: أن الضمير في كلامه يعم المسألتين؛ أي: مسألة ما إذا تهدم بعض كنيسته.. هل يمنع من ترميمها؟ وما إذا انهدمت كنيسة.. هل يمنع من إعادتها؟ قال في « التوشيح »: وحاصل اختياره في مصنفاته في هدم الكنائس أنه لا يجوز التمكين من الترميم رأسًا.

وقال في قول الرافعي في « العزيز » (١١/ ٥٣٩): لا منع من إعادتها إذا استرمت: أن الشيخ أبا حامد حكى الخلاف في ذلك، وليس مجزومًا به، بل مختلف فيه، والحق المنع.

وقال في تعبير الرافعي وغيره بالجواز: أن فيه تسمحًا، والمراد: عدم المنع؛ فإن الجواز حكم شرعي، ولم يرد الشرع بإباحة بقاء الكنائس، وادعى أن الأمة مجمعة على أن لا نأذن في ذلك، قال: وفرق بين الإذن وعدم الاعتراض.

وقال في قول « المنهاج » (ص٥٢٨): (ولهم الإحداث في الأصح) أن فيه أيضًا تجوزًا، ومراده: عدم المنع، قال: وعبارة « المحرر » سالمة من ذلك.

ومن تمام تحقيقاته: أنه ادعى أن من جوَّز الترميم والإعادة بما تهدم نفسه لا بالآلات الجديدة، قال: وذلك هو مدلول لفظ الإعادة والترميم، وطالب من يدعي خلاف ذلك بنقل عن واحد من علماء الشريعة.

قال: وبالجملة: مشهور مذهبنا: التمكين، والحق عندي خلافه.

قال في « التوشيح »: ومن واضحات أدلته: قول عمر رضي اللّـه عنه في شروطه: ولا يجدد ما خرب منها، قال: فهذا =

فَصْلٌ

في بعض أحكام أهل الذمة في مجاورة المسلمين

يُمنَعُ أهلُ الذِّمةِ(١) مِن رفْعِ البناءِ عَلَى بناء(٢) جِيرَانِهِم مِن المُسْلِمينَ(٣)(٤)، وإنْ(٥) كَانَ بناءُ الجيران في(٦) غايةِ الانْخِفَاضِ(٧) وَهُوَ مَحْتومٌ أَوْ محبوبٌ(٨)؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَظْهَرُهُمَا الأَوَّلُ(٩).

وَالأَصَحُّ أَنَّهُمْ يُمنَعونَ مِن المُساوَاةِ أَيْضًا(١٠).

وَأَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا في مَحِلَّةٍ(١١) منقطعةٍ عن غَيْرِها [٢٢٠/أ] فلَا يُمنَعونَ مِن إطَالَةِ البِنَاءِ(١٢).

= يقتضي عدم تجديد ما خرب من الكنائس، سواء أكان الذي خرب كنيسة بجملتها أم بعض كنيسة. انتهى.

وقال البلقيني في « حواشيه »: التحقيق في ذلك ما صحَّحه الماوردي: أنه إن صارت دارسة.. فلا تعاد؛ لما فيه من معنى الإنشاء، وإن بقي منها جدران وآثار.. أعيدت. « الحاوي الكبير » (١٤/ ٣٢١). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٥٤، ٣٥٥).

(١) في (د): « يمنع على أهل ».

(٢) « على بناء » سقط من (د).

(٣) في (د): « إن كان من المسلمين ».

(٤) وإن لم يشرط عليهم في العقد لخبر البخاري (٢/ ٩٣) عن ابن عباس مُعَلَّقًا في (باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلَّى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام) قال: « الإسلام يعلو ولا يُعلَى » وليتميز البناءان، ولئلا يطلع على عوراتنا، ولا فرق في ذلك بين أن يرضى الجار بذلك أم لا؛ لأن المنع من ذلك لحق الدِّين لا لمحض حق الجار، وسواء أكان بناء المسلم معتدلًا أم في غاية الانخفاض.

(٥) في (ب): « فإن ».

(٦) في (أ، ب، ج، د): « الجار ».

(٧) في (أ): « لانخفاظ »!

(٨) في (د): « مسنون ».

(٩) الوجوب؛ لأن المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الجار.

(١٠) حتى يكون بناؤهم دون بناء المسلمين. الثاني: يجوز، وإنما يمنع من الإطالة على بناء جيرانه حتى لا يطلع على عورات المسلمين.

وقد تبعه « المنهاج » (ص٥٢٨) في التعبير بالأصح وكذلك « التنبيه » (ص٢٣٨)، و « الحاوي » (ص٦٢٠)، ونص الشافعي في « الأم » على الاستحباب فقط، قال: « وأحب أن يجعلوا بناءهم دون بناء المسلمين بشيء ».. « الأم » (٤/ ٢٠٦).

(١١) في (د): « لو كانوا بمحلة ».

(١٢) لأن الممنوع المطاولة، وإنما تتحقق عند وجود بناء مسلم ولامتناع خوف الاطلاع على عورة المسلمين، والثاني المنع؛ لأنه استعلاء في دار الإسلام.

وقد تبعه « المنهاج » (ص٥٢٨) في ذلك وعبر عنه بالأصح فقال: (وأنهم لو كانوا بمحلة منفصلة.. لم يمنعوا) =

ويُمنعونَ مِنْ رُكُوبِ الخيلِ[١] دونَ البِغَالِ والحميرِ، وَإِنْ كَانَتْ نفيسةً[٢]، وَإِذَا رَكِبُوا لم يَرْكبُوا السُّـرُجَ[٣] بَلِ الأُكُف[٤]، ويكونُ رِكَابُهم مِـنَ الخشبِ[٥] دونَ الحديدِ[٦].

ويُلْجَؤونَ[٧] في الطرقِ[٨] إِلَى أَضْيقِها[٩]، ويُتْرَكُ صدرُ الطريقِ لمَنْ يَطْرقُ مِنَ المُسْلمينَ[١٠].

= عبر عنه في « الروضة » (١٠/ ٣٢٥) بالصحيح. قال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: وهو مخالف لظاهر النص في « الأم » (٤/ ٢٠٦) و « المختصر » (ص٢٧٧)، حيث قال: (ولا يحدثون بناء يطيلون به بناء المسلمين) ولم يفرق بين المتصل والمنفصل، ثم قال في « الأم » (٤/ ٢٠٦): (وإن كانوا في قرية يملكونها منفردين.. لم يمنعهم إحداث كنيسة ولا رفع بناء)، قال البلقيني: يدل على منعهم من الرفع في دار الإسلام ولو كانوا منفردين بمحلة أو قرية، وهذا هو المعتمد في الفتوى. قلت: إذا كان المراد: الرفع على بناء الجار.. فكيف يتصوَّر ذلك في القرية المنفردة ولا جيران فيها؟ بل كيف يتصوَّر في المحلة المنفصلة ولو كانت في البلد؟! لأن لفظ الانفصال يدل على أنه لا ملاصق لهم من شيء من الجوانب، وقد قال في « أصل الروضة » (١٠/ ٣٢٥): كطرف من البلد منقطع عن العمارة. انتهى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٥٦).

(١) لقوله تعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠] فأمر أولياءه بإعدادها لأعدائه – ولما في البخاري (٢٨٥٠) ومسلم (٩٨٧) من حديث عروة البارقي « **الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة** » وهم ضربت عليهم الذلة. أما إذا انفردوا ببلدة أو قرية في غير دارنا لم يمنعوا في أقرب الوجهين إلى النص كما قاله الأذرعي، قال: ولو استعنا بهم في حرب حيث يجوز، فالظاهر تمكينهم من ركوبها زمن القتال.

(٢) لأنها في نفسها خسيسة، وصرَّح في « المنهاج » (ص٥٢٨) و « التنبيه » (ص٢٣٨)، بركوبهم البغال، وقال في « أصل الروضة »: قطع به كثيرون، وحكى المنع منها عن الفوراني والإمام والغزالي. « الروضة » (١٠/ ٣٢٥)، « نهاية المطلب » (١٨/ ٥٤)، « الوجيز » (٢/ ٢٠٢).

وقال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: البغال في هذا الزمان لا يركبها في الغالب إلا أعيان المسلمين أو من يتشبه بهم؛ فيمنع أهل الذمة من ذلك، لا توقف عندنا في الفتوى بذلك، ولم يتعرض الشافعي ﷺ للتصريح بذلك، وإنما قال في « الأم » (٤/ ٢٠٦) و « المختصر » (ص٢٧٧): (وأن يفرقوا بين هيئاتهم في اللباس والمركب وبين هيئات المسلمين) وكلام الشافعي هذا شاهد لنا بالمنع من ركوب البغال النفيسة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٥٧).

(٣) في (د): « لم يركب مع السرج ». (٤) في (ج): « الإكاف »، وفي (د): « بالأكف ».

(٥) في (د): « الخشبة ».

(٦) اتباعًا لكتاب عمر، والمعنى فيه أن يتميزوا عن المسلمين، وله الركوب على سرج من خشب كما نقله الزركشي عن الماوردي، ويركب عرضًا بأن يجعل رجليه من جانب واحد وظهره من جانب آخر. قال المصنف رحمه اللّـه: ويحسن أن يتوسَّط فيفرق بين أن يركب إلى مسافة قريبة من البلد أو إلى بعيدة، وهو ظاهر، ويمنع من حمل السلاح ومن اللجم المزينة بالنقدين. « روضة الطالبين » (١٠/ ٣٢٥) « أسنى المطالب » (٤/ ٢٢١) « الغرر البهية » (٥/ ١٤٦).

(٧) في (د): « ويجؤن ». (٨) في (أ، ج، د): « الطريق ».

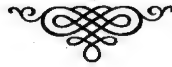
(٩) في (د): « ضيقها ».

(١٠) بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار لقوله ﷺ: « **لا تبدءوا اليهود ولا النَّصارى بالسَّلام، وإذا لقيتم** =

وَلَا يُوقَّرونَ وَلَا يُصدَّرونَ في المَجالِسِ[١].

وَيُؤمَرونَ بالتَّميُّزِ[٢] في اللِّباسِ بِأَنْ يَلْبسُوا الغِيارَ[٣]، وَهُوَ أن يَخِيطُوا عَلَى ثِيَابِهِم الظاهِرةِ مَا يُخالِفُ لونُه[٤] لَوْنَها، ويَشدُّوا الزُّنَّارَ[٥] عَلَى أَوْساطِهِم خارجَ الثِّيابِ[٦].

وَإِذَا دَخلُوا حمَّامًا فِيْهِ مُسْلمونَ وتَجرَّدوا عَنِ الثِّيابِ جُعِلَ عَلَيْهِمْ جَلاجِلُ أَوْ في أَعْناقِهِمْ خَواتِيمُ مِن حديدٍ أَوْ رَصَاصٍ.



= أحدهم في طريق فاضطروهم إلى أضيقه » [رواه مسلم (٢١٦٧)] من حديث أبي هريرة.

(١) لأن اللَّـه تعالى أذلهم، والظاهر كما قال الأذرعي تحريم ذلك.

(٢) في (د): « بالتميز ».

(٣) بكسر المعجمة، وإن لم يشرط عليهم، وهو أن يخيط كل منهما بموضع لا يعتاد الخياطة عليه، كالكتف على ثوبه الظاهر ما يخالف لونه لون ثوبه ويلبسه، وذلك للتميز، ولأن عمر صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقي، فإن قيل لِـمَ لم يفعل النبي ﷺ هذا بيهود المدينة ونصارى نجران؟ أجيب بأنهم كانوا قليلين، معروفين، فلما كثروا في زمن الصحابة وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا إلى تمييزهم، وإلقاء منديل ونحوه كالخياطة كما في أصل « الروضة »، وإن استبعده ابن الرفعة. « مغني المحتاج » (٦/ ٨١).

(٤) « لونه »: سقط من (د).

(٥) الزنار للنصارى وَزَان تُفاح، والجمع زنانير وتزنر النصراني شد الزنار على وسطه.

(٦) لأن عمر صالحهم عليه كما رواه البيهقي، هذا في الرجل. أما المرأة فتشده تحت الإزار كما صرَّح به في التنبيه، وحكاه المصنف رحمه اللَّـه في « الشرح الكبير » (١١/ ٥٤٤) عن « التهذيب » (٧/ ٥٠٨) وغيره، لكن مع ظهور بعضه حتى يحصل به فائدة. قال الماوردي: ويستوي فيه سائر الألوان. قال في « أصل الروضة » (١٠/ ٣٢٧): وليس لهم إبداله بمنطقة ومنديل ونحوهما، والجمع بين الغيار والزنار أولى، وليس بواجب، ومن لبس منهم قلنسوة يميزها عن قلانسنا بعلامة فيها. « أسنى المطالب » (٤/ ٢٢٢) « تحفة المحتاج » (٩/ ٣٠٠).

فَصْلٌ

فيما تنقض به ذمة أهل الكتاب

يجبُ عَلَى أهلِ الذِّمَّةِ أَنْ لَا يُسْمِعُوا المُسْلمينَ(١) شِرْكَهِمْ(٢) ومُعْتقدَهمْ في عُزيرٍ والمسيحِ(٣) عليهما السلام، وأَنْ لَا يُظهِرُوا(٤) الخمرَ والخِنزيرَ والنَّاقوسَ(٥) ومَا لَهُمْ مِنَ الأعيادِ، ولكن لَا يُنْتَقَضُ(٦) العهدُ لَوْ خَالفُوا سواءٌ شُرِطَ الامْتِناعُ مِنْهَا في العقدِ أَوْ لَمْ يُشْرَطْ(٧)(٨).

وَيَنْتَقِضُ عَهْدُهمْ(٩) بقتالِ المُسْلِمينَ، وبِمَنْعِ الْجِزْيَةِ، وبِالامْتِنَاعِ(١٠) مِنْ إجراءِ أحكامِ الإِسْلَامِ(١١) عَلَيْهِمْ(١٢).

وَلَوْ زَنَى الذِّميُّ بمسلمةٍ، أَوْ أَصَابَها باسمِ نكاحٍ، أَوْ تَفحَّصَ عَنْ عَوْرةٍ للمُسْلِمِينَ(١٣)

---

(١) في (أ): « المسلمون »، وفي (د): « يستمع المسلمون ».

(٢) في (ز): « شربهم ».

(٣) في (أ): « ومسيح ».

(٤) في (د): « يظهر ».

(٥) وهو ما تضرب به النصارى لأوقات الصلاة.

(٦) في (أ، ب، د): « ولا ينقص »، زاد في (ج): « به ».

(٧) في (أ، ب): « يشترط ».

(٨) لأنهم يتدينون بها من غير ضرر على المسلمين فيها بخلاف القتال ونحوه. وقال المصنف رحمه اللّه في « الشرح الكبير » (١١/ ٥٤٦): والحكاية عن الأصحاب عدم الانتقاض وفساد الشرط، ويتأبد العقد ويحمل ذلك على التخويف. وتبع الرافعي في الحكاية عن الأصحاب الإمام والغزالي، ومقتضى نص « الأم » (٤/ ١٩٧، ١٩٨): أنه إذا شرط عليهم فيها الانتقاض عمل بمقتضى الشرط؛ فإنه قال في صورة كتاب الجزية: (وعلى أن أحدًا منكم إن ذكر محمدًا ﷺ أو كتاب اللّه ﷻ أو دينه بما لا ينبغي أن يذكره به.. فقد برئت منه ذمة اللّه، ونقض ما أعطى عليه الأمان، وحلَّ ماله ودمه كما تحل أموال أهل الحرب ودماؤهم، ثم قال: وعلى أن ليس لكم أن تظهروا في شيء من أمصار المسلمين الصليب، ولا تعلنوا بالشرك، ولا تبنوا كنيسة، ولا تضربوا بناقوس، ولا تظهروا قولكم بالشرك في عيسى ابن مريم ولا غيره لأحد من المسلمين، ثم قال: فإن غيرتم أو بدَّلتم.. فذمة اللّه بريئة منكم) قال البلقيني: وحكى الماوردي في ذلك قولين. انتهى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٥٩، ٣٦٠).

(٩) « العهد لو خالفوا... ينتقض » سقط من (د).

(١٠) في (أ، ب، د): « والامتناع ».

(١١) في (د): « الأحكام الإسلامية ».

(١٢) وإن لم يشرط عليهم الانتقاض به لمخالفته مقتضى العقد. أما إذا كانت شبهة كأن أعانوا طائفة من أهل البغي وادعوا الجهل، أو صال عليهم طائفة من متلصصي المسلمين وقطاعهم فقاتلوهم دفعًا فلا يكون ذلك نقضًا. وسواء كان امتناعهم من أصل الجزية أو من الزائد على الدينار.

(١٣) في (ج): « عوارت المسلمين »، وفي (د): « عورة المسلمين ».

وأَنْهاهَا[١] إِلَى أهلِ الحربِ، أَوْ دَعَا مسلمًا إِلَى دينِهِ وفَتَنهُ[٢]، فالأقربُ: أَنَّهُ إِنْ جَرَى ذِكْرُها في العهدِ[٣] وانْتِقاضِ العهدِ بِها فيُنْتَقَضُ[٤]، وَإِلَّا فلا[٥].

وفي مَعْنى هذِهِ الخِصَالِ ذِكْرُهُمْ لرسولِ اللَّهِ ﷺ بالسُّوءِ وطَعْنُهمْ في الإِسْلَامِ[٦] والقرآنِ[٧].

ومَنِ انْتُقِضَ عهدُهُ بالقتالِ جازَ دفْعُهُ وقتالُهُ، وَإِنِ[٨] انْتُقِضَ [٢٢٠/ ب] بغيرِ القتالِ فَهَلْ يجبُ تَبْليغُهُ[٩] المأمنَ؟ فِيهِ[١٠] قَوْلَانِ أَصَحُّهمَا لا، بَلْ يَتخيَّرُ الإِمَامُ فِيهِ بَيْنَ القتلِ وَالاسْتِرْقاقِ والمَنِّ والفِداءِ[١١]، فَإِنْ أَسْلَمَ قبلَ أَنْ يَخْتارَ الإِمَامُ شيئًا لَمْ يَجُزِ اسْتِرْقاقُهُ[١٢].

ولَا يبطلُ أمانُ النساءِ والصِّبيانِ ببطلانِ ذمَّةِ الرِّجالِ الكَامِلينَ في أَصَحِّ الوَجْهَينِ[١٣].

وإِذَا[١٤] نبذَ[١٥] الذِّميُّ العهدَ إلينَا واخْتارَ اللُّحوقَ بدارِ الحربِ مُكِّنَ مِنْهُ وبُلِّغَ المَأْمنَ[١٦]، واللَّهُ أَعْلَمُ.

---

(١) في (د): «وأنها».

(٢) في (ج): «وفتنه»، وفي (د): «أو قتلته».

(٣) في (أ، ب، ج): «بالعقد».

(٤) في (أ، ب، د): «فينقض».

(٥) ينتقض لمخالفته الشرط في الأول دون الثاني وهذا ما في «المحرر»، وصححه في «الشرح الصغير»، ونقله الزركشي وغيره من نص الشافعي، والثاني ينتقض مطلقًا، لما فيه من الضرر، والثالث لا ينتقض مطلقًا، ووقع في «أصل الروضة» تصحيحه.

(٦) زاد في (أ، ب، د): «في».

(٧) وأطلق «المنهاج» (ص٥٢٨) محل الخلاف، وكذا في «الأم» (٤/ ١٩٧)، «المختصر» (ص٢٧٧)، وصحح في «أصل الروضة» (١٠/ ٣٣٠) أن محله: فيما إذا ذكره بما لا يتدين به، فأما ما يتدين به.. فلا ينتقض بإظهاره قطعًا، وعليه مشى «الحاوي» فقال (ص٦٢٠، ٦٢١): (وسب الرسول عليه السلام وذكر مخالفِ دينهم).
وقال في «التوشيح»: لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أنه لا يقتل؛ فإن ذلك لا يلزم، وقد حقق ذلك الوالد رحمه اللـه في كتاب «السيف المسلول على من سب الرسول ﷺ» (ص٢٧٧)، وصححه أنه يقتل، وإن قلنا بعدم انتقاض العهد. انتهى. وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٦٢).

(٨) في (د): «فإن».

(٩) في (د): «أن يبلغه».

(١٠) في (د): «أشبه».

(١١) لأنه كافر لا أمان له كالحربي. الثاني: نعم، يبلغ المأمن؛ لأنه دخل دار الإسلام بأمان فلم يجز قتله قبل الرد إلى المأمن كمن دخل بأمان صبي ظنه جائز.

(١٢) في (د): «الاسترقاق».

(١٣) لأنه قد ثبت لهم الأمان ولم توجد جناية ناقضة. الثاني: يبطل؛ لأنهم دخلوا تبعًا فيزول بزوال الأصل.

(١٤) في (ب): «فإذا».

(١٥) في (د): «أنبذ».

(١٦) «المأمن»: سقط من (أ).

كتاب المهادنة[١]

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ[٢] ﴾ [التوبة: ١] الآيَةَ.

المُهَادنةُ معَ الكفارِ[٣] مُطْلقًا أَوْ معَ أهلِ إقْليمٍ[٤] لَا يَعْقدُها إلَّا الإمَامُ، أَوْ مَنْ فوَّض إِلَيْهِ الإمامُ[٥]، ومعَ أهلِ[٦] بَلْدةٍ وقريةٍ[٧] يَعْقدُها وَالِي[٨] الإقْلِيمِ أَيْضًا.

وَإنَّما تُعقدُ إذَا كَانَ فِيْهِ مَصْلحةٌ[٩][١٠]، وتَظْهرُ المَصْلحةُ: تارةً عندَ الضَّعْفِ، إمَّا لِقلَّةِ العددِ أَوْ الأُهبةِ، وتارةً معَ القوَّةِ بأنْ يُتوقَّعَ إِسْلامُهُم أَوْ[١١] قَبُولُهم الْجِزْيَةَ مِن غيرِ قتالٍ[١٢].

وَإذَا لَمْ يَكُنْ بِالمُسْلِمينَ ضَعْفٌ لَمْ يَجُزْ عَقْدُ المُهادَنةِ سَنةً فَما فَوْقَهَا، وَيَجُوزُ أربعةَ أشهرٍ فَما دُونَها، وَفِيما بينَ المُدَّتينِ قَوْلانِ أَصَحُّهما المَنْعُ[١٣].

---

(١) في (أ، ب): « كتاب الهدنة »، وفي (ج): « باب عقد المهادنة ». وتُسَمَّى الموادعة والمعاهدة والمسالمة والمهادنة، وهي لغة: المصالحة. وشرعًا: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره، سواء فيهم من يقر على دينه ومن لم يقر، وهي مشتقة من الهدون، وهو السكون.

(٢) في (د): « براءة من اللّـه تعالى ورسوله ».

(٣) في (د): « الكافر ».

(٤) في (د): « الإقليم ».

(٥) لما فيها من الخطر، والإمام أو نائبه هو الذي يتولَّى الأمور العظام، وهو أعرف بالمصالح من الآحاد، وأقدر على التدبير منهم كما قال الماوردي، ولا يقوم إمام البغاة مقام إمام الهدنة في ذلك.

(٦) « أهل »: سقط من (د).

(٧) في (د): « أو قرية ».

(٨) في (د): « أو إلى ».

(٩) في (أ): « المصلحة ».

(١٠) ولا يكفي انتفاء المفسدة لما فيه من موادعتهم بلا مصلحة، وقد قال تعالى: ﴿ فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ ﴾ [محمد: ٣٥]، واعتبر الرافعي رحمه اللّـه في « الشرح الكبير » (١١/ ٥٥٤) أن يكون المسلمين إليه حاجة وفيه مصلحة، ثم قال: وقد تكون – أي: المصلحة – مع القوة. انتهى. « فتح العزيز » (١١/ ٥٥٤).
وهو دال على أن المصلحة مع القوة، وتنتهي مع الضعف إلى الحاجة، ولما لم يتوقف عقد الذمة عليها.. صح أن المعتبر المصلحة، والصحيح عند انتفاء المصلحة والمضرة: أنه لا يجب، بل يجتهد فيه الإمام، قال الإمام: وما يتعلق باجتهاده لا يعد واجبًا وإن لزمه رعاية الأصلح. « نهاية المطلب » (١٨/ ٧٩) وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٦٥).

(١١) في (د): « و ».

(١٢) لأنه ﷺ هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح وقد كان ﷺ مستظهرًا عليه، ولكنه فعل ذلك لرجاء إسلامه، فأسلم قبل مضيها. « الموطأ » (٢/ ٥٤٣) « المعجم الكبير » (٨/ ٤٦) « شرح السنة » (٩/ ٩٦).

(١٣) لأن اللّـه ﷻ أمر بقتال المشركين، فقال: ﴿ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴾ [التوبة: ٥]، ثم أذن في الهدنة أربعة أشهر، فقال: =

وَإِنْ كَانَ بِهِمْ ضَعْفٌ جَازَتِ المُهَادنةُ إِلَى عشرِ سِنينَ[١]، وَلَا زيادةَ عَلَيْهَا، وَلَوْ زادتِ المُـدَّةُ المَشْروطةُ[٢] عَلَى القدرِ المُجوَّزِ خُرِّجَ العقدُ عَلَى قَوْلَيْ[٣] تفريقِ الصَّفقَةِ.

وَإِطْلاقُ العقدِ يُفْسِدُهُ[٤]، وَكَذَا الشُّروطُ[٥] الفَاسِدةُ[٦] **عَلَى الأَظْهَرِ**[٧]، كَمَا إِذَا شَرَطَ الإِمَامُ أَنْ لَا ينتزعَ مَنْ عِنْدهُمْ مِن أَسْرى[٨] المُسْلِمينَ، أَوْ يتركَ مالَ مسلمٍ في أَيْديهِمْ، أَوْ يَعْقدَ مَعَهُمْ عَقْدَ الذِّمَّةِ عَلَى أقلَّ من دينارٍ، أَوْ يدفعَ إِلَيْهِمْ مالًا.

وَيَجُوزُ أَنْ لَا [٢٢١/ أ] يُؤقِّتَ الهدنةَ، ويَشْترطَ نقْضَها متَى شاءَ[٩].

وَإِذَا صَحَّتِ المُهَادنةُ وَجَبَ الكفُّ عَنْهُمْ إِلَى انقضاءِ المدَّةِ أَوِ انْتِقاضِ[١٠] العهدِ بأَنْ يُصرِّحُوا بالنَّقضِ[١١][١٢]، أَوْ يُقاتِلوا[١٣] المُسْلِمينَ، أَوْ يُكاتِبُوا أَهْلَ الحربِ و[١٤] يُطْلِعوهُمْ[١٥] عَلَى بعضِ العَوْراتِ أَوْ[١٦] يَقْتلُوا مسلمًا.

وَإِذَا انتقضَ عَهدُهم جازَ تَبْييتُهم[١٧] والإغارةُ عَلَيْهِمْ[١٨].

= ﴿فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٢]. الثاني: أنه يجوز؛ لأنها مدة تقصر عن مدة الجزية، فجاز فيها عقد الهدنة كأربعة أشهر.

ونصوص الشافعي رحمه اللّه متفقة في الهدنة عند القوة على أنها لا تجوز فوق أربعة أشهر، والقول الآخر محكي عن سير الواقدي، والذي في سير الواقدي ليس في الهدنة وإنما هو في ترك وثني يقيم في دار الإسلام.. « الأم » (٤/ ٢٨٣).

(١) فيمتنع أكثر منها؛ لأن هذا غاية مدة الهدنة، ولا يجوز الوصول إليها إلا عند الاحتياج لها؛ لأنه ﷺ « هادن قريشًا في الحديبية هذه المدة » [رواه أبو داود في سننه (٢٧٦٦)]. وكان ذلك قبل أن يقوى الإسلام.

(٢) في (ج): « المشروط ».

(٣) « قولي »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٤) في (أ، ب): « يفسد ».

(٥) في (د): « الشرط ».

(٦) لأن الأصل في عقود المعاوضات أنها تفسد بالشروط الفاسدة.

(٧) عبر « المنهاج » (ص ٥٢٠) ههنا فقال: « وكذا شرط فاسد على الصحيح »، وكان ينبغي أن يقول: (على النص) فإنه منصوص عليه في « الأم » (٤/ ١٩٦) و « المختصر » (٢٧٩).

(٨) في (أ، ب): « أسر »، وفي (د): « لا ينتزع عندهم من غيرهم من أسراء ».

(٩) لخبر عمر عند البخاري (٤/ ٩٩) مُعَلَّقًا أن النبيَّ ﷺ وادع يهود خيبر وقال: « **أقركم ما أقركم اللّـه** » وقال الشافعي: ولو قال الإمام الآن هذه اللفظة لم يجز؛ لأنه ﷺ يعلم ما عند اللّـه بالوحي بخلاف غيره..

(١٠) في (أ): « انتقض ».

(١١) في (ز): « خرجوا بالقبض ».

(١٢) قال تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُواْ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُواْ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٧] وقال تعالى: ﴿فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤].

(١٣) في (د): « قتلوا ».

(١٤) في (د): « أو ».

(١٥) في (أ، ب، ج): « ويطلعونهم ».

(١٦) في (ز): « أن ».

(١٧) في (ج، د): « تبيتهم ».

(١٨) لقوله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيْمَٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ﴾ [التوبة: ١٢] الآية، ولأنهم صاروا حينئذ كما كانوا قبل الهدنة. =

وَلَوْ(١) نَقَضَ(٢) بعضُهم العهدَ دونَ بعضٍ نُظِرَ:

إِنْ لَمْ يُنكِرْ(٣) مَنْ لم يَنْقُضْ عَلَى النَّاقِضينَ بقولٍ وَلَا بفعلٍ(٤) انْتَقَضَ عَهْدُهم أَيْضًا.

وَإِنْ أَنْكَرُوا بأَنِ اعْتَزَلوا على(٥) النَّاقِضِينَ أَوْ بَعثُوا إِلَى الإِمَامِ بأَنَّا مُقِيمونَ عَلَى العهدِ لم يُنتقَضْ(٦) عَهْدُهُم.

وللإِمامِ أَنْ يَنْبِذَ العهدَ إِلَى مَنْ هَادنَهُ إِذَا اسْتَشعرَ مِنْهم خيانةً؛ بخلافِ عقدِ الذِّمَّةِ لا(٧) يُنْبَذُ بالتُّهمَةِ(٨)، ويُنْذِرهُمْ، ويُبلِّغهُمُ المأمَنَ إِذَا نَبَذَ(٩) العهدَ إِلَيْهِم(١٠).



= أما إذا كانوا ببلادنا فلا نقاتلهم: بل نبلغهم المأمن كما في « الروضة » وأصلها. راجع « الروضة » (١٠/ ٣٣٧)، و « الشرح الكبير » (١١/ ٥٦٠).

وقال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: نص « الأم » يخالفه؛ حيث قال (٤/ ١٨٦): (كانوا في وسط دار الإسلام وفي بلاد العدو، وهكذا فعل رسول اللّـه ﷺ ببني قريظة)، قال: والمعتمد ما نصَّ عليه.

ثانيهما: ظاهره جواز ذلك وإن لم يعلموا أنه ناقض، وهو الأصح في « أصل الروضة » (١٠/ ٣٣٧)، وقال الرافعي: إنه الموافق لإطلاق المعظم، ثم قال: وينبغي أن يقال: إذا لم يعلموا أنه خيانة.. لا ينتقض العهد إلا إذا كان المأتي به مما لا يشك في مضادته للـهدنة كالقتال. « العزيز » (١١/ ٥٦٠).

قال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: (والذي نقوله: أنه إذا كان الغالب أن ذلك مما تعرفه الأنفس أنها خالفت ما صدر منها.. فإنه ينتقض به العهد، وإن لم يعلموه؛ لأنهم مقصرون بإقدامهم عليه، ولكن ينذرون، فإن قالوا: نجدد صلحًا.. أجابهم إليه). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٦٨).

(١) في (ز): « و ».
(٢) في (د): « أنقض ».
(٣) في (ز): « يتكرر ».
(٤) في (أ، ب، د): « بفعل ».
(٥) في (ب، ج): « عن »، وفي (د): « عنهم »، و« الناقضين » بعده سقط (د).
(٦) في (د): « ينقض ».
(٧) في (د): « ولا ».
(٨) « بالتهمة »: سقط من (ز).
(٩) في (ز): « ابتدأ ».
(١٠) لقوله تعالى: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً ﴾ [الأنفال: ٥٨] الآية.

فَصْلٌ

فيما يجوز في شروط المهادنة وما لا يجوز

لَا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ في المُهَادنةِ[١] رَدُّ المرأةِ إِذَا جَاءَتْ مُسْلِمةً، وَإِنْ شَرَطَ الإِمَامُ ردَّ النِّسوةِ فالشَّرْطُ فاسدٌ، وَكَذَا العقدُ[٢] **عَلَى الأَظْهَرِ**[٣].

وَإِنْ شَرَطَ رَدَّ مَنْ جَاءنَا وأَطْلَقَ، أَوْ أَطْلَقَ العقدَ[٤] وَلَمْ يَتعرَّضْ للردِّ نفيًا و[٥] إثباتًا، ثُمَّ جَاءَتِ النِّسوةُ ولم[٦] يَردَّهنَّ، فهل يغرمُ مُهُورَهنَّ[٧] لأَزْواجِهنَّ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، **أَصَحُّهمَا المَنْعُ**[٨].

والصِّبْيانُ[٩] والمَجَانينُ كالنِّساءِ في أَنَّهُمْ لَا يُردُّونَ.

وَأَمَّا الرِّجالُ العقلاءُ البَالِغونَ **فَالأَصَحُّ**: أَنَّهُ لا يُردُّ العبدُ، وَلَا الحرُّ الَّذِي لا عَشِيرةَ لهُ[١٠].

ومَنْ لَهُ عشيرةٌ فيُردُّ إِذَا[١١] طَلَبوهُ[١٢]، وَلَا يُرَدُّ عَلَى غيرِ الْعَشِيرةِ، إِلَّا إِذَا كَانَ الطَّالبُ مِمَّنْ يَقْدرُ المطلوبُ [٢٢١/ ب] عَلَى قهرِهِ والإفلاتِ[١٣] مِنْهُ[١٤].

---

(١) في (ب): « لا يجوز في المهادنة أن يشترط ». (٢) في (د): « العهد ».

(٣) لفساد الشرط. والثاني: لا؛ لأنها ليست بآكد من النكاح وهو لا يفسد بالشروط الفاسدة.

(٤) « أو أطلق » سقط من (د)، وفيها: « عقدا ». (٥) في (د): « أو ».

(٦) في (أ، ب، ج): « لم »، وفي (د): « فلم ». (٧) في (ج): « مهرهن ».

(٨) لعدم الشرط، ولأن البضع ليس بمال، والأمان لا يدخل إلا المال. الثاني: يجب؛ لأن مطلق العقد يقتضي الكف عن أموالهم وما في معنى المال، ولقوله تعالى: ﴿ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ ﴾ [الممتحنة: ١٠]، والمراد منه الصداق، وأيضا فإن البضع متقوَّم وهو حقه.

(٩) في (أ): « الصبيان » بدون واو.

(١٠) لأنه لا يؤمن أن يفتن عن دينه. الثاني: يرد والمنع في حق النساء لخوف الفاحشة.

(١١) في (د): « إن ».

(١٢) لأنه ﷺ رد أبا جندل على أبيه سهيل بن عمرو، كما رواه البخاري (٢٧٠٠). والمعنى فيه أنهم يذبون عنه ويحمونه. تنبيه: هل الاعتبار في الطلب بحضور العشيرة أو واحد منهم، أو يكفي بعث رسولهم إذا غلب على الظن صدقه؟ قال الزركشي: لم يتعرضوا له، والظاهر الثاني. قال: وإذا شرط رد من له عشيرة تحميه كان الشرط جائزا، صرَّح به العراقيون وغيرهم.

(١٣) في (د): « والإفلاتاء ».

(١٤) وعليه حمل رد النبي ﷺ أبا بصير لما جاء في طلبه رجلان فقتل أحدهما في الطريق وأفلت الآخر، [رواه =

وَالْمُرَادُ مِنَ الردِّ أَنَّهُ لا يُمنَعُ مِنَ الرُّجُوْعِ، ويُخلَّى[١] بينهُ وَبَيْنَ مَنْ يَطْلُبُهُ[٢] لَا أَنَّهُ يُجبرُ عَلَى الرُّجُوْعِ[٣].

ولَا يجبُ عَلَى المطلوبِ أَنْ يَرْجعَ إِلَيْهِمْ، **والظَّاهِرُ**: أَنَّ لَهُ أن[٤] يَقْتلَ[٥] الطَّالبَ[٦]، وأَنَّ لنَا أَنْ نُرْشدَه إِلَيْهِ بالتَّعريضِ[٧]........................

= البخاري (٢٧٣١)]، أما إذا لم يطلب أحد فلا يرد، أو لم يشترط فلا يجب الرد مطلقًا.

ويجب رده في صورتين إحداهما: إذا كانت له عشيرة تحميه وطلبته عشيرته. والثانية: أن يطلبه غير عشيرته، لكنه يقدر على قهر طالبه، وقد ذكره « الحاوي » فقال (ص٦٢٣): (ويفي بالشرط الصحيح؛ كرد رجل حر قادر على طالبه، أو ذي عشيرة إن طلبت) و « المنهاج » فقال (ص٥٣١): (ويرد من له عشيرة طلبته إليها لا إلى غيرها، إلا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه)، ولم يصرِّح « المنهاج » بوجوبه بالشرط، ثم ليس المراد بالرد: إلزامه بذلك، وقد أوضحه « المنهاج » بقوله (ص٥٣١): (ومعنى الرد: أن يخلِّي بينه وبين طالبه، ولا يجبر على الرجوع، ولا يلزمه الرجوع).

وفي « أصل الروضة » (١٠/ ٣٤٥) فيمن لا عشيرة له وغلب على الظن أنه يذل ويهان؛ فاحتمل أن يكون شرطًا زائدًا، أو أن يكون وصفًا لازمًا لمن لا عشيرة له غالبًا.

ونازع البلقيني في « تصحيح المنهاج » في الصورة الثانية، وقال: هذا شيء ذكره البغوي « التهذيب » (٧/ ٥٢٥) ومن تبعه، وهو غير صحيح، فلا يرد إلا إذا طلبته عشيرته، وقول « المنهاج » (ص٥٣١): (وكذا عبد وحر لا عشيرة له على المذهب) يقتضي أن في العبد طريقين، وليس فيه في « الروضة » إلا وجهان، وقال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: كان ينبغي التعبير فيه بالنص؛ لأنه نص في « الأم » على عدم رده.

وأورد على قول « الحاوي »: (كرد رجل حر قادر على طالبه) أن مقتضاه: أنه إذا عقد بشرط رد من جاءنا من المسلمين أو من رجال المسلمين منهم مطلقًا من غير تفصيل.. أنه لا يصح العقد؛ لأنه يدخل فيه من يجوز رده ومن لا يجوز، وبه صرَّح أصحابنا البغداديون، وكلام الإمام في « نهاية المطلب » (١٨/ ٩٣) والغزالي في « الوجيز » (٢/ ٢٠٥) يقتضي الصحة، وكذا الرافعي في « العزيز » (١١/ ٥٧٣)، ونقله العمراني عن المسعودي، وصوبه الفوراني. « البيان » (١٢/ ٣١٢). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٧٠، ٣٧١).

(١) في (د): « ويخلف ». (٢) في (ج، د): « يطالبه ».

(٣) لأن إجبار المسلم على الإقامة بدار الحرب لا يجوز، وعلى هذا حُمل رد النبي ﷺ أبا بصير وأبا جندل.

(٤) « أن »: سقط من (ز)، وفي (د): « والظاهر أنه أن ».

(٥) في (د): « يقبل الإمام ».

(٦) وقال « المنهاج » (ص٥٣١) و « الحاوي » (ص٦٢٣): (وله قتل الطالب، ولنا التعريض له به لا التصريح) قيَّده البلقيني في « تصحيح المنهاج » فيهما بأن يكون ذلك بغير حضرة الإمام، وأشار في « المحرر » لخلاف فيهما بتعبيره بالظاهر، فجزم بذلك « المنهاج » وأسقط ذلك الخلاف، وقال في « الدقائق » (ص٧٥): إن قول « المحرر »: (والظاهر أن له قتل الطالب) فيه إشارة إلى احتمال فيه، ولم يرد إثبات خلاف فيه. انتهى.

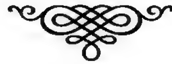
والاحتمال المذكور للإمام « نهاية المطلب » (١٨/ ٩٦) وقد أقامه الرافعي في « العزيز » (١١/ ٥٧٤) وجهًا، وأعلم له بالواو، وقد أكثر « المنهاج » من عد احتمالات الإمام وجوهًا، وعبر فيها بالأصحِّ، واللـه أعلم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٧١).

(٧) في (د): « في التعريض ».

دونَ التَّصريحِ[(١)].

وَإِذَا عَقدنَا الهُدْنَةَ بِشَرْطِ[(٢)] أَنْ يَردُّوا مَنْ جَاءهُمْ منَّا مُرْتدًّا فعَلَيْهِمُ الوفاءُ، فإِنِ امْتنَعُوا فَقَدْ نَقضُوا العهدَ.

وَهَلْ يَجُوزُ أن يُشْترَطَ أَنْ لَا يردُّوا مَنْ جَاءهُمْ مِنَّا[(٣)]؟ فِيهِ قَوْلَانِ؛ **أشبهُهُما**[(٤)] **الجَوَازُ**[(٥)].



(١) لأن عمر قال لأبي جندل حين رُدَّ إلى أبيه: « اصبر أبا جندل، فإنما هم المشركون، وإنما دم أحدهم دم كلب »؛ يُعَرِّض له بقتل أبيه. [أخرجه أحمد (٣١/ ٢٢٠)، وأبو داود (٢٧٦٦)، والطبري في « تفسيره » (٢٦/ ١٠١)، وفي « تاريخه » ٢/ ٦٢٠، وابن خزيمة (٢٩٠٦)].

(٢) في (د): « يشترط ».

(٣) « منا »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٤) في (د): « أظهرهما ».

(٥) لأن النبي ﷺ شرط ذلك في مهادنة قريش. الثاني: لا يجوز، فلا بد من استرداده لإعلاء الإسلام وإقامة حكم المرتدين عليه.

كتاب الصيد والذبائح[1]

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟ ﴾ [المائدة: ٢] الآيَةَ.

الحيوانُ[2] المأكولُ[3] يصيرُ مذكًى بِطَرِيقَيْنِ:

١ - **أَحَدُهما:** الذَّبحُ في الحلْقِ أَوِ اللَّبَّةِ[4][5]، وَذَلِكَ في المَقْدورِ عليهِ[6].

٢ - **وَالثَّانِي:** العَقْرُ المزهقُ في أيِّ موضعٍ كانَ، وَذَلِكَ في غيرِ المَقْدورِ[7] عليهِ.

ويُعتبَرُ للحِلِّ في الذَّابحِ[8] وفِيمَنْ يَصْطادُ: أَنْ يَكُونَ مسلمًا، أَوْ كتابيًّا بحيثُ تَجُوزُ مُناكحتُهُ عَلَى ما مرَّ في النِّكاحِ[9]، نَعَمْ، الأَمَةُ الكِتَابيةُ لا تُنكَحُ وتحِلُّ ذَبيحتُها.

ولَا تحلُّ ذبيحةُ الوثنيِّ والمَجوسيِّ والمرتدِّ، وَكذَلِكَ[10] يحرمُ ما قَتلُوهُ في الاصْطِيادِ بالرَّمْي وإِرْسَالِ الكَلْبِ، ويحرمُ مَا شَارَكَ في ذَبْحِهِ المَجوسِيُّ[11] المسلمَ[12].

وَلَوْ رَمَيا سَهْمينِ أَوْ أرسلَا كَلْبينِ إِلَى صيدٍ، نُظِرَ: إِنْ سَبَقَ سَهْمُ المسلمِ أَوْ كَلْبُهُ وقتَلَ الصَّيدَ أَوْ أنهاهُ إِلَى حركةِ المَذْبوحِ فَهُوَ حلالٌ[13]، وإِنْ[14] كَانَ الأمرُ بالعكسِ أَوْ جَرحَاهُ معًا أَوْ عَلَى ترتُّبٍ[15] وَلَمْ يُذَفِّفْ[16] وَاحِدٌ مِنهُمَا فَهُوَ حرامٌ.

---

(١) الصيد: مصدر صاد يصيد صيدًا، ثم أطلق الصيد على المصيد. قال تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]. والذبائح: جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة، والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢]، وقوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [المائدة: ٣] وقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ [المائدة: ٤].

(٢) في (د): « والحيوان ».

(٣) « المأكول »: سقط من (ز).

(٤) في (د): « المذبوح في حلق واللبة ».

(٥) بلام وموحدة مشددة مفتوحتين: أسفل العنق.

(٦) وذكاته بقطع كل الحلقوم والمريء، فهو معنى الذبح، فلا يحل شيء من الحيوان المأكول بغير ذكاة شرعية لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ﴾ [المائدة: ٣] إلى قوله: ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [المائدة: ٣].

(٧) في (د): « مقدور ».

(٨) في (د): « ويعتبر حلال في الذبائح ».

(٩) « في النكاح »: سقط من (د).

(١٠) في (ج، د): « وكذا ».

(١١) كما لو أمرَّا السكين على حلق شاة، أو قطع هذا بعض الحلقوم وهذا بعضه.

(١٢) في (أ، ب، د): « والمسلم ».

(١٣) ولا يقدح ما وجِد من المجوسي كما لو ذبح المسلم شاة فقدَّها مجوسي، فلو أدركه كلب المجوسي أو سهمه وفيه حياة مستقرة فقتله حرم وضمنه المجوسي للمسلم.

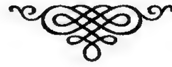
(١٤) في (أ، ب، ج، د): « ولو ».

(١٥) في (أ، ب، ج، د): « الترتيب ».

(١٦) بإعجام الذال وإهمالها: أي لم يقتل سريعًا فهلك بها.

وأنْ يَكُونَ[١] عاقلاً في أحدِ القَوْلينِ؛ فلا تحلُّ [٢٢٢/ أ] ذبيحةُ الصبيِّ الَّذِي لا يُميِّزُ، والمجنونُ، والسَّكرانُ، وَالأَظْهَرُ الحِلُّ[٢].

وتحلُّ ذبيحةُ الصبيِّ المُميِّزِ والأَعْمى، ولَكِنْ يُكرَهُ ذَكاةُ الأَعْمى، وفي اصْطِيادِهِ بالرَّمي والكَلْبِ[٣] وَجْهانِ أَشْبَهُهما المَنْعُ[٤].



(١) زاد في (أ): « الذابح ».

(٢) لأن لهم قصد وإرادة في الجملة. الثاني: لا تحل؛ لأن قصدهم فاسد، فأشبه ما إذا كانت في يد النائم سكين فانفلتت وقطعت حلقوم الشاة.

وقول « المنهاج » (ص٥٣٢): (ويحل ذبح صبي مميز، وكذا غير مميز، ومجنون، وسكران في الأظهر) تبع في الترجيح « المحرر »، وصحَّحه في « الروضة » (٣/ ٢٣٨) من زوائده، ولم يصحّح في « الشرحين » شيئًا، بل قوة كلامه في « الشرح الصغير »: ترجيح المنع؛ فإنه قال: فيه قولان، أظهرهما عند الإمام وجماعة: المنع، وزاد في « الكبير » (١٢/ ٧): وقطع الشيخ أبو حامد وصاحب « المهذب » (١/ ٢٥٢) بالحل، وكذا صحَّح البلقيني في « تصحيح المنهاج » طريقة القطع بالحل. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٧٦).

(٣) في (د): « بالكلب والرمي ».

(٤) لأنه ليس له قصد صحيح، فصار كما لو استرسل الكلب بنفسه. الثاني: يحل صيده كما تحل ذبيحته.

فَصْلٌ

فيما يذبح، وما يتعذر ذبحه لعارض

مَا يحلُّ مِيتتُهُ كالسَّمكِ والجَرادِ[١] لا حاجةَ إِلَى ذَبْحِهِ[٢].

وَلَوِ اصْطادَ مجوسيٌّ سَمكةً حَلَّتْ[٣].

ولَا يَنْبغِي أَنْ يقطعَ فَلْقَةً[٤] مِنَ السَّمكةِ الحيَّةِ، وَلَوْ فعلَ فَالأَظْهرُ الحِلُّ[٥]، وَكَذَا يحلُّ ابْتِلاعُ السمكةِ حَيَّةً[٦].

وما لَا يحلُّ ميتته ينقسِم إِلَى: غيرِ مقْدورٍ عليه، وَإِلَى مقْدورٍ عليه:

١ - أَمَّا القِسْمُ الأَوَّلُ: فَالصَّيْدُ جميعُ أَجْزائِهِ مَذْبَحٌ[٧] مَا دامَ عَلَى توُّحشِهِ، حَتَّى إِذَا رَمَى إِلَيْهِ[٨] سَهْمًا، أَوْ أَرْسلَ جَارِحةً، فأصابَ شَيْئًا من بدنِهِ، وماتَ في الحالِ؛ حَلَّ[٩].

والحيوانُ الإنسيُّ إِذَا تَوحَّشَ كالبعيرِ النَّادِّ[١٠] والشَّاةِ الشَّاردةِ[١١] بِمثابَةِ الصَّيدِ يَحِلُّ بِالرَّمي إِلَى غيرِ المَذْبَحِ مِنْهُ[١٢]، وبِإِرْسالِ الكَلْبِ عليهِ[١٣].

---

(١) قال « المنهاج » (ص٥٣٢): (وكذا المتولد من طعام؛ كخل وفاكهة إذا أكل معه في الأصح) ليس في « المحرر »، وقال في « الدقائق » (ص٧٥): إن « المحرر » أشار إلى هذا بقوله: (ما تحل ميتته كالسمك والجراد) فأشار إلى ميتة حلال سواهما.

وهذا يدل على أن « المنهاج » أراد بقوله: (وكذا الدود) يعني: ميتة الدود، ولم يتعين إرادة « المحرر » الدود؛ لأن الصيد الميت بالضغطة والجنين استثناهما الرافعي في الميتات؛ فالظاهر أنه أرادهما. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٧٨).

(٢) لقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ ﴾ [المائدة: ٩٦] ولخبر « **أحلت لنا ميتتان** » [رواه ابن ماجه (٣٢١٨)] ولخبر « **هو الطهور ماؤه، الحِلُّ ميتته** » [رواه أبو داود (٨٣)] ولأن ذبحها لا يمكن عادة فسقط اعتباره سواء ماتا بسبب أم لا، وسواء كان طافيًا أم راسبًا، خلافًا لأبي حنيفة في الطافي؛ لأنه ﷺ أكل من العنبر، وهو الحوت الذي طفا، وكان أكله منه بالمدينة [رواه مسلم (١٩٣٥)].

(٣) لأن أكثر ما فيه أن يجعل ميتة وميتتها حلال، ولا اعتبار بفعله.

(٤) في (د، ز): « قلقة ».

(٥) لأن المبان كالميت، وميتة هذا الحيوان حلال. الثاني: لا يحل، كما لو قطع عضوا من غيرها.

(٦) في (د): « الحية ».

(٧) في (د): « مذبوح ».

(٨) « إليه »: سقط من (أ، ب).

(٩) « حل »: سقط من (د).

(١٠) الذي ذهب على وجهه شاردًا.

(١١) في (أ): « الشاذرة ».

(١٢) حلقًا أو لبة أو غير ذلك.

(١٣) أما في المتوحش فبالإجماع كما حكاه ابن الصلاح وغيره. وأما في البعير النادِّ فلما في [البخاري (٢٤٨٨)] عن =

وَلَوْ تردَّى بعيرٌ[1] في بئرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلْقومِهِ، فَهُوَ كَالبَعيرِ النَّادِّ[2].

ولَا يَكْفِي في التَّوحُّشِ مجردُ الإفْلاتِ، بَلْ إِذَا تَيسَّرَ اللُّحوقُ بِعَدْوٍ أَوْ اسْتِعَانةٍ بمَنْ يستقبلُ البَهيمةَ فَهِيَ[3] مقدورٌ عَلَيْهَا[4].

وفي كَيْفيَّةِ الجرحِ المُفِيدِ للحِلِّ[5] في النَّادِّ والمُتردِّي وَجْهانِ؛ أَحَدُهُما: أَنَّهُ لا بدَّ مِنْ جرحٍ مُذَفِّف[6]، وَأَظْهَرُهما: أَنَّهُ يكفِي الجرحُ المُزْهِقُ[7].

وَإِذَا أرسلَ السَّهمَ أَوِ الكلبَ إِلَى الصَّيدِ، فأصابَهُ، ثُمَّ أَدْرَكَهُ[8]، فَإِنْ [٢٢٢/ ب] لَمْ يَبْقَ فِيهِ حياةٌ مستقرةٌ فَهُوَ في الحِلِّ كَمَا لَوْ ماتَ قبلَ أَنْ يُدْرِكَهُ.

وَإِنْ[9] بَقِيَتْ فِيهِ حياةٌ مُسْتَقرةٌ، فَلْيذبَحْهُ فإِنْ تَعذَّرَ ذَبْحُهُ من غيرِ تقصيرٍ مِنَ الصَّائدِ بِأَنْ كَانَ يَسِلُّ السِّكينَ، فماتَ قبلَ أَنْ يُمكِنَهُ الذبحُ، أَوِ[10] ....

= رافع بن خديج أن بعيرًا ندَّ، فرماه رجل بسهم فحبسه: أي: قتله فقال ﷺ: « **إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا** » وقيس بها فيه غيره.

(١) في (ز): « بعيرًا ».

(٢) وكذا بإرسال الكلب في وجه اختاره البصريون فتصير أجزاؤه كلها مذبحًا. أما إذا أمكنه ذلك بأن كان موضع الذبح ظاهرًا فلا تصح ذكاته إلا في حلق أو لبة.

وكلام المصنف رحمه اللّـه ههنا يقتضي أنه كالناد في إرسال السهم والجارحة، وكذا يقتضيه إطلاق « الحاوي » قوله (ص٦٢٤): (وإرسال بصير جارحة) بعد قوله: (كإبل شرد أو تردى) وبه قال البصريون، لكن صحَّح الروياني: أنه لا يحل بإرسال الجارحة عليه، وقال الرافعي بعد حكايته عنه: ولك أن تتوقف فيه « العزيز » (١٢/ ١١)، واقتصر على نقله عنه في « الشرح الصغير » من غير ذكر هذا التوقف، ومن غير ذكر ترجيح البصريين، واستدركه في « المنهاج » (ص٥٣٣) فقال من زيادته: (الأصح: لا يحل بإرسال الكلب، وصحَّحه الروياني والشاشي). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٧٩).

(٣) في (د): « فهو ».

(٤) لا يحل إلا بالتزكية في حلق أو لبة.

(٥) في (د): « في الحال ».

(٦) وهو المسرع للقتل.

(٧) لعموم الأخبار الواردة في ذلك. الثاني: أنه لا بد من جرح مذفف ينزل منزلة قطع الحلقوم والمريء في الحيوان المقدور عليه، ولو هرب الصيد من كلب المسلم، فرده عليه كلب المجوسي فقتل حلَّ، كما لو ذبح مسلم شاة أمسكها مجوسي.

وههنا أمران:

أحدهما: لا يختص هذا الخلاف بالنادِّ والمتردي، بل يجري في الوحشي بطريق الإصابة كما صرَّح به الإمام والغزالي « نهاية المطلب » (١٨/ ١٣٠)، « الوجيز » (٢/ ٢٠٦).

ثانيهما: هذا الخلاف إنما هو في الرمي، فأما في إرسال الكلب.. فلا يشترط التذفيف قطعًا.

(٨) في (أ، ب، ج، د): « أدركه حيًّا ».

(٩) في (ج): « وإذا ».

(١٠) في (د): « و ».

امْتنعَ ببقيَّةِ قوةٍ فيهِ[١]، ومَاتَ قبلَ القدرةِ عليهِ فَهُوَ حَلالٌ.

وَإِنْ لم يَتعذَّرْ ذَبْحُهُ وقَصَّرَ[٢] وَتَركهُ[٣] حَتَّى ماتَ فَهُوَ حرامٌ، وَذَلِكَ مثلُ أَنْ لَا تَكُونَ معهُ مُدْيةٌ[٤]، أَوْ نَشِبَتْ[٥][٦] في الغِمْدِ[٧]، أَوْ غُصِبَتْ منهُ[٨].

وَلَوْ رَمَى إِلَى صيدهِ[٩][١٠] فَقدَّهُ[١١] بِنِصْفينِ[١٢] حَلَّ النِّصفَانِ[١٣][١٤].

وَلَوْ[١٥] أبانَ عضوًا من الصَّيدِ بِجراحةٍ مُذَفِّفَةٍ حلَّ العضوُ والبدنُ، وَإِنْ أبانَهُ بجراحةٍ غير مُذَفِّفةٍ، ثُمَّ أَدْركهُ، وذبحَهُ، أَوْ جرحَهُ جرحًا آخرَ[١٦] مُذَفِّفًا فالعضوُ حَرامٌ، وَبَاقِي البدنِ حَلالٌ[١٧]، وَإِنْ ماتَ مِنْ تلكَ الجِراحةِ وَلَمْ يَتمكَّنْ مِنَ الذَّبحِ حلَّ باقِي البَدَنِ[١٨]، وَكَذَا العضوُ في **أَصَحِّ الوَجْهَينِ**[١٩].

٢ - **وَأَمَّــا المَقْدُورُ عليــهِ**: فَذُكاتُهُ بقطعِ تَمَامِ الحُلْقومِ[٢٠] - وهُوَ مخرجُ النَّفَسِ -

---

(١) أو ضاق الزمان، أو مشى له على هينته ولم يأته عدوًا، أو اشتغل بتوجيهه للقبلة، أو بتحريفه وهو منكب أو بطلب المذبح، أو بتناول السكين، أو منع منه سبع.

(٢) « وقصر »: سقط من (أ، ج).

(٣) في (د): « وترك وقصر ».

(٤) زاد في (د): « في الغمد ».

(٥) في (ج): « تشبثت ».

(٦) بفتح النون أوله، وكسر الشين المعجمة: أي عسر إخراجها.

(٧) بغين معجمة مكسورة وهو الغلاف.

(٨) للتقصير؛ لأن من حق من يعاني الصيد أن يستصحب الآلة في غمد يوافق، وسقوطها منه وسرقتها تقصير. نعم لو اتخذ للسكين غمدًا معتادًا فنشبت لعارض حل كما يفهمه التعبير بالتقصير؛ نبَّه على ذلك الزركشي.

(٩) في (أ، ب، ج، د): « صيد ».

(١٠) في (ب): « الصيد »، وفي (د): « صيد ».

(١١) أي قطعه.

(١٢) في (د): « نصفين ».

(١٣) في (ج): « الصفان ».

(١٤) تساويا أو تفاوتا لحصول الجرح المذفف؛ لكن إن كانت التي مع الرأس في صورة التفاوت أقل حلًّا بلا خلاف، فإن ذلك يجري مجرى الذكاة، وإن كان العكس حلًّا أيضًا.

(١٥) في (د): « وإن ».

(١٦) « آخر »: سقط من (د).

(١٧) قال « المنهاج » (ص٥٣٣): (فيما لو أبان منه عضوًا بغير مذفف، ولم يتمكَّن من ذبحه ومات بالجرح.. حل الجميع، وقيل: يحرم العضو) وهذا مما تبع فيه « المحرر »، وصحح في « الروضة » (٣/ ٢٤٢) و « الشرح الكبير » (١٢/ ١٣، ١٤) و « الصغير » تحريم العضو، وعليه مشى « الحاوي » بقوله (ص٦٢٥): (وللمبان بمذفف) وهو الحق؛ لأنه أبين من حي، كقطع ألية شاة ثم ذبحها. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٨٠).

(١٨) وإن مات من تلك الجراحة بعد زمان، ولم يتمكن من الذبح حل البدن، والعضو حرام، وقيل: حل العضو أيضًا.

(١٩) لأن الجرح السابق كالذبح في الجملة فيتبعها العضو. الثاني: لا يحل؛ لأنه أبين من حي فأشبه ما إذا قطع ألية شاة ثم ذبحها، لا تحل الألية، وقد صححه في « العزيز ».

(٢٠) في (د): « حلقوم ».

والمَريءِ - وَهُوَ مَجْرَى الطَّعامِ[١] -.

وَلَا يُشْتَرَطُ قطعُ الوَدَجينِ[٢] - وَهُمَا عِرْقانِ في صَفْحَتَي العنقِ[٣] - ويُسْتَحَبُّ.

وَلَوْ ذَبَحهُ مِنَ جانبِ قَفَاهُ عَصَى[٤]، ثُمَّ إِنْ أسرعَ[٥] حَتَّى انقطعَ[٦] الحُلْقومُ والمَرِيءُ وَقَدْ بَقِيَ فِيْهِ حياةٌ مستقرةٌ حَلَّ[٧]، وَإِلَّا فلا[٨]، وَكَذَا لَوْ أَدْخلَ السِّكِّينَ في أُذُنِ الثعلبِ[٩] ليقطعَ حُلْقومَهُ داخلَ الجلدِ.

والمُسْتحبُّ في الإبلِ: النَّحْرُ[١٠]، وَهُوَ قَطْعُ[١١] اللَّبَّةِ أسفلَ[١٢] العُنُقِ، وفي البقرِ والغَنَمِ: القطعُ[١٣] عندَ [٢٢٣/ أ] أَعْلى العنقِ، وَلَوْ عكسَ جازَ[١٤]، وأَنْ يكونَ البَعِيرُ قائمًا عَلَى ثلاثٍ، مَعْقولَ[١٥] الرُّكْبَةِ[١٦].

وتُضْجعُ البقرةُ والشَّاةُ عَلَى الجنبِ الأَيْسرِ[١٧]، وتُتْرَكُ رِجْلُها[١٨] اليُمْنَى[١٩]، وتُشدُّ

---

(١) زاد في (د): « والشراب ».

(٢) بواو ودال مفتوحتين تثنية ودج بفتح الدال وكسرها.

(٣) محيطان بالحلقوم، وقيل بالمريء، وهما الوريدان من الآدمي؛ لأنه أوحى وأسهل لخروج الروح، فهو من الإحسان في الذبح.

(٤) بذلك لما فيه من التعذيب.

(٥) في (أ، ب، ج، د): « انتزع ».

(٦) في (د): « حتى إن قطع ».

(٧) لأن الذكاة صادفته وهو حي، كما لو قطع يد الحيوان ثم ذكاه.

(٨) وكذا لو أدخل السكين في أذن الثعلب ليقطع حلقومه، وإن بقي فيه حياة مستقرة إلى أن يقطع الحلقوم حل، وإلا فلا.

(٩) الثعلب مثال لا قيد، فلو فعل ذلك بغيره كان الحكم كذلك.

(١٠) في اللبة، وهي أسفل العنق كما مر، لقوله تعالى: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ [الكوثر: ٢] والمعنى فيه أنه أسرعُ لخروج الروح لطول عنقها، وقياس هذا كما قال ابن الرفعة: أن يأتي في كل ما طال عنقه كالنعام والإوز والبط.

(١١) في (ز): « وضع ».

(١٢) في (د): « الليلة عقد أسفل ».

(١٣) زاد في (د): « أي قطع اللبة ».

(١٤) تبعه « المنهاج » (ص٥٣٣) فقال: « ويجوز عكسه ».. وظاهره بلا كراهة، وهو المشهور كما في « أصل الروضة » (٣/ ٢٠٧)، وقال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: وهو ممنوع، فقد نص الشافعي في « الأم » (٢/ ٢١٧) على الكراهة. قال: ولم أقف على نص يقابله، وفي « الكافي » للروياني: المنصوص لا يكره، وقال بعض أصحابنا: لا يكره، وكأنه أشار للشيخ أبي حامد، وجزم الماوردي في « الحاوي الكبير » (٤/ ٣٧٧) بأنه أساء.

(١٥) في (د): « معقولة ».

(١٦) اليسرى كما في المجموع لقوله تعالى: ﴿ فَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ ﴾ [الحج: ٣٦] قال ابن عباس « أي قيامًا على ثلاث » رواه الحاكم (٤/ ٢٦٠/ برقم ٧٥٧١) وصححه.

(١٧) وقيس عليها البقر وغيره؛ لأنه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين وإمساك الرأس باليسار.

(١٨) في (ز): « رجله ».

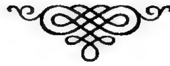
(١٩) بلا شد لتستريح بتحريكها.

بَاقِي القَوَائِمِ[١].

وأَنْ يُحدَّدَ السِّكِّينُ[٢].

وتُوجَّهُ الذَّبِيحَةُ[٣] إِلَى القبلةِ[٤].

وأَنْ يَقُولَ الذَّابِحُ: « بسمِ اللَّهِ »[٥]، وَلَا يقولُ[٦]: « بسمِ اللَّهِ وبسمِ[٧] مُحمَّدٍ ﷺ »، ولَكِنْ يُصلِّي عليهِ[٨].



(١) لئلا تضطرب حال الذبح فيزل الذابح.

(٢) لخبر مسلم (١٩٥٥) عن شداد بن أوس مرفوعًا: « **إن اللّـه كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحدَّ أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته** ».

(٣) في (د): « الذبيح ».

(٤) للاتباع، ولأنها أفضل الجهات، والأصح أنه يوجه مذبحها لا وجهها ليمكنه أيضا هو الاستقبال، فإنه يندب الاستقبال للذابح أيضًا.

(٥) لقوله تعالى: ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ [الأنعام: ١١٨] ولا تجب، فلو تركها عمدًا أو سهوًا حل.

وقال أبو حنيفة: إن تعمد لم تحل.

وأجيب أئمتنا بقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ ﴾ [المائدة: ٣] إلى قوله: ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [المائدة: ٣] فأباح المذكى ولم يذكر التسمية، وبأن اللّـه تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾ [المائدة: ٥] وهم لا يسمُّون غالبًا، فدلَّ على أنها غير واجبة، وبقول عائشة إن قومًا قالوا: يا رسول اللّـه إن قومنا حديثو عهد بالجاهلية يأتوننا باللحم لا ندري أذكروا اسم اللّـه عليها أم لم يذكروا أنأكل منها؟ فقال: « **سمُّوا اللّـه عليه وكلوه** » [رواه البخاري (٢٠٥٧)] ولو كان واجبًا لما أجاز الأكل مع الشك.

(٦) « يقول »: سقط من (د).

(٧) في (د): « واسم ».

(٨) ولا باسم اللّـه، ومحمد رسول اللّـه ﷺ بالجر: أي لا يجوز له ذلك لإيهامه التشريك. قال المصنف رحمه اللّـه في « الشرح الكبير » (١٢/ ٨٥): فإن أراد: أذبح باسم اللّـه، وأتبرك باسم محمد، فينبغي أن لا يحرم ذلك، ويحمل إطلاق من نفى الجواز عنه على أنه مكروه؛ لأن المكروه يصح نفي الجواز المطلق عنه.

وقال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: والذي قاله الشافعي في « الأم » (٢/ ٢٣٩): (والتسمية على الذبيحة باسم اللّـه، فإذا زاد بعد ذلك شيئًا من ذكر اللّـه ﷻ.. فالزيادة خير، ولا أكره مع تسميته على الذبيحة أن يقول: صلى اللّـه على رسول اللّـه، بل أحبه له، وأحب له أن يكثر الصلاة عليه ﷺ في كل الحالات)، وبسط ذلك، قال شيخنا: وقصد الشافعي بذلك المبالغة في مخالفة مالك في قوله: لا يصلي على النبي ﷺ مع التسمية على الذبيحة، لا أنه أثبت أن ذلك سنة من سنن الذبح، ولا توقف أن الإكثار من الصلاة والسلام عليه مطلوب، وإنما الكلام في السنن في محل خاص، ولم يذكر الشافعي ذلك في الوضوء والتيمم والغسل ونحوها. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٨٣).

فَصْلٌ

ذبح حيوان مقدور عليه وجرح حيوان غيره

يَجُوزُ ذبحُ[١] الْمقدورِ عَلَيْهِ[٢]، وجرحُ غيرِ الْمقدورِ عليهِ بكلِّ مُحدَّدٍ يَجرحُ[٣]، سواءٌ كَانَ مِن حديدٍ أَوْ نُحاسٍ أَوْ ذهبٍ أَوْ خشبٍ[٤]، وَكَذَا القَصَبُ والزُّجاجُ.

ويُستَثنَى السِّنُّ والظفرُ وسائرُ العِظَامِ[٥].

والمُثقَّلاتُ[٦] إِذَا قَتلَتْ[٧] بِثِقْلِهَا دقًّا أَوْ خَنْقًا لم يحلَّ الحيوانُ[٨]، وَكَذَا المُحدَّدُ إِذَا قَتَلَ بِثِقْلِهِ.

فيَحْرُمُ الطيرُ إِذَا ماتَ بِبُنْدُقَةٍ رُمِيَتْ إليهِ[٩]، والصَّيدُ إِذَا انْخنَقَ بِالأُحْبُولَةِ[١٠]، أَوْ ماتَ بسهمٍ لا ثِقلَ[١١] فِيْهِ وَلَا حَدَّ[١٢] لهُ[١٣]، والمقتولُ بالسَّوطِ والعَصَا[١٤].

وَكَذَا[١٥] إِذَا ماتَ بِسَهْمٍ وبُنْدقةٍ، أَوْ أَثَّرَ فِيْهِ عَرْضُ السهمِ في مُرُورِهِ، وجَرَحَهُ طرفٌ[١٦]

---

(١) « ذبح »: سقط من (ز).

(٢) وقول « المنهاج » (ص٥٣٤): (يحل ذبح مقدور عليه) كذا في « المحرر »، ولو عبر كما في « الروضة » (٣/ ٢٤٠) بقوله: (لا يحل مقدور عليه إلا بالذبح في الحلق أو اللبة).. لكان أصوب وأحسن. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٨٣).

(٣) في (د): « ويجرح ».

(٤) زاد في (د): « وحجر ».

(٥) لخبر البخاري (٢٤٨٨) ومسلم (١٩٦٨): « **ما أنهرَ الدمَ، وذكر اسم اللَّه عليه، فكلوه، ليس السن والظفر، وسأحدثكم عن ذلك. أما السن فعظم. وأما الظفر فمُدَى الحبشة** » وألحق بذلك باقي العظام، والنهي عن الذبح بالعظام قيل تعبد، وبه قال ابن الصلاح: ومال إليه ابن عبد السلام، وقال النووي في « شرح مسلم » (١٣/ ١٢٥): معناه لا تذبحوا بها فإنها تنجس بالدم، وقد نهيتم عن تنجسها في الاستنجاء لكونها زاد إخوانكم من الجن، فلو جعل نصل سهم عظمًا فقتل به صيدًا حرم، ومعنى قوله: وأما الظفر فمدى الحبشة أنهم كفار، وقد نهيتم عن التشبه بهم.

(٦) في (د): « وأما المثقلات ».

(٧) في (أ): « قلقت »!

(٨) لأنها موقوذة فإنها مما قتل بحجر أو نحوه مما لا حدَّ له.

(٩) لأنه مات بسببين مبيح ومحرم، فغلب المحرم؛ لأنه الأصل في الميتات.

(١٠) في (د): « بلا حيولة ».

(١١) في (أ، ب، ج): « نصل »، وفي (د): « نصلي »!.

(١٢) في (أ): « حدة ».

(١٣) لأنه مات بسببين مبيح ومحرم.

(١٤) لأنه مات بسببين مبيح ومحرم.

(١٥) في (أ): « وكذا حرم ».

(١٦) في (د): « بطرف ».

من النَّصْلِ[١]، وماتَ مِنْهُمَا[٢][٣]، أَوْ أصابَهُ[٤] سهمٌ، ووقعَ عَلَى طرفِ سطحٍ[٥]، ثُمَّ سقطَ مِنْهُ أَوْ عَلَى جبلٍ وتَدهوَرَ منهُ[٦][٧].

وَإِنْ أَصَابهُ السَّهمُ فِي الهواءِ فوقَعَ عَلَى الأرضِ وماتَ حلَّ[٨].

وَيَجُوزُ[٩] الاصْطِيَادُ بجوارحِ السِّباعِ كَالْكَلبِ والفهدِ[١٠]، وجَوَارحِ الطُّيورِ والبَازِي[١١] والشَّاهِينِ[١٢] فيحلُّ مَا جَرحَتْهُ[١٣] وأَدْرَكَهُ[١٤] صَاحبُهَا ميتًا أَوْ في حركةِ المَذْبوحِ[١٥]، ويقومُ إِرْسالُ الصَّائِدِ إِيَّاها أَوْ جُرْحُها[١٦] في أيِّ موضعٍ كانَ[١٧] مقامَ الذَّبْحِ [٢٢٣/ ب] في المقدورِ[١٨] عليهِ.

ويُشترَطُ أَنْ تَكُونَ الجارحةُ[١٩] مُعلَّمةً[٢٠][٢١].

---

(١) في (ز): « القتل ».

(٢) في (ز): « بينهما ».

(٣) لأنه مات بسببين مبيح ومحرم.

(٤) في (ز): « أصاب ».

(٥) في (د): « سطح طرف ».
وتعبير « المحرر » ههنا أحسن من « المنهاج » ففيه (ص٥٣٤) قوله: (أو أصابه سهم فوقع بأرض أو جبل ثم سقط منه) لو عبَّر بدل أرض بسطح كما في « المحرر » لكان أولى؛ لأن المتبادر إلى الفهم منه: وقع بأرض ولم ينتقل عنها، وأن قوله: (ثم سقط منه) يعود للجبل؛ لإفراده الضمير، وقد قال عقبه: (أنه لو أصابه سهم بالهواء فسقط بأرض ومات.. حل) فإن حمل كلامه أولًا على أنه وقع بأرض عالية ثم سقط منها.. فليس في عبارته ما يدل عليه، وعبارة « المحرر »: (فتدهور منه)، ويفهم من ذلك التكرر، بخلاف لفظ السقوط، وقد جعل أبو الفرج الزاز موضع التحريم ما إذا كثر تردِّيه، وحكى فيما إذا لم يسقط إلا مرة واحدة وجهين، وقال: الظاهر أنه لا يحرم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٨٥).

(٦) في (د): « وتدهر أي نزل منه ».

(٧) لأنه مات بسببين مبيح ومحرم.

(٨) لأن الوقوع على الأرض لا بد منه فعفي عنه كما لو كان الصيد قائمًا فوقع على جنبيه لما أصابه السهم وانصدم بالأرض، وكذلك لو كان الطائر على شجرة فأصابه السهم فسقط بالأرض.

(٩) جعل هذا القول في (د) بداية فصل جديد، فقال: « فصل يجوز... ».

(١٠) ونمر في السباع، قال في « شرح المهذب »: وقوله في « الوسيط » (٧/ ١١٠): (فريسة الفهد والنمر حرام) غلط مردود، وليس وجهًا في المذهب، بل هما كالكلب، نص عليه الشافعي وكل الأصحاب، وقول الإمام: إن النمر يبعد تعلمه؛ لعدم انقياده، فإن تصور نادرًا.. فكالكلب، لا يخالف ما قدمناه. « المجموع » (٩/ ٨٩)، وانظر « مختصر المزني » (ص٢٨١)، « نهاية المطلب » (١٨/ ١٠٩). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٨٦).

(١١) في (أ، ب، ج، د): « كالبازي ».

(١٢) وصقر في الطير.

(١٣) في (د): « جرحه ».

(١٤) في (ب): « فأدركه ».

(١٥) في (د): « المذبوحين ».

(١٦) في (ب): « وجرحها ».

(١٧) في (ب): « كان يقوم ».

(١٨) في (د): « في غير المقدور ».

(١٩) في (د): « الجارح ».

(٢٠) في (ب): « المعلمة ».

(٢١) لقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ ﴾ [المائدة: ٤] أي: صيدُ ما علمتم.

وَيُعتبَرُ في صَيْرورةِ[١] الكَلْبِ مُعَلَّمًا: أَنْ يَنْزجرَ بزجرِ صَاحِبِهِ[٢][٣]، وَيَسْترسِلَ بِإِرْسالِهِ[٤] وإِشَارتِهِ[٥]، ويُمسِكَ الصَّيدَ وَلَا يأكلَ منهُ[٦].

وفي مَعْناهُ[٧] سائرُ جَوارِحِ السِّباعِ[٨].

وَهَلْ يُشْتَرطُ في جوارحِ الطُّيورِ تَرْكُ الأكلِ[٩]؟ فِيهِ قَوْلَانِ، **أَظْهَرُهُما نَعَمْ**[١٠].

ولا بُدَّ وَأَنْ[١١] تتكرَّرَ الأُمورُ المعتبرةُ في التَّعْليمِ بحيثُ يَغْلبُ عَلَى الظنِّ تَأَدُّبُ[١٢] الجَارِحَةِ[١٣].

وَإِذَا ظَهَرَ كونُهُ مُعلَّمًا ثُمَّ أكلَ مَرَّةً مِنْ لحمِ صَيْدٍ ففي حِلِّ ذَلِكَ الصيدِ قَوْلَانِ؛ **أَصَحُّهما**

---

(١) في (ب): « صيروته »، وفي (ز): « ضرورة ». (٢) زاد في (د): « بعد إرسال ».

(٣) في ابتداء الأمر وبعده. (٤) في (د): « صاحبه ».

(٥) أي: تهيج بإغرائه لقوله تعالى: ﴿ مُكَلِّبِينَ ﴾ [المائدة: ٤] قال الشافعي: (إذا أمرت الكلب فائتمر وإذا نهيته فانتهى فهو كلب مكلب).. « مغني المحتاج » (٦/ ١١٠).

(٦) أي: من لحمه أو نحوه كجلده وحشوته وأذنه وعظمه قبل قتله له أو عقبه لحديث البخاري (١٧٥)، ومسلم (١٩٢٩) عن عدي بن حاتم « **إذا أرسلت كلبك المعلم، وسميت فأمسك وقتل فكل، وإن أكل فلا تأكل فإني أخاف أن يكون أمسك على نفسه** » ومنعه الصائد من الصيد كالأكل منه. أما إذا أكل منه ولم يقتله، أو قتله ثم انصرف وعاد إليه فأكل منه فإنه لا يضر.

ومقتضى كلام « المحرر » هنا اعتبار الاستشلاء، وهو الانزجار في جارحة السباع والطير، وهو مقتضى كلام « الحاوي » (ص٦٢٤) أيضًا، لكن قال الإمام « نهاية المطلب » (١٨/ ١٠٥): (لا مطمع في انزجار جوارح الطير بعد الطيران)، وعليه مشى « المنهاج » (ص٥٣٤) تبعًا للمحرر، لكن مقتضى تعبيره: أنه لا يشترط في جارحة الطير شيء من هذه الشروط؛ حيث قال: (بأن تنزجر جارحة السباع بزجر صاحبه وتسترسل بإرساله، وتمسك الصيد ولا تأكل منه) « المنهاج » (ص٥٣٤)، لكن لا شك في اعتبار الاسترسال بإرساله في جارحة الطير أيضًا، والأظهر أيضًا: اشتراط ترك الأكل منها، وقد ذكره « المنهاج » عقبه؛ فدلَّ على أن ما اقتضاه تعبيره غير مقصود، وإنما قصد تخصيص الانزجار بجارحة السباع، لكن عبارته لا تؤديه؛ فكان حقه تقديم المشترك بينهما، ثم ذكر المقيد بجارحة السباع بعده على أن نصَّ الشافعي ﷺ في « الأم » (٢/ ٢٢٧) مصرح بخلاف مقالة الإمام؛ فإنه قال بعد ذكر جارحة السباع والطير: (أن يجمع أن يدعى فيجيب، ويستشلى فيطير، ويأخذ فيحبس)، وفي « مختصر المزني » (ص٢٨١) نحوه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٨٧).

(٧) في (د): « معناها ». (٨) في (د): « الجوارح من السباع ».

(٩) زاد في (ب، ج، د): « منه ».

(١٠) كما في جوارح السباع. الثاني: لا؛ لأنها لا تتحمل الضرب لتتعلم ترك الأكل بخلاف الكلاب.

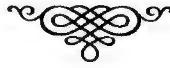
(١١) في (د): « أن ». (١٢) في (ز): « بإذن ».

(١٣) ولا ينضبط ذلك بعدد، بل الرجوع في ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح. وقيل: يشترط تكرره ثلاث مرات وقيل: مرتين.

المَنْعُ[١]، فلا بدَّ[٢] مِنَ اسْتِئْنافِ التَّعْليمِ.

ولَعْقُ الدَّمِ لَا يضرُّ، وَلَا يُخْرِجُ الكلبَ عَنْ كَوْنِهِ مُعلَّمًا.

ومَعَضُّ الكلبِ من الصَّيدِ نجسٌ، **وَالأَصَحُّ**: أَنَّهُ[٣] لا يُعْفَى عنهُ[٤]، وَأَنَّهُ يَكْفِي فِيْهِ الغسلُ والتَّعْفيرُ، وَلَا حاجةَ إِلَى أن يُقوَّرَ ويُطرحَ[٥]، وَأَنَّهُ إِذَا تَحامَلَ عَلَى الصيدِ وقَتلَهُ بِضَغْطتِهِ[٦][٧] يحلُّ الصَّيدُ.



(١) لحديث البخاري (٥٤٨٣)، ومسلم (١٩٢٩) أن النبي ﷺ قال: « **إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم اللَّـه فكل مما أمسكن عليك إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه، وإن خالطها كلب من غيرها فلا تأكل** »، وأيضًا فإن ما كان شرطًا للحل في الابتداء وجب أن يكون شرطًا في الدوام. الثاني: يحل؛ لحديث أبي داود (٢٨٥٢) عن النبي ﷺ: « **إذا أرسلتَ كلبك وذكرتَ اسمَ اللَّـهِ فكُل، وإن أكل منه، وكل ما رَدَّتْ عليك يداك** » وهو حديث ضعيف منكر.

(٢) في (د): « وحينئذ فلا بد ». (٣) في (د): « والثاني الأصح ».

(٤) كما لو ولغ في الإناء. الثاني: يعفى عنه للحاجة وعسر الاحتراز.

(٥) لأنه لم يرد فيه شيء. الثاني: يجب أن يقور ذلك الموضع ويطرح؛ لأنه يتشربه لعابه فلا يتخللـه الماء.

(٦) في (أ): « بضغطتها »، وفي (ز): « بطغنه »، وفي (د): « بتضغطه »!.

(٧) فلو تحامل الكلب على الصيد ولم يجرحه، بل قتله بضغطه فهو حلال؛ لقوله تعالى: ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾.

فَصْلٌ

فيما إذا لم ينوِ ذبحًا أو صيدًا

لَوْ كَانَ في يَدِهِ سِكِّينٌ فسقَطَ وجُرِحَ[١] به صيدٌ لم يحلَّ، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ في يدِهِ حَدِيدَةٌ فَاحتكَّتْ بها شاةٌ وانْقطَعَ حُلْقومُها، أَوِ اسْترسَلَ الكلبُ بنفسِهِ وقتلَ صيدًا سواءٌ كَانَ مُعلَّمًا أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَلَوْ أغراهُ صاحبُهُ بعدَ مَا اسْترسَلَ[٢] بنفسِهِ فزادَ عَدْوُه فَكَذَلِكَ في **أَقْوَى الوَجْهين**[٣].

وَلَوْ أصابَ السَّهمُ الصيدَ بإعانةِ الرِّيحِ حَلَّ[٤].

وَلَوْ أرسلَ سهمًا لاختبارِ قُوَّةٍ أَوْ إِلَى غَرَضٍ فَاعْتَرَض صيدٌ[٥] فَأَصَابهُ **فَالأَصَحُّ**: أَنَّهُ لَا يَحِلُّ[٦].

وَلَوْ رَمَى إِلَى ما[٧] ظَنَّهُ حَجَرًا فكانَ صيدًا فَهُوَ حلالٌ، وَكَذَا[٨] لَوْ رَمَى إِلَى سِرْبٍ مِنَ الظِّباءِ[٩] فأصابَ واحدةً مِنْهَا يحلُّ[١٠] وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ عَيْنَهَا[١١]، [٢٢٤/أ] وَلَوْ قصدَ واحدةً

---

(١) في (أ، ب، ج، د): «وانجرح». (٢) زاد في (د): «الكلب».

(٣) لأنه وقع الاشتراك من استرسال نفسه وبين إرسال مالكه كما لو اشترك مسلم ومجوسي في الإرسال. الثاني: يحل؛ لأنه أحدث فعلًا غير الأول، فانقطع الحكم الأول.

تبعه «المنهاج» (٥٣٥) فقال: لم يحل على الأصحِّ، وكان ينبغي أن يقول: (على النص) فقد نصَّ عليه في «الأم» (٢/ ٢٢٩)، حكاه البلقيني في «تصحيح المنهاج»، قال: ومحله: ما إذا لم ينعرج، فإن انعرج.. حل، نصَّ عليه في «الأم»، ولم أرَ من تعرض له من الأصحاب.

قلت: في «أصل الروضة» (٣/ ٢٤٩): أنه لو زجره صاحبه لما استرسل، فانزجر ووقف، ثم أغراه فاسترسل وقتل الصيد.. حلَّ بلا خلاف، فانعراجه هو معنى انزجاره ووقوفه، قال في «أصل الروضة»: فإن كان الإغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر.. فعلى وجهين، وأولى بالتحريم، وبه قطع العراقيون. وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٩٠).

(٤) سواء اقترن الريح بابتداء رمي السهم أو هجم الريح قبل خروجه كما يقتضيه إطلاقهم، إذ لا يمكن الاحتراز عن هبوبها، بخلاف حملها الكلام حيث لا يقع به الحنث؛ لأن اليمين مبنية على العرف.

(٥) في (أ، ب): «صيدا».

(٦) لأنه لم يقصد صيدًا معينًا. الثاني: يحل نظرًا إلى قصد الفعل دون مورده، كما لو قطع ما ظنه ثوبًا فإذا هو حلق شاة.

(٧) في (ز): «بناء». (٨) «كذا»: سقط من (د).

(٩) في (ب): «ظباء». (١٠) في (أ): «حل».

(١١) في (ز): «عنها».

فأصابَ غَيْرَهَا **فَالأَصَحُّ** الحِلُّ أَيْضًا[١].

وَلَوْ غابَ عنهُ الكلبُ والصَّيدُ، ثُمَّ وَجدَهُ ميِّتًا؛ لم يحلَّ[٢]، وإن جرحَ[٣][٤] ثُمَّ غابَ، ثُمَّ وَجدَهُ ميتًا؛ **فالَّذِي رَجَحَ**[٥] **مِنَ القَوْلينِ** أنَّ الجوابَ كَذَلِكَ[٦].



(١) لوجود قصد الصيد. الثاني: أنها لا تحل؛ لأنه أصاب غير ما قصده.

(٢) في (د): «لم يحل بلا خلاف لاحتمال أن موته بسبب آخر».

(٣) في (أ، ب، ج): «وإذا جرحه»، وفي (د): «وإن جرحه».

(٤) وإذا جرح الصيد فغاب ثم أدركه ميتًا، فإن انتهتِ الجراحة إلى حركة المذبوح فهو حلال، ولا أثر لغيبته، وإن لم تنه والحالة هذه فهو حرام.

(٥) في (د): «يرجح».

(٦) لاحتمال موته بسبب آخر. الثاني: يحل حملًا على أن موته بسبب الجرح.

فَصْلٌ

فيما يملك به الصيد

يُملَكُ الصيدُ بضبطِهِ باليدِ، وبأَنْ يَجْرَحَهُ جراحةً مُذَفِّفةً[١]، وبالإِزْمانِ، وبكسرِ[٢] جَنَاحِ الطَّائرِ[٣]، وبأَنْ يقعَ في الشبكةِ المَنْصُوبَةِ لهُ[٤][٥]، وبأَنْ[٦] يُلْجِئَهُ إِلَى مَضِيقٍ لا يقدرُ عَلَى الإِفْلاتِ منهُ[٧].

وَلَوْ تَوحَّلَ بمزرعتِهِ، أَوْ وقعَ[٨] في مِلْكِهِ وصارَ مَقْدورًا عَلَيْهِ، **فالظَّاهِرُ**: أَنَّهُ لا يَمْلِكُهُ[٩]، وَإِذَا مَلَكَهُ[١٠] لم يَزُلْ مِلْكُهُ عنهُ بالإِفلاتِ[١١].

---

(١) أي: مسرعة للـهلاك. (٢) في (ب، د): « وكسر ».

(٣) بحيث يعجز عن الطيران والعدْو جميعًا، إن كان مما يمتنع بهما، وإلا فبإبطال واحد منهما، وإن لم يضع يده عليه، وقص الجناح ككسره.

(٤) « له »: ليس في (ز).

(٥) وإن لم يضع يده عليه، سواء أكان حاضرًا أم غائبًا طرده إليها طارد أم لا، وسواء أكانت الشبكة مباحة أم مغصوبة؛ لأنه يعد بذلك مستوليًا عليه.

(٦) في (ز): « أو بأن ».

(٧) أي لا يقدر الصيد على التفلت منه كبيت؛ لأنه صار مقدورًا عليه، فإن قدر الصيد على التفلت لم يملكه الملجئ، ولو أخذه غيره ملكه.

وهنا أمور:

أحدها: أن محل هذا إذا لم يكن عليه أثر ملك؛ كوشم وقص جناح وقرط ونحوها، فإن كان كذلك.. لم يملكه.

ثانيها: لا يخفى أن محل هذا في غير صيد الحرمين، وفي غير المحرم.

ثالثها: ومحله أيضًا في غير المرتد؛ فصيد المرتد موقوف بناء على الأصح أن ملكه موقوف، فإن عاد إلى الإسلام.. تبين أنه مَلَكه من حين الأخذ، وإلا.. فهو باقٍ على الإباحة، قاله المتولي.

رابعها: أطلق « المنهاج » كسر الجناح، ومحله: فيما إذا عجز عن الطيران والعدو جميعًا، ويكفي للملك إبطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل لحاقه.

خامسها: وأطلق أيضًا وقوعه في شبكة نصبها، ولا بد أن يكون نصبها للصيد، وكذا هو في « المحرر » و « الروضة » (٣/ ٢٥٤) وأصلها (١٢/ ٣٧)، وألا يقدر على الخلاص منها، فلو تخلص بقطع الشبكة.. عاد للإباحة، فيملكه من اصطاده، وإلا.. لم يزل ملكه عنه، ذكره الماوردي « الحاوي الكبير » (١٥/ ٤٠)، وقال في « الوسيط » (٥/ ٢٨١): لو أفلت من الشبكة.. لا يزول ملكه عنه على الصحيح. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٩٢، ٣٩٣).

(٨) في (د): « أو وضع ».

(٩) لأنه لم يقصد بسقي الأرض الاصطياد والقصد مرعي في التملك. الثاني: يملكه كما لو وقع في الشبكة.

(١٠) في (د): « وإذا أملكه ».

(١١) فمن أخذه لزمه رده سواء أكان يدور في البلد أم التحق بالوحوش في البرية كما لو أبق العبد أو شردت البهيمة، =

وَلَوْ أرسلَهُ[١] المالكُ وَخلَّاهُ، فَكَذَلِكَ فِي أَظْهرِ الوَجْهينِ[٢].

وَلَوْ تحوَّلَ بعضُ الحمَامِ من بُرْجِ إنسانٍ إِلَى بُرْجٍ[٣] غيرِهِ وَجَبَ عَلَى الثَّانِي رَدُّهُ[٤].

وَلَوِ اخْتَلطتْ وعَسُرَ التَّمْييزُ[٥] لم يَكُنْ لواحدٍ[٦] مِنْهُمَا أن يتصرَّفَ في شيءٍ مِنْهَا ببيعٍ وَهِبَةٍ[٧] مِنْ ثالثٍ، وَلَوْ[٨] باعَ أَحدُهُما أَوْ وهبَ[٩] مِنَ الآخرِ[١٠] فَأَقْربُ الوَجْهينِ الصِّحَّةُ[١١].

وَلَوْ بَاعَا جميعًا[١٢] الحَمامَ المُخْتَلِطةَ فَإِنْ كَانَتِ الأَعْدادُ مَعْلومةً كَمِائَتينِ ومِائةٍ والقِيَمُ مُتَساويةٌ[١٣] صَحَّ، وإلَّا[١٤] لَمْ يَصِحَّ[١٥].

= ويستثنى من ذلك ما لو انفلت بقطعه ما نصب له، فإنه يعود مباحًا ويملكه من يصطاده.

(١) في (أ): « أرسل ».

(٢) كما لو سيب دابته. الثاني: يزول ملكه كما لو أعتق عبده.

(٣) « برج »: سقط من (أ).

(٤) زاد في (د): « إن تميز عن حمامه، فإن حصل بينهما بيض أو فرخ فهو تبع للأنثى فيكون لمالكها ».
أي: لزم ذلك الغير رده، لا بد من تقييد؛ بأن يأخذه ذلك الغير، كما هو في عبارة الشافعي ﷺ في « المختصر » (ص٢٨٢) فإنه إذا لم يأخذه.. لم يدخل تحت يده وبتقدير دخوله تحت يده.. فهو كتطيير الريح ثوبًا إلى داره، فهو أمانة شرعية لا يلزم ردها بحيث يباشر ذلك ويتحمل مؤنته، وإنما عليه إعلام المالك بذلك، وتمكينه من أخذه كالوديعة الاختيارية. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٩٥).

(٥) في (ج، أ): « التميز ».

(٦) في (د): « للواحد ».

(٧) في (د، ج): « أو هبة ».

(٨) في (د): « وإن »

(٩) في (د): « أو وهبا ».

(١٠) زاد في (د): « أي الصاحب ».

(١١) للحاجة الداعية إليه، وقد تدعو الحاجة إلى التسامح باختلاف بعض الشروط لذلك صحت الجعالة والقراض على ما فيها من الجهالة. الثاني: لا يصح للجهالة.

(١٢) في (د): « جميع ».

(١٣) في (د): « والقيمة مساوية ».

(١٤) بأن جهل العدد والقيمة متساوية، أو علم ولم تستوِ القيمة، فلا يصح البيع؛ لأن كل واحد لا يعرف ما يستحقه من الثمن.

(١٥) زاد في (د): « للجهل بحصته بايع من الثمن ».
وما ذكره من البطلان عند الجهل بعدد ما لكل منهما، جزم به المصنف في « العزيز » (١٢/ ٤٤) والنووي، وحكاه ابن الرفعة عن الإمام فقط « نهاية المطلب » (١٨/ ١٥٦)، فقال: والوجه عندي: عدم الصحة، قال: فالطريق أن يقول كل منهما: بعتك الحمام الذي لي في هذا البرج بكذا، فيكون الثمن معلومًا، ويحتمل جهل المبيع للضرورة، كذا في « النهاية »: (الحمام الذي لي)، وليس في « الروضة » (٣/ ٢٥٩) و« الشرح الكبير » (١٢/ ٤٤) لفظة: لي، ولا بد منها؛ ولهذا التصوير قال « الحاوي » (ص٦٢٨): (أو باع بعلم القيمة) فهذا يتناول ما إذا علم كل منهما عدد ما له، وما إذا لم يعلم لكنه باعه بثمن معين، وهذه واردة على « المنهاج »، وهي مشكلة ؛ لأن مقتضى كلامهم: أنه إذا ابتدأ بذلك أحدهما.. كانت صحته موقوفة على الآخر، وهو خلاف القواعد. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٩٦).

وَلَوْ جَرَحَ(١) الصَّيْدَ اثْنَانِ جُرْحَينِ(٢) مُتَعاقِبين:

فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الأَوَّلُ مُذفِّفًا وَلَا مُزمِنًا والثَّانِي مُذَفِّفٌ أَوْ مُزْمِنٌ، فالصَّيدُ للثَّانِي(٣).

وإِنْ(٤)(٥) كَانَ الأَوَّلُ مُذفِّفًا فَهُوَ للأَوَّلِ، وَإِنْ كَانَ مُزمِنًا مَلَكهُ الأَوَّلُ.

ثمَّ يُنْظرُ(٦) إِنْ ذَفَّفَ(٧) الثَّانِي بقَطْعِ الحُلْقومِ والمَريءِ فَهُوَ حلالٌ، وعلَى الثَّانِي(٨) مَا ينقُصُ(٩) بالذَّبحِ للأَوَّلِ.

وإِنْ(١٠) ذَفَّفَ(١١) بِقَطْعِ الحُلْقوم والمَريءِ، أَوْ لَمْ(١٢) يُذَفِّفْ(١٣) وماتَ الصيدُ مِنَ الجِرَاحتينِ فَهُوَ حرامٌ، وعلى الثَّانِي الغُرْمُ للأَوَّلِ.

وَإِنْ جَرَحَا معًا وحَصَلَ التَّذْفِيفُ(١٤) أَوِ(١٥) الإِزْمَانُ بِهِمَا فالصيدُ لَهُما، وَإِنْ وُجِدَ التَّذْفيفُ أَوِ الإِزْمانُ(١٦) مِنْ أَحَدِهِما دونَ الآخرِ فالصَّيدُ لهُ(١٧) [٢٢٤/ ب].

وَلَوْ ذفَّفَ أَحَدُهما وأَزْمنَ(١٨) الآخرُ وَلَمْ يُعرَفِ السَّابقُ، فَهُوَ حرامٌ **عَلَى الأَظْهَرِ**(١٩)، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

---

(١) في (ز): « خرج »!

(٢) في (أ): « جرحتين »، وفي (د): « جراحتين ».

(٣) لأن جرحه هو المؤثر في امتناعه، ولا شيء له على الأول بجرحه؛ لأنه كان مباحًا حينئذ.

(٤) في (أ، ب، د): « فإن ».

(٥) زاد في (أ): « لم يكن ».

(٦) في (أ، ب): « ثم ينظر ».

(٧) في (د): « مذفف »!.

(٨) زاد في (أ، ب): « غرم ».

(٩) في (أ، ب، ج، د): « نقص ».

(١٠) في (ج): « وإذا ».

(١١) في (ب، ج، د): « وإن ذفف الثاني لا ».

(١٢) في (ب): « ولم ».

(١٣) في (ج): « يذففه ».

(١٤) في (د): « التذفيف ».

(١٥) في (د): « و ».

(١٦) في (د): « الذفيف والإزمان ».

(١٧) لو جهل كون التذفيف أو الإزمان منهما أو من أحدهما كان لهما لعدم الترجيح، ويسن أن يستحل كل منهما من صاحبه تورعًا من مظنة الشبهة، فلو علم تأثير أحدهما وشك في تأثير الآخر وقف النصف بينهما، فإن تبين الحال أو اصطلحا على شيء فواضح، وإلا قسم بينهما نصفين وسلم النصف الآخر لمن أثَّر جرحه فيخلص له ثلاثة أرباع الصيد، وللآخر ربعه كما نقله في « أصل الروضة » عن الإمام واقتضى كلام الغزالي ترجيحه، وجرى عليه ابن المقرئ خلافًا لما في « أصل الروضة » عن القفال من أنه لا وقف.

(١٨) في (د): « أو أزمن ».

(١٩) لاحتمال أن المزمن السابق والتذفيف بعده. الثاني: لا يحرم لاحتمال تأخير الإزمان، وعبَّر النووي في « المنهاج » (ص٥٣٦) بقوله: « حرم على المذهب ». ومحله ما إذا كان في غير المذبح، فإن كان في المذبح.. فهو حلال جزمًا، وقد يتناوله قول « الحاوي » أولًا (ص٦٢٧): (لا في المذبح) لكن كلامه إنما هو عند معرفة السابق؛ بدليل قوله بعده: (وضمن الثاني قيمته). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٩٨).

كتاب الضحايا[١]

ضَحَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِكَبْشِينِ أَمْلَحَينِ[٢][٣].

التَّضحيةُ سُنَّةٌ[٤].

ولَا تجبُ إِلَّا بِالالْتِزَامِ[٥][٦].

ويُستحبُّ لمَنْ أرادَ التَّضْحِيَةَ[٧] أَنْ لَا يَحْلِقَ شَعرَهُ، و[٨] لَا يُقلِّمَ ظُفرَهُ في عشرِ ذِي الحِجَّةِ حَتَّى يُضحِّي[٩]، ....

---

(١) في (أ، ب، ج): « الأضحية ». وهي مشتقة من الضحوة، وسُمِّيت بأول زمان فعلها، وهو الضحى، وفيها لغات: ضم همزها وكسره، وتشديد يائها وتخفيفها وجمعها أضاحٍ، ويقال: ضحية بفتح ضادها وكسره وجمعها ضحايا، ويقال أيضًا: إضحاة بكسر همزها وضمها وجمعها أضحىً بالتنوين كأرطاة وأرطا، فهذه ثمان لغات فيها. وهي ما يُذبح من النعم تقربًا إلى اللـه تعالى من يوم العيد إلى آخر أيام التشريق.

(٢) في (د): « ملحين ».

(٣) والأملح قيل: الأبيض الخالص، وقيل: الذي بياضه أكثر من سواده، وقيل: الذي تعلوه حمرة، وقيل غير ذلك.

(٤) مؤكدة في حقِّنا. أما في حقِّه ﷺ فقيل: بأنها واجبة. قال في العدة: وهي سنة على الكفاية إن تعدد أهل البيت، فإذا فعلها واحد من أهل البيت كفى عن الجميع، وإلا فسنة عين ولا تجب بأصل الشرع، ولما روى البيهقي (٩/ ٤٤٣) بإسناد حسن [وهو في الأم ٢/ ٢٤٦] أن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة أن يرى الناس ذلك واجبًا؛ ولأن الأصل عدم الوجوب.

واستثنى العبدري من ذلك: الحاج بمنى، فإنه لا أضحية في حقِّه؛ لأن ما ينحر بمنى يكون هديًا لا أضحية، قال النووي في « الروضة » (٣/ ٢٢٨، ٢٢٩): وهو فاسد مخالف لنص الشافعي في « البويطي » على أنها سنة للحاج بمنى، من كان معه هدي ومن لم يكن، وصرَّح به القاضي أبو حامد وغيره، وفي « الصحيحين » « البخاري » (٢٩٠، ٥٢٢٨)، « مسلم » (١٢١١): (أنه عليه الصلاة والسلام ضحَّى في منى عن نسائه بالبقر)... وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٣٩٩).

(٥) في (ج): « بالتزام ».

(٦) فإن قيل: ما فائدة ذكر هذا بعد قوله هي سنة؟ أجيب بأنه ذكره لدفع توهم أن يراد بالسنة الطريقة التي هي أعم من الواجب والمندوب، وللتلويح بمخالفة أبي حنيفة حيث أوجبها على مقيم بالبلد مالك لنصاب زكوي، وللتنبيه على أن نية الشراء للأضحية لا تصير به أضحية؛ لأن إزالة الملك على سبيل القربة لا تحصل بذلك كما لو اشترى عبدًا بنية العتق أو الوقف.

(٧) « التضحية »: سقط من (أ). (٨) زاد في (د): « أن ».

(٩) بل يكره له ذلك، لقوله ﷺ: « **إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره** » [رواه مسلم (١٩٧٧)] عن أم سلمة، وسواء في ذلك شعر الرأس واللحية والشارب والإبط والعانة وغيرها، بل سائر أجزاء البدن كالشعر.

=

وأَنْ يَذْبحَ الأُضْحِيةَ بنفسِهِ[١]، وَإِلَّا فَيَشهد[٢] الذَّبْحَ[٣].

ولَا يَجُوزُ التَّضحيةُ إِلَّا بالإِبلِ والبقرِ والغَنَمِ[٤].

وَيَجُوزُ مِنْهَا الذَّكَرُ والأُنْثَى[٥].

ولَا يَجُوزُ مِنَ الإبلِ إِلَّا مَا[٦] في السَّنةِ السَّادسةِ، ومِنَ البقرِ والمَعزِ إِلَّا مَا[٧] في السَّنةِ[٨] الثَّالثةِ، وَهُوَ[٩] الثَّنِيُّ والثَّنِيَّةُ.

وَيَجُوزُ مِنَ الضَّأنِ مَا في السَّنةِ الثَّانيةِ، وَهُوَ الجَذَعُ والجَذَعَةُ.

وتُجزئُ البَدَنةُ والبقرةُ عن سبعةٍ[١٠].

= قال الإمام النووي في شرح مسلم (١٣/ ١٣٩): قال أصحابنا: المراد بالنهي عن أخذ الظفر والشعر؛ النهي عن إزالة الظفر بقلْم أو كسر أو غيره، والمنع من إزالة الشعر بحلق أو تقصير أو نتف أو إحراق أو أخذه بنورة أو غير ذلك، وسواء شعر الإبط والشارب والعانة والرأس، وغير ذلك من شعور بدنه، قال أصحابنا: والحكمة في النهي أن يبقى كامل الأجزاء ليعتق من النار.

(١) إن أحسن الذبح، وأن يكون ذلك في بيته بمشهد من أهله ليفرحوا بالذبح ويتمتعوا باللحم.

(٢) في (ب، ج، د): « فليشهد ».

(٣) لما روى الحاكم (٤/ ٢٤٧) بإسناد ضعيف: أنه ﷺ قال لفاطمة: « **قومي إلى أضحيتك فاشهديها، فإنه بأول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك** ». قال عمران بن حصين: هذا لك ولأهل بيتك، فأهل ذلك أنتم أم للمسلمين عامة؟ قال: « **بل للمسلمين عامة** ». وانظر « المهذب » (١/ ٤٣٥) و « البيان » (٤/ ٤٤٩).

(٤) بسائر أنواعها بالإجماع، وقال تعالى: ﴿ وَلِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنسَكًا لِّيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ﴾ [الحج: ٣٤] ولم ينقل عنه ﷺ ولا عن أصحابه التضحية بغيرها، ولأن التضحية عبادة تتعلّق بالحيوان فتختص بالنعم كالزكاة، فلا يجزئ غير النعم من بقر الوحش وغيره والظباء وغيرها.

(٥) أي التضحية بكل منهما بالإجماع، وإن كثر نزوان الذكر وولادة الأنثى. نعم التضحية بالذكر أفضل على الأصح المنصوص؛ لأن لحمه أطيب كذا قال المصنف رحمه اللّـه : ونقل في المجموع في باب الهدي عن الشافعي أن الأنثى أحسن من الذكر؛ لأنها أرطب لحمًا ولم يحك غيره، ويمكن حمل الأول على ما إذا لم يكثر نزوانه، والثاني على ما إذا كثر.

(٦، ٧) « ما »: سقط من (د).

(٨) « السنة »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٩) في (د): « وهي ».

(١٠) لما رواه مسلم (١٢١٣) عن جابر قال: « خرجنا مع رسول اللّـه ﷺ مُهلِّين بالحجِّ فأمرنا أن نشترك في الإبل والبقر، كل سبعة منا في بدنة »، وفي رواية له: « نحرنا مع رسول اللّـه ﷺ بالحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة »، وظاهره أنهم لم يكونوا من أهل بيت واحد، وسواء اتفقوا في نوع القربة أم اختلفوا، كما إذا قصد بعضهم التضحية، وبعضهم الهدي، وكذا لو أراد بعضهم اللحم وبعضهم الأضحية ولهم قسمة اللحم؛ لأن قسمته قسمة إفراز على الأصحِّ كما في المجموع.

ولَا تُجْزِئُ الشاةُ إِلَّا عن واحدٍ[(١)(٢)].

والإِبلُ أحبُّ من البقرِ[(٣)]، والبقرُ أحبُّ[(٤)] من الغنمِ، والضأنُ أحبُّ[(٥)] من المعزِ.

والتَّضْحيةُ بسبعِ شِياهٍ أفضلُ مِن التَّضحيةِ ببَدَنةٍ أَوْ بقرةٍ[(٦)]، وبشاةٍ واحدةٍ أفضلُ[(٧)] من الشَّرِكَةِ فِيهِمَا[(٨)].

ويُشترَطُ سلامةُ الأُضْحِيةِ عَنِ الْعيوبِ الَّتِي تُنْقِصُ اللَّحْمَ[(٩)].

فلَا تُجزئُ[(١٠)] العَرْجاءُ البَيِّنُ عرَجُها، والعَوْراءُ البيِّنُ عَوَرُها[(١١)]، والمريضةُ البَيِّنُ مَرَضُها، وَلَا بأسَ باليسيرِ مِن هذه العِلَلِ، وَلَا العَجْفاءُ[(١٢)(١٣)] ....

---

(١) في (د): « واحدة ».

(٢) فإن ذبحها عنه وعن أهله، أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز، وعليهما حمل خبر أبي داود (٢٨١٠) عن جابر بن عبد اللَّـه، قال: شهدتُ مع رسول اللَّـه ﷺ الأضحى بالمصلى، فلما قضى خطبته نزل من منبره وأتي بكبش فذبحه رسول اللَّـه ﷺ بيده، وقال: « **بسم اللَّـه، واللَّـه أكبر، هذا عنِّي، وعمن لم يضحِّ من أمتي** ».
وهي في الأولى سنَّة كفاية تتأتى بواحد من أهل البيت كالابتداء بالسلام، وتشميت العاطس. قال في « المجموع »: (ومما يستدل به لذلك الخبر الصحيح في « الموطإ » (٢/ ٤٨٦): أن أبا أيوب الأنصاري قال: كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته، ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة)، ولكن الثواب فيما ذكر للمضحي خاصَّة؛ لأنه الفاعل كما في القائم بفرض الكفاية.

(٣) لأن لحم البدنة أكثر من لحم البقرة غالبًا، وفي الخبر: « **من اغتسل يوم الجمعة، ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة** ». [البخاري (٨٨١)، ومسلم (٨٥٠) من حديث أبي هريرة] قال في « الدقائق » (ص٧٥) بعد ذكره لاستحباب البقر بعد الإبل: وهذه مزيدة على « المحرر ». قال ابن النقيب في « السراج على نكت المنهاج » (٨/ ٨٥): وقد رأيتها في « المحرر »، فلعل نسخه مختلفة.. راجع: « مغني المحتاج » (٦/ ١٢٧)، و « تحرير الفتاوي » (٣/ ٤٠٣).

(٤، ٥) « أحب »: سقط من (أ، ب، ج).

(٦) لأن لحم الغنم أطيب ولكثرة الدم المراق، وقيل البدنة أو البقرة أفضل منها لكثرة اللحم. قال المصنف رحمه اللَّـه: وقد يؤدي التعارض في مثل هذا إلى التساوي ولم يذكروه. « أسنى المطالب » (١/ ٥٣٦).

(٧) في (د): « وشياه أفضل ».

(٨) للانفراد بإراقة الدم وطيب اللحم.

(٩) لما روى الترمذي (١٤٩٧) من طريق عبيد بن فيروز، عن البراء بن عازب، رفعه قال: « **لا يضحى بالعرجاء بيِّـن ظلعها، ولا بالعوراء بين عورها، ولا بالمريضة بيِّـن مرضها، ولا بالعجفاء التي لا تنقي** » وقال: هذا حديث حسن صحيح لا نعرفه إلا من حديث عبيد بن فيروز عن البراء، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم.

(١٠) في (د): « ولا يجوز ».

(١١) إن قيل: لا حاجة لتقييد العور بالبيِّـن؛ لأن المدار في عدم إجزاء العوراء على فاقدة البصر من إحدى العينين. أجيب بأن الشافعي قال: أصل العور بياض يغطي الناظر، وإذا كان كذلك فتارة يكون يسيرًا فلا يضر فلا بد من تقييده بالبين كما في الحديث. « الإقناع » (٢/ ٥٩٠).

(١٢) في (د): « عجفاء ».

(١٣) زاد في (ب، د): « وهي ».

الَّتِي لَا نِقْيَ[١] لها[٢]، و[٣] الثَّوْلَاءُ[٤] - وَهِيَ المَجْنُونَةُ - والجَرْباءُ الكثيرةُ[٥] الجربِ كالمَرِيضَةِ[٦].

ولَا تجزئُ الَّتِي قُطِعَ بَعْضُ أُذُنِها[٧].

وفي الشَّرْقاءِ[٨] - وَهِيَ المَشْقُوقةُ[٩] الأُذُنِ - والخَرْقاءِ - وَهِيَ المَخْروقةُ الأُذُنِ -: وَجْهانِ[١٠]، رَجَّحَ **الأَكْثرون** مِنْهُمَا الإِجْزَاءَ[١١].

وفي مَعْناهُما مَثْقُوبةُ الأُذُنِ[١٢].

وتُجزئُ الجَلْحاءُ - وَهِيَ الَّتِي لا قَرْنَ لَها[١٣] - والخَصِيُّ[١٤] والفَحْلُ.

---

(١) النقي بكسر النون وإسكان القاف، وهو المخ: أي: لا مخ لها.

(٢) والعجفاء: أي ذاهبة المخ من شدة هزالها، والمخ دهن العظام.

(٣) زاد في (ج): « لا ».

(٤) وهي التي تدور في المرعى ولا ترعى إلا قليلا فتهزل.

(٥) في (أ): « الكثير ».

(٦) تبعه الحاوي فقال (ص٦٢٩): (لا بيِّـن الجرب) يقتضي أنه لا يضر يسيره، وتبع في ذلك « المحرر »، لكن استدرك عليه « المنهاج » فقال (ص٥٣٧): (الصحيح المنصوص: يضر يسير الجرب)، وصحَّحه في « أصل الروضة » (٣/ ١٩٤)، وعبارة الرافعي: قضية ما أورده المعظم صريحًا ودلالة ونقلوه عن نصِّه في الجديد: أنه يمنع يسيرًا كان أو كثيرًا « العزيز » (١٢/ ٦٥). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٠٥).

(٧) وإن كان يسيرًا لذهاب جزء مأكول. وقال أبو حنيفة: إن كان المقطوع دون الثلث أجزأ.

(٨) في (د): « الرقاء ».

(٩) في (د): « شقوقه ».

(١٠) والنهي الوارد عن التضحية بالشرقاء [وهو ما رواه أبو داود برقم (٢٨٠٤) عن علي، قال: « أمرنا رسول اللّـه ﷺ أن نستشرف العين والأذنين، ولا نضحِّي بعوراء، ولا مقابلة، ولا (ص: ٩٨) مدابرة، ولا خرقاء، ولا شرقاء »] محمول على كراهة التنزيه أو على ما أبين منه شيء بالشرق، والثاني: يضر لظاهر النهي المذكور.

(١١) لأنه لا نقص فيها. الثاني: لا تجزئ؛ لأنه ذهب منها عضو مأكول، وللخبر عن علي قال: « أمرنا رسول اللّـه ﷺ أن نستشرف العين والأذن ولا نضحِّي بعوراء ولا مقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء » [رواه أبو داود (٢٨٠٤)].

والمقابلة: « يقطع طرف الأذن ». والمدابرة: « يقطع من مؤخر الأذن » والشرقاء؟ قال: « تشق الأذن » والخرقاء: « تخرق أذنها للسمة ».

(١٢) بشرط أن لا يسقط من الأذن شيء بذلك؛ لأنه لا ينقص بذلك من لحمها شيء.

(١٣) لأن القرن لا يتعلَّق به كبير غرض، فإن عيب اللحم ضر كالجرب وغيره، وذات القرن أولى لخبر « خير **الضحية الكبش الأقرن** » [رواه الحاكم (٤/ ٢٥٤)] وصحَّح إسناده، ولأنها أحسن منظرًا بل يكره غيرها كما نقله في المجموع عن الأصحاب.

(١٤) لأنه ﷺ « ضحى بكبشين موجين » أي خصيين ». [رواه الإمام أحمد (٣٦/ ٤٤ برقم ٢١٧١٣)] عن أبي الدرداء، وإسناده ضعيف، ورواه (٣٩/ ٢٨٦ برقم ٢٣٨٦٠) من حديث أبي رافع، وإسناده ضعيف كذلك، ورواه (٤١/ ٤٩٧) من حديث عائشة وإسناده ضعيف أيضًا، والخصي ما قطع خصيتاه: أي جلدتا البيضتين، مثنى =

فَصْلٌ

في وقت الأضحية

يَدخلُ وقتُ التَّضحيةِ إِذَا ارْتفعتِ الشَّمسُ يومَ النحرِ قِيْدَ[١] رُمحٍ، ومَضَى قَدْرُ رَكْعتينِ وخُطبتينِ خَفِيفتينِ[٢]، ويَبْقى وقتُها إِلَى غُروبِ الشَّمسِ آخرَ[٣] أَيَّامِ التَّشْريقِ[٤]، وَلَا فرقَ بينَ اللَّيالِي والأَيَّامِ[٥].

وَلَوْ نذرَ أضحيةً مُعيَّنةً فقالَ: « للَّهِ تَعالَى عليَّ أَنْ أُضحِّي بِهذِهِ البَدنَةِ أَوِ[٦] الشَّاةِ » وَجَبَ ذَبْحُها في هذَا الوَقْتِ[٧]، فَلَوْ[٨] هَلكتْ[٩] قبلَ الوقتِ فلَا شيءَ عليهِ[١٠].

وَلَوْ أَتْلفَها[١١] فعليهِ أَنْ يَشْترِيَ بِقيمَتِها مثلَها[١٢] ويَذْبحَهُ[١٣] في الوقتِ[١٤].

وَلَوْ نذرَ أضحيةً في ذِمَّتِهِ ثُمَّ عَيَّنَ واحدةً عَمَّا في ذِمَّتِهِ، فعليهِ أَنْ يَذْبحَها في الوقتِ

= خصية، وهو من النوادر، والخصيتان البيضتان، وجبر ما قطع منه زيادة لحمه طيبًا وكثرة. نعم الفحل أفضل منه إن لم يحصل منه ضراب..

(١) في (أ، ب، ج، د): « قدر ».

(٢) فإن ذبح قبل ذلك لم تقع أضحية لخبر البخاري (٩٦٨)، ومسلم (١٩٦١) عن البراء: « **أول ما نبدأ به في يومنا هذا نصلي، ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبل ذلك، فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك في شيء** ».

(٣) في (د): « من آخر ».

(٤) قال النووي في « المنهاج » (ص ٣٢٠): (قلت: ارتفاع الشمس فضيلة، والشرط طلوعها ثم مضي قدر الركعتين والخطبتين. واللّـه أعلم).

وهي ثلاثة عند الشافعي - رحمه اللّـه - بعد العاشر، وقال الأئمة الثلاثة: يومان بعده.

(٥) ولكن يكره الذبح والتضحية ليلًا للنهي عنه، قيل: المعنى فيه خوف الخطأ في المذبح، وقيل: إن الفقراء لا يحضرون للأضحية بالليل حضورهم بالنهار.

(٦) في (د): « و ».

(٧) لأنه جعلها بهذا اللفظ أضحية فتعين ذبحها وقت الأضحية، ولا يجوز تأخيرها للعام القابل كما هو مقتضى كلامهم.

(٨) في (أ): « ولو ».

(٩) في (د): « هلك ».

(١٠) لعدم تقصيره، وهي في يده أمانة فلا يجوز له بيعها، فإن تعدى وباعها استردها إن كانت باقية وردَّ ثمنها.

(١١) أجنبي ضمنها بالقيمة كسائر المتقومات فيأخذها منه الناذر ويشتري بها مثلها، فإن لم يجد بها مثلها اشترى دونها.

(١٢) جنسًا ونوعًا وسنًا.

(١٣) في (ج، د): « ويذبحها ».

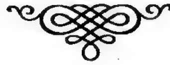
(١٤) أي وقت التضحية المذكور لتعديه.

أَيْضًا، فإِنْ تَلفَتْ قبلَ الوقتِ كَانَ الأصلُ في ذِمَّتِهِ[١] **في أَظْهَرِ الوَجْهينِ**[٢].

وتُشترَطُ النِّيةُ[٣] في الأُضْحيَةِ عندَ الذَّبْحِ إِنْ لَم يَسْبِقْ[٤] تَعْيِينٌ[٥].

ولو[٦] قَالَ: « جعلتُ هَذِهِ الشَّاةَ أُضْحِيةً »، فَكَذَلِكَ يُجدِّدُ النِّـيَّةَ[٧] عندَ الذَّبْحِ[٨] **عَلَى الأَظْهَرِ**[٩].

وَإِنْ وَكَّلَ بالذَّبْحِ[١٠] فيَنْوِي عندَ الدَّفْعِ إِلَى الوكيلِ، أَوْ حينَ يذبحُ الوكيلُ[١١].



(١) زاد في (د): « وهو مضمون ».

(٢) لأن ما التزمه ثبت في الذمة، والمعين وإن زال ملكه عنه فهو مضمون. الثاني: لا يجب الإبدال؛ لأنها تعينت بالتعيين.

(٣) في (أ): « النيتة »!

(٤) في (د): « يبق ».

(٥) أما اشتراط النية فلأنها عبادة، والأعمال بالنيات، وأما اشتراطها عند الذبح فلأن الأصل اقتران النية بأول الفعل، وهذا وجه. والأصح في « الشرح » و « الروضة » و « المجموع » جواز تقديم النية في غير المعينة كما في تقديم النية على تفرقة الزكاة، لكن يشترط صدور النية بعد تعيين المذبوح، فإن كان قبله لم يجز، كما في نظيره من الزكاة حيث تعتبر النية بعد إفراز المال وقبل الدفع، قال في « المهمات »: وهل يشترط لذلك دخول وقت الأضحية أو لا فرق؟ فيه نظر اهـ.

وقال « المنهاج » (ص٥٣٨): (وتشترط النية عند الذبح إن لم يسبق تعيين) كذا في « المحرر »، والذي في « الروضة » (٣/ ٢٠٠): النية شرط التضحية، وهل يجوز تقديمها على الذبح، أم يجب قرنها به؟ وجهان، أصحها: الجواز. وقال الرافعي: قضية ما ذكره عن الإمام أنها كالوجهين في تقديم النية على تفرقة الزكاة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤١٢).

(٦) في (ب، ج، د): « وإن ».

(٧) في (أ): « النيتة ».

(٨) « عند الذبح »: سقط من (ج).

(٩) لأن التضحية قربة في نفسها فتحتاج إلى النية. الثاني: لا يحتاج إلى تجديد النية، كما لو قال لعبده: أعتقتك.

(١٠) في (د): « في الذبح ».

(١١) لأنه قائم مقامه فصار كالوكيل في تفرقة الزكاة.

فَصْلٌ

في الأكل والتصدق من الأضحية

يَجُوزُ الأكلُ مِنْ أُضْحيَةِ التَّطوُّعِ[(١)] وإطعامُ الأغنياءِ مِنْهَا[(٢)(٣)].

ولَا يَجُوزُ تَمْلِيكُهُمْ[(٤)].

وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يجبُ التَّصدُّقُ بشيءٍ مِنْهَا[(٥)].

---

(١) بل يستحب قياسًا على هدي التطوع الثابت بقوله تعالى: ﴿ فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴾ [الحج: ٢٨] أي الشديد الفقر، وفي « الأم » (٢/ ٢٣٩): (وأحب أن يأكل من كبد ذبيحته قبل أن يفيض أو لحمها، وإن لم يفعل فلا بأس) انتهى.

وإنما لم يجب الأكل منها كما قيل به لظاهر الآية، لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ ﴾ [الحج: ٣٦] فجعلها لنا، وما جعل للإنسان فهو مخير فيه.

وقول المصنف رحمه اللّـه: (يجوز الأكل من أضحية التطوع): يقتضي تحريم أكله من الواجب، وبه صرَّح «التنبيه» (ص٨١)، و« الحاوي » (ص٦٣١)، وصحَّحه في « شرح المهذب » (٨/ ٣٠٧)، وحكى الماوردي « الحاوي الكبير » (٤/ ١٨٧) عن أكثر الأصحاب الجواز، وصحَّحه البلقيني في « شرح المنهاج »، وهو مقتضى قول « المنهاج » (ص٥٣٨) في ولد الواجبة: (وله أكل كله) وقال الرافعي: يشبه أن يتوسَّط فيرجح في المعين الجواز، وفي المرسل المنع سواء عين عنه ثم ذبح، أو ذبح بلا تعيين؛ لأنه عن دين في الذمة، فأشبه الجُبرانات، وإلى هذا ذهب صاحب « الحاوي »، وهو مقتضى سياق الشيخ أبي علي. « العزيز » (١٢/ ١٠٧).

ومشى على تصحيح هذا التفصيل الإسنوي في « تصحيحه »، وقال في « التنقيح »: إن الرافعي قرَّره في « الشرح »، وكذا النووي في « شرح المهذب » و « الروضة »، وقد عرفت أنه في « الشرح » و « الروضة » بحث، وأن المصحح في « شرح المهذب »: المنع مطلقًا.. « تذكره النبيه » (٣/ ٧٢).

وقال في « المهمات »: خالف الرافعي في « العزيز » (١٢/ ٩٩) ذلك في المعينة فقال فيها إذا تعينت يوم النحر قبل التمكن: فيذبحها ويتصدَّق بلحمها، ونقل بعد ذلك عن « التهذيب » ما يوافقه، وذكر في الكلام على ولد الأضحية ما حاصله: أنه يجوز الأكل في المعينة عما في الذمة. انتهى.. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤١٣، ٤١٤).

(٢) في (د): « عنها ».

(٣) يعني: المسلمين كما في البويطي، لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] قال الشافعي رحمه اللّـه: القانع هو السائل، والمعتر هو الزائر والمار بلا وقت. وقال في موضع آخر: القانع: الفقير، والمعتر: الزائر، وقيل: الذي يتعرض العطية منها. « السنن الصغرى » (٢/ ٢٢٧) للبيهقي، و « الكبرى » (٩/ ٤٩٤)، و « مغني المحتاج » (٦/ ١٣٤).

(٤) فلا يجوز بل يرسل إليهم على سبيل الهدية ولا يتصرَّفوا فيه بالبيع وغيره، واستثنى البلقيني أضحية الإمام من بيت المال فيملك الأغنياء ما يعطيهم منها. أما الفقراء فيجوز تمليكهم منها ويتصرفون فيما ملكوه بالبيع وغيره.

(٥) لقوله تعالى: ﴿ فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴾ [الحج: ٢٨]. الثاني: لا يجب ويكفي في الثواب إراقة الدم بنية القربة. =

وكَمْ يأكلُ[١]؟ فِيهِ قَوْلاَنِ؛ أَحَدُهما: النِّصفُ[٢]، وأَظْهرُهما: الثُّلُثُ[٣].

والأحسنُ أن يَتصدَّقَ بالجميعِ، ويَتَبَرَّكَ بأكلِ لُقْمةٍ أَوْ لُقَمٍ[٤].

وجِلْدُ الأضحيةِ يَتصَدقُ بِهِ أَوْ يَنْتفعُ بِهِ في[٥] البيتِ[٦].

وَوَلَدُ الأضحيةِ الواجبةِ - سواءٌ كَانَتْ[٧] مُعيَّنَةً فِي الأصلِ أَوْ عُيِّنتْ عَمَّا في الذمَّةِ - لَهُ[٨] حكمُ الأمِّ؛ يُذبحُ مَعهَا[٩]، لَكِنْ يَجُوزُ أَكْلُ[١٠] جميعِهِ[١١]، وَيَجُوزُ الشُّربُ من لَبَنِها إِذَا فَضَلَ عَنْ رِيِّ وَلَدِهَا[١٢] [٢٢٥/ ب].

ولَا يَجُوزُ للعبدِ والمُدبَّرِ والمُسْتولَدَةِ[١٣] التَّضحيةُ، فإِنْ[١٤] أَذِنَ السَّيِّدُ وقعتِ التَّضحيةُ

= وتبع « المنهاج » (ص٥٣٨) « المحرر » في التعبير بالأصحِّ وكان ينبغي التعبير بالأظهر؛ فإن في « البحر » حكاية مقابله عن رواية ابن القاص عن النص، وفي « المطلب »: كأن مستند ابن القاص في حكايته عن النص كونه نص في القديم على ما حكاه البندنيجي على أنه لو أكل الكل.. لا يضمن، وقد يدخل في تعبيره بـ (بعضها) وتعبير « التنبيه » (ص٨١) بـ (أدنى جزء) العظم والجلد، ولا شك في عدم إجزائها. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤١٥).

(١) زاد في (د): « منها ».

(٢) لقوله تعالى: ﴿ فَكُلُواْ مِنۡهَا وَأَطۡعِمُواْ ٱلۡبَآئِسَ ٱلۡفَقِيرَ ﴾ [الحج: ٢٨]، فجعلها اللّـه على قسمين.

(٣) لقوله تعالى: ﴿ فَكُلُواْ مِنۡهَا وَأَطۡعِمُواْ ٱلۡقَانِعَ وَٱلۡمُعۡتَرَّ ﴾ [الحج: ٣٦] جعلها على ثلاثة أقسام.

(٤) عملاً بظاهر القرآن، وللخروج من خلاف من أوجب الأكل، وإذا أكل البعض وتصدق بالبعض حصل له ثواب التضحية بالكل، والتصدق بالبعض كما صوبه في « الروضة » و« المجموع ».

(٥) « في »: سقط من (ب).

(٦) كأن يجعله دلوًا أو نعلاً أو خُفًّا لفعل الصحابة، والتصدق به أفضل. أما الواجبة فيجب التصدق بجلدها كما في المجموع.

(٧) « كانت »: سقط من (أ). (٨) « له »: سقط من (د).

(٩) حتماً كأمه ويفرق سواء ماتت أم لا، وسواء أكانت حاملة عند التعيين أم حملت بعده، وليس هذا من التضحية بالحامل كما توهمه بعضهم؛ لأن الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدًا.

(١٠) « أكل »: سقط من (د).

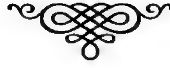
(١١) نقله المصنف رحمه اللّـه عن ترجيح الغزالي، وقال في « زيادة الروضة » إنه الأصح، قال ابن شهبة: وإنما يصح إذا قلنا يجوز الأكل من الواجبة، والمذهب منع الأكل منها، والغزالي ممن يجوِّز الأكل من المعينة، فلهذا جوز أكل جميع الولد، فإذا المجزوم به في الكتاب مفرع على مرجوح. « مغني المحتاج » (٦/ ١٣٦).

(١٢) مع الكراهة كما قاله الماوردي. ويدل للجواز قوله تعالى: ﴿ لَكُمۡ فِيهَا مَنَٰفِعُ ﴾ [الحج: ٣٣]. قال النخعي: إن احتاج إلى ظهرها ركب، وإن حلب لبنها شرب، وله سقي غيره بلا عوض، ولو تصدَّق به كان أفضل كما قاله الشافعي والأصحاب، ولا يجوز بيعه قطعًا..

(١٣) في (ب، ج): « والمستولد ». (١٤) في (د): « وإن ».

عنهُ، وَكَذَا المُكاتَبُ لَا يُضحِّي بغيرِ إذنِ السَّيِّدِ[١].

ولَا يَجُوزُ التَّضحيةُ عَنِ الْغيرِ بغيرِ إِذْنِهِ[٢]، وَكَذَا عَنِ الْميتِ إلا[٣] إِذَا أَوْصَى بِهِ[٤][٥].



(١) لأنه تبرع، فإن أذن له وقعت التضحية عن المكاتب كسائر تبرعاته. أما المبعَّض فيضحي بما ملكه ببعضه الحر، ولا يحتاج إلى إذن السيد؛ لأنه فيما يملكه كالحر الكامل.

(٢) لأنها عبادة، والأصل أن لا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الإذن.

(٣) « إلا »: سقط من (د).

(٤) في (أ، ب، ج، د): « بها ».

(٥) لقوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩] فإن أوصى بها جاز، ففي سنن أبي داود (٢٧٩٠)، والترمذي (١٤٥٩)، والحاكم (٤/ ٢٥٥)، والبيهقي (٩/ ٤٨٤) « أن علي بن أبي طالب كان يضحي بكبشين عن نفسه وكبشين عن النبي ﷺ وقال: إن رسول اللّه ﷺ أمرني أن أضحي عنه، فأنا أضحي عنه أبدًا »، لكنه من رواية شريك القاضي وهو ضعيف. وقيل: تصح التضحية عن الميت وإن لم يوصِ بها؛ لأنها ضرب من الصدقة، وهي تصحُّ عن الميت وتنفعه، وحكي أن محمد بن إسحاق السراج النيسابوري أحد أشياخ البخاري ختم عن النبي ﷺ أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحَّى عنه بمثل ذلك.

فَصْلٌ

في العقيقة(١)

العَقِيقةُ سُنَّةٌ(٢).

ويُستحَبُّ(٣) أَنْ يُعَقَّ عَنِ(٤) الْغلامِ بِشَاتينِ، وعن الجاريةِ بواحدةٍ(٥).

والقولُ فِي سِنِّها وسَلامتِها عَنِ الْعيوبِ، وعَنِ(٦) الأكلِ، والتَّصدُّقِ مِنْهَا كَمَا في الأُضْحيةِ(٧).

ويُستحَبُّ أَنْ تُطْبَخَ وَلَا يُفرَّق لَحمُها نيًّا(٨)، ولايُكسَر عَظْمُها(٩)، بَلْ تُفْصَلُ المَفاصِلُ(١٠)(١١).

---

(١) يقال: عق يعق، بكسر العين وضمها، وهي في اللغة: اسم للشعر الذي على المولود حين ولادته، وشرعًا: ما يذبح عند حلق شعره تسمية للشيء باسم سببه، ولأن مذبحه يعق أي: يشق ويقطع، ومقتضى كلامهم والأخبار أنه لا يكره تسميتها عقيقة، لكن روى أبو داود (٢٨٤٢) أنه ﷺ قال للسائل عنها: « **لا يحب اللّـه العقوق** » فقال الراوي: كأنه كره الاسم، ويوافقه قول ابن أبي الدم: قال أصحابنا: يستحب تسميتها نسيكة أو ذبيحة ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة، ويدخل وقتها بانفصال جميع الولد، ولا تحسب قبله، بل تكون شاة لحم.

(٢) مؤكدة. وفي « نهاية المطلب » (١٨٢٠٥) العقيقة عندنا سنة، وقال أبو حنيفة ﷺ: بدعة. [مختصر الطحاوي (٢٩٩)، ومختصر اختلاف العلماء (٣/ ٢٣٢)، مسألة (١٣٣٦)].. وقال داود [المحلى (٧/ ٥٢٣)]: هي واجبة. قال الشافعي ﷺ: أفرط في العقيقة رجلان؛ رجل قال: إنها بدعة، ورجل قال: إنها واجبة؛ ولعله أراد رجلاً غير داود؛ فإن داود كان بعد الشافعي. انتهى.

والمعنى فيه إظهار البشر بالنعمة ونشر النسب والأصل في استحبابها أخبار كخبر: « **الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويُسمَّى** » [سنن أبي داود (٢٨٣٧)، والترمذي (١٥٢٢)] وكخبر: « أنه ﷺ أمر بتسمية المولود يوم سابعه ووضع الأذى عنه والعق » [رواه الترمذي (٢٨٣٢)].

(٣) في (أ، ب، ج): « يستحب ». (٤) في (د): « من »!

(٥) في (د): « بشاة » لخبر عائشة - رضي اللّـه عنها - « أمرنا رسول اللّـه ﷺ أن نعق عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بشاة ». [رواه الترمذي (١٥١٣)] وقال: حسن صحيح. وإنما كانت الأنثى على النصف تشبيهًا بالدية؛ لأن الغرض منها استبقاء النفس، ويتأدَّى أصل السنة عن الغلام بشاة واحدة لما روى أبو داود (٢٨٤١) أنه ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشًا كبشًا. ورواه ابن الجارود (٩١١ و ٩١٢)، والطبراني (١١٨٥٦)، وإسناده صحيح، وأخرجه النسائي (٧/ ١٦٦) من طريق آخر صحيح ولفظه: « عقَّ رسولُ اللّـه ﷺ عن الحسن والحسين - رضي اللّـه عنهما - بكبشين كبشين ».

(٦) زاد في (ب): « عن ».

(٧) المسنونة في ذلك؛ لأنها ذبيحة مندوب إليها، فأشبهت الأضحية.

(٨) كسائر الولائم لما روى البيهقي عن عائشة أنه السنة. (٩) في (أ، ب، ج): « عظامها ».

(١٠) في (ج): « المفصل ».

(١١) بل يقطع كل عظم من مفصله تفاؤلًا بسلامة أعضاء المولود، فإن كسره لم يكره إذ لم يثبت فيه نهي مقصود، =

ويُستحَبُّ أَنْ يَكُونَ ذَبْحها في اليومِ[١] السَّابعِ مِنْ وِلَادَةِ المَوْلودِ[٢]، وأَنْ يُسَمَّى يَوْمئذٍ[٣].

وأَنْ يُحلَقَ رَأسُهُ بعدَ ذَبْحِ[٤] العَقِيقَةِ[٥]، وأن[٦] يُتصدَّقُ بوزنِ شعرِهِ[٧] ذهبًا أَوْ وَرِقًا[٨].

وأَنْ يُؤذَّنَ فِي أُذُنِ المولودِ حينَ يُولَدُ[٩][١٠]، وأَنْ يُحنَّكَ بالتمرِ[١١][١٢].

= بل هو خلاف الأولى.

(١) في (د): « يوم ».

(٢) ويحسب يوم الولادة من السبعة كما في المجموع، فإن ولدت ليلًا حسب اليوم الذي يليه.

(٣) ولا بأس بتسميته قبله، وذكر النووي في أذكاره أن السنة تسميته يوم السابع أو يوم الولادة، واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة، وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق، وأخبار يوم السابع على من أراده قال ابن حجر: وهو جمع لطيف لم أره لغيره. « أسنى المطالب » (١/ ٥٤٩) « الغرر البهية » (٥/ ١٧٢) « تحفة المحتاج » (٩/ ٣٧٣).

(٤) في (د): « ذبحة ».

(٥) ولا فرق في ذلك بين كون المولود ذكرًا أم أنثى خلافًا لبعضهم في كراهته فيها، ويكره تلطيخ رأسه بالدم، كما في « الحاوي » (٦٣٢) وهو المنقول في « الروضة » (٣/ ٢٣٢)، و « الشرح الكبير » (١٢/ ١١٨).

(٦) « أن »: سقط من (أ، ب، ج، د). (٧) في (د): « شعرها ».

(٨) والأصل في ذلك أنه ﷺ أمر فاطمة - رضي اللّـه عنها - فقال: « **زِنِي شعر الحسين، وتصدقي بوزنه فضة، وأعطى القابلة رِجْل العقيقة** » [رواه الحاكم (٣/ ١٩٧)، والبيهقي (٩/ ٥١١)] وهو حديث ضعيف، وقيس بالفضة الذهب، وبالذكر الأنثى، ولا ريب أن الذهب أفضل من الفضة، وإن ثبت بالقياس عليها، والخبر محمول على أنها كانت هي المتيسرة إذ ذاك.

(٩) في (ج): « ولد ».

(١٠) لخبر ابن السني في « عمل اليوم والليلة » (٦٢٣) بإسناد ضعيف منكر فيه متهم بالوضع: « **من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنى، وأقام في اليسرى لم تضره أم الصبيان** » أي التابعة من الجن، وليكن إعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه إلى الدنيا، كما يلقن عند خروجه منها، ولما فيه من طرد الشيطان عنه، فإنه يدبر عند سماع الأذان.

(١١) في (د): « بالثمرة ».

(١٢) سواء أكان ذكرًا أم أنثى، وإن خصَّه البلقيني بالذكر فيمضغ ويدلِّك به حنكه، ويفتح فاه حتى ينزل إلى جوفه منه شيء، فإن لم يكن تمر فيحنكه بحلو لأنه ﷺ أتي بابن أبي طلحة حين ولد وتمرات فلاكهن، ثم فغر فاه، ثم مجه في فيه، فجعل يتلمظ، فقال ﷺ: « **حب الأنصار التمر، وسماه عبد اللّـه** » [رواه مسلم (٢١٤٤)] وفي معنى التمر الرطب، قال في « المجموع » (٨/ ٤٤٣): وينبغي أن يكون المحنك له من أهل الخير، فإن لم يكن رجل فامرأة صالحة. وقال في « شرح مسلم » (١٤/ ١٢٢): اتفق العلماء على استحباب تحنيك المولود عند ولادته بتمر فإن تعذر فما في معناه أو قريب منه من الحلو فيمضغ المحنك التمرة حتى تصير مائعة بحيث تبتلع ثم يفتح فم المولود ويضعها فيه ليدخل شيء منها جوفه ويستحب أن يكون المحنك من الصالحين وممن يتبرك به رجلًا كان أو امرأة فإن لم يكن حاضرًا عند المولود حمل إليه.

كتـاب الأطعمة[١]

قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾[٢][٣] [المائدة: ٤].

الحيوانُ ينقسم إِلَى حيوان[٤] البحرِ وحيوان البر:

* **أَمَّا حيوانُ البحرِ**[٥]: فالسَّمكُ حلالٌ، سواءٌ ماتَ حَتْفَ[٦] أنفِهِ أَوْ بسببٍ آخرَ[٧][٨].

وفي غيرِه ثلاثةُ[٩] أَوْجُهٍ، **أصحُّها** حِلُّ الكُلِّ[١٠][١١].

وثَالِثُها الفَرْقُ بينَ مَا يُؤكَلُ جِنْسُهُ من حيوانِ[١٢] البَرِّ: كالبقرِ، والغنمِ، وَبَيْنَ ما لَا يُؤكَلُ: كالكلبِ والْحِمَارِ[١٣]،..

---

(١) جمع: طعام؛ أي بيان ما يحل أكله وشربه منها وما يحرم، إذ معرفة أحكامها من المهمات؛ لأن في تناول الحرام الوعيد الشديد، فقد ورد في الخبر: « **أي لحم نبت من حرام، فالنار أولى به** » [رواه الحاكم (٤/ ١٤١)، والبيهقي في الشعب (٧/ ٥٠٤)]. والأصل فيها قوله تعالى ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾ وقوله تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ أي: ما تستطيبه النفس وتشتهيه، ولا يجوز أن يراد الحلال؛ لأنهم سألوه عما يحل لهم، فكيف يقول أحل لكم الحلال.

(٢) اسم الطيب يقع على أربعة أشياء: الحلال ومنه ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُوا۟ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ﴾ [المؤمنون: ٥١]، والطاهر ومنه ﴿ فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [النساء: ٤٣]، وما لا أذى فيه كقولهم هذا يوم طيب، وما تستطيبه النفس كقولهم هذا طعام طيب.

(٣) زاد في (أ، ب، ج، د): « الآية ».

(٤) « حيوان »: سقط من (د).

(٥) وهو ما لا يعيش إلا في الماء وعيشه خارجه كعيش المذبوح.

(٦) في (د): « بحتف ».

(٧) « آخر »: سقط من (ب).

(٨) كصدمة حجر، أو ضربة صياد، أو انحسار ماء، راسيًا كان أو طافيًا، لقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ ﴾ [المائدة: ٩٦] أي: مصيده ومطعومه، وقال جمهور الصحابة: طعامه ما طفا على وجه الماء، وإلى هذا يشير قوله ﷺ: « **هو الطهور ماؤه الحل ميتته** » [سنن أبي داود (٨٣)] والصحيح في حديث العنبر أنهم وجدوه بشاطئ البحر ميتًا فأكلوا منه، وقدَّموا منه إلى النبي ﷺ فأكل منه [رواه مسلم (١٩٣٥)].

(٩) في (ج): « ثلاث ».

(١٠) في (د): « أصحها حلال الأكل ».

(١١) لقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ ﴾، ولم يفصل، ولقول النبي ﷺ: « **هو الطهور ماؤه الحل ميتته** » [سنن أبي داود (٨٣)] ولم يفصل أيضًا. الثاني: لا يحل؛ لأنه ﷺ خصَّ السمك والجراد بالذكر حيث قال: « **أحلت لنا ميتتان ودمان** » [مسند الشافعي ص ٣٤٠] فبقي ما سواهما داخلًا تحت تحريم الميتة.

(١٢) في (ج): « الحيوان ».

(١٣) اعتبارًا لما في البحر بما في البر، ولأن الاسم يتناوله فأجري عليه حكمه، فعلى هذا الوجه ما لا نظير له في البر =

ومَا يعيشُ في البحرِ والبرِّ[1] جميعًا كالسَّرطانِ[2] والضِّفدعِ[3] والْحيَّةِ[4][5] لا يحلُّ شيءٌ منهُ[6].

* وَأمَّا حيوانُ[7] البرِّ: فيَحلُّ الأنعامُ، وَهِيَ: الإبلُ والبقرُ والْغنَمُ[8]، وَكَذَا الخيلُ[9].

ولَا يحِلُّ البغلُ[10] والحمارُ الأَهليُّ.

ويحِلُّ الوحشيُّ[11]، وبقرُ[12] ....

= يحل؛ لحديث العنبر المشهور في صحيح مسلم (١٩٣٥)، أما إذا ذبح ما أكل شبهه في البر، فإنه يحل جزمًا، ولو كان يعيش في البر والبحر؛ لأنه حينئذ كحيوان البر، وحيوان البر يحل مذبوحًا، فمحل الخلاف إذا أكل ميتًا.

وتمثيل « المنهاج » (ص٥٣٩) ما لا يؤكل مثله في البر بالحمار، تبع فيه « المحرر » وليس في « الشرح »، وحكاه في زيادة « الروضة » (٣/ ٢٧٥) عن صاحبي « الشامل » و « التهذيب » (٨/ ٥٢) وغيرهما، ونازعه البلقيني في « تصحيح المنهاج » في النقل عن « الشامل »، وقال: إن الذي في « التهذيب » شذوذ، والصواب: إلحاقه بالوحشي؛ لأن هذا وحشي أيضًا، فإلحاق الوحشي بالوحشي أولى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٢٦).

(١) في (أ، د): « البر والبحر ».

(٢) ويسمى أيضًا عقرب الماء وكنيته أبو بحر.

(٣) بكسر الضاد مع فتح الدال، وكسرها، ويجوز فتح الضاد مع كسر الدال وضمها مع فتح الدال، وكنيته أبو المسيح، وهو الحيوان الذي لا عظم له.

(٤) في (أ، ب، ج، د): « والحية والسرطان ».

(٥) ويطلق على الذكر والأنثى، ودخلت الهاء للوحدة؛ لأنه واحد من جنسه كدجاجة وعقرب وترسة وهي اللجأة، وسلحفاة، وتمساح.

(٦) للسمية في الحية والعقرب وللاستخباث في غيرهما.

(٧) في (ج): « الحيوان ».

(٨) وإن اختلفت أنواعها، لقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ ﴾ [المائدة: ١].

(٩) ولا واحد له من لفظه كقوم، وقيل مفرده خائل، لا فرق في ذلك بين العربية وغيرها لخبر البخاري (٤٢١٩)، ومسلم (١٩٤١) عن جابر « نهى رسول اللَّـه ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل » وفيهما عن أسماء قالت: « نحرنا فرسًا على عهد رسول اللَّـه ﷺ وأكلناه ونحن بالمدينة » [البخاري (٥٥١٩)، ومسلم (١٩٤٢)] وأما خبر خالد في [سنن أبي داود (٣٧٩٠)] النهي عن أكل لحوم الخيل، فقال الإمام أحمد وغيره: منكر، وقال أبو داود: وهذا منسوخ قد أكل لحوم الخيل جماعة من أصحاب النبي ﷺ منهم: ابن الزبير، وفضالة ابن عبيد، وأنس بن مالك، وأسماء بنت أبي بكر، وسويد بن غفلة، وعلقمة، وكانت قريش في عهد رسول اللَّـه ﷺ تذبحها.

والاستدلال على التحريم، بقوله تعالى: ﴿ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾ ولم يذكر الأكل مع أنه في سياق الامتنان مردود كما ذكره البيهقي وغيره.

(١٠) في (د): « والبغال »، لتولده بين الفرس والحمار الأهلي وللنهي عن أكله في خبر أبي داود (٣٧٩٠).

(١١) الحمار الوحشي والحمار الأهلي يجتمعان في الاسم، ويشتبهان في الصورة، ويفترقان في الإباحة، فيحل الوحشي، ويحرم الأهلي؛ لما في الصحيحين [البخاري ١٨٢١ ومسلم ١١٩٦] أنه ﷺ قال: « كلوا » يعني: من لحمه وأكل منه.

(١٢) في (د): « وبقرة ».

الوحشيُّ(١) والظِّباءُ والضَّبُعُ(٢) والضَّبُّ(٣) والأرنبُ(٤).

وفي معنى الأَرْنبِ: الثَّعْلبُ(٥) واليَرْبوعُ(٦)(٧) والفنَكُ(٨)(٩) والسَّمُّور(١٠)(١١).

ويحرُمُ كلُّ ذِي نابٍ من السِّباعِ(١٢) وكلُّ ذِي مِخلبٍ(١٣) مِن الطيورِ، كالأَسدِ(١٤)، والنَّمرِ(١٥)، والذِّئْبِ(١٦).

---

(١) وهو أشبه شيء بالمعز الأهلية وقرونها أصلاب جدًّا تمنع بها عن نفسها.

(٢) بضم الموحدة، ويجوز سكونها اسم للأنثى، لما روى الترمذي ١٧٩١ من طريق ابن جريج، عن عبد اللّه بن عبيد ابن عمير، عن ابن أبي عمار قال: قلت لجابر: الضبع صيد هي؟ قال: « نعم »، قال: قلت: آكلها؟ قال: « نعم »، قال: قلت له: أقاله رسول اللّه ﷺ ؟ قال: « نعم »، هذا حديث حسن صحيح وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا، ولم يروا بأكل الضبع بأسًا، وهو قول أحمد، وإسحاق. وروي عن النبي ﷺ حديث في كراهية أكل الضبع، وليس إسناده بالقوي، وقد كره بعض أهل العلم أكل الضبع، وهو قول ابن المبارك قال يحيى القطان: وروى جرير بن حازم هذا الحديث، عن عبد اللّه بن عبيد بن عمير، عن ابن أبي عمار، عن جابر، عن عمر قوله. وحديث ابن جريج أصح، وابن أبي عمار هو عبد الرحمن بن عبد اللّه بن أبي عمار المكي. انتهى.

قال الشافعي: وما زال الناس يأكلونها بين الصفا والمروة من غير نكير، ولأن نابها ضعيف لا تتقوى ولا تعيش به، وهو من أحمق الحيوان؛ لأنه يتناوم حتى يصاد، قال الدميري: ومن عجيب أمرها أنها تحيض، وتكون سنة ذكرًا وسنة أنثى، ويقال للذكر: ضبعان.

(٣) لأنه أُكل على مائدته ﷺ بحضرته ولم يأكل منه، فقيل له: أحرام هو؟ قال: « **لا، ولكنه ليس بأرض قومي فأجدني أعافه** » [رواه البخاري (٥٣٩١)، ومسلم (١٩٤٥)]. وقال أهل اللغة معنى أعافه أكرهه تقذُّرًا.

(٤) لأنه بعث بوركها إلى النبي ﷺ فقبله وأكل منه، [رواه البخاري (٢٥٧٢)، ومسلم (١٩٥٣)]، ولم يبلغ أبا حنيفة ذلك فحرمها محتجًا بأنها تحيض كالضبع وهي محرمة عنده أيضًا.

(٥) بمثلثة أوله؛ لأنه لا يتقوى بنابه، ولأنه من الطيبات، وكنيته أبو الحصين، والأنثى ثعلبة، وكنيتها أم هويل.

(٦) زاد في (د): « والغزال والقنفذ ».

(٧) لأن العرب تستطيبه، ونابه ضعيف، وأوجب فيه عمر على المحرم إذا قتله جفرة، وهو حيوان يشبه الفأر، قصير اليدين طويل الرجلين أبيض البطن أغبر الظهر بطرف ذنبه شعرات.

(٨) في (أ): « واليربوع والقنفذ والفنك ».

(٩) بفتح الفاء والنون، لأن العرب تستطيبه، وهو حيوان يؤخذ من جلده الفرو للينه وخفته.

(١٠) السمور: بفتح السين المهملة وضم الميم المشددة، وهو حيوان يشبه السنور، والعرب تستطيبه.

(١١) زاد في (ج): « والسنجاب والدلق والقاقم والحواصل والدلدل والقنفذ ».

(١٢) وهو كما قال الشافعي ما يعدو على الحيوان ويتقوى بنابه.

(١٣) بكسر الميم وإسكان الخاء المعجمة أي ظفر.

(١٤) وذكر له ابن خالويه خمسمائة اسم، وزاد علي بن جعفر عليه مائة اسم وثلاثين اسمًا.

(١٥) بفتح النون وكسر الميم، وبإسكان الميم مع ضم النون وكسرها، حيوان معروف أخبث من الأسد، سمي بذلك لتنمره واختلاف لون جسده، يقال: تنمر فلان أي تنكر وتغير؛ لأنه لا يوجد غالبا إلا غضبان معجبًا بنفسه ذا قهر، وسطوات عتيدة، ووثبات شديدة، إذا شبع نام ثلاثة أيام، ورائحة فيه طيبة.

(١٦) بالهمز وعدمه، حيوان معروف يلتحم عند السفاد كالكلب، وهو موصوف بالانفراد والوحدة، وكنيته =

والدُّبِّ[١]، والفِيلِ[٢]، والقِردِ[٣]، والبَازِي[٤]، والشَّاهينِ[٥]، والصَّقرِ، والنَّسْرِ[٦]، والعُقابِ[٧]، وَكَذَا ابْنُ آوَى[٨] والهِرَّةُ الوحشيَّةُ **عَلَى الأَظْهَرِ**[٩].

ويحرمُ ما أُمِرَ بقتلِهِ كَالفَواسِقِ الخمسِ[١٠]، وَهِيَ: الحيةُ[١١]، والغرابُ الأبقعُ[١٢]، والحِدْأَةُ[١٣]، والعقربُ[١٤]، والفأرةُ[١٥][١٦].

وفي مَعْناها[١٧] كلُّ سَبُعٍ ضارٍ، وكَذلِكَ الرَّخمةُ[١٨] والبُغَاثَةُ[١٩].

وأَصَحُّ الوَجْهينِ: أَنَّ غُرابَ الزرعِ[٢٠] حَلالٌ[٢١]، وأنَّ البَبَّغاءَ[٢٢]......................

= أبو جعدة، والأنثى ذيبة، ومن طبعه أنه لا يعود إلى فريسة شبع منها، وينام بإحدى عينيه والأخرى يقظى.

(١) بضم الدال المهملة، وكنيته أبو حيد، والأنثى دبة.

(٢) وجمعه فيلة وأفيال، وكنيته أبو العباس، والفيل المذكور في القرآن كنيته أبو العباس واسمه محمود، والذكر ينزو إذا تم له خمس سنين، وتحمل الأنثى لسنتين، وهو صاحب حقد، ولسانه مقلوب، ولولا ذلك لتكلم، ويخاف من الهرة خوفا شديدًا.

(٣) وجمعه قردة وقرود، وهو حيوان قبيح مليح ذكي سريع الفهم تلد الأنثى في البطن الواحدة العشرة والاثني عشر، وهو يشبه الإنسان في غالب حالاته.

(٤) من أشد الحيوان وأضيقه خلقًا، وهو مذكر، ويقال في التثنية بازان، وفي الجمع بزاة.

(٥) هو فارسي معرب.

(٦) بفتح النون.

(٧) وكنيته أبو الحجاج.

(٨) بالمد بعد الهمز، وهو فوق الثعلب ودون الكلب، طويل المخالب، فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب، وسُمِّي بذلك لأنه يأوي إلى عواء أبناء جنسه، ولا يعوي إلا ليلًا إذا استوحش وبقي وحده، وصياحه يشبه صياح الصبيان. ويحرم أكله لأنه مستخبث، وله ناب يعدو به، ويأكل الميتة، ووجه حله أن نابه ضعيف.

(٩) فلأنها تعدو بنابها فتشبه الأسد، ووجه حلها أنها حيوان ينقسم إلى أهلي ووحشي، فيحل الوحشي منه ويحرم الأهلي كالحمار، واحترز بالوحشية عن الأهلية فإنها حرام أيضا على الصحيح، ففي الحديث أنها سبع، وقيل تحل لضعف نابها.

(١٠) في (د): «الخميس»!

(١١) ويقال للذكر والأنثى.

(١٢) وهو الذي فيه سواد وبياض، وتقييد المصنف به يوهم حل غيره.

(١٣) بوزن عنبة.

(١٤) اسم للأنثى، ويقال للذكر عقربان بضم العين والراء.

(١٥) في (د): «والعقرب والفأرة والحدأة».

(١٦) بالهمزة وكنيتها أم خراب وجمعها فئرة.

(١٧) يعني: في معنى الفواسق الخمس.

(١٨) وهي طائر يشبه النسر في الخلقة، وكنيتها أم قيس لخبث غذائها.

(١٩) هي طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة.

(٢٠) في (أ): «الزروع».

(٢١) لأنه مستطاب يأكل الزرع فأشبه الفواخت. الثاني: أنه حرام؛ لأنه من جنس الغربان.

(٢٢) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية، ومنهم من يسكنها، وبغين معجمة، وبالقصر، طائر أخضر، وهو المعروف بالدرة بضم الدال المهملة وتشديد الراء المفتوحة، له قوة على حكاية الأصوات وقبول التلقين قال ابن مطرف: ولا يعرف لها اسم ذكر من لفظها.

والطَّاوسَ[١] حَرامٌ.

وتحِلُّ النَّعامةُ[٢]، والكُركيُّ[٣]، والبطُّ[٤]، والإوزُّ، والدِّيكُ والدَّجاجُ[٥]، والحَمَامُ، وكلُّ ما عبَّ[٦] وهَدَرَ[٧] كالقِمْرِيِّ والدُّبسِي[٨] والفَواخِتِ[٩]، وما عَلَى[١٠] شكلِ العُصْفُورِ[١١] وَإِنِ اخْتَلف[١٢] الأنواعُ والألوانُ؛ كالعَنْدليبِ[١٣] والصَّعْوةِ[١٤] والزُّرزورِ[١٥][١٦].

ويحرُمُ الخُطَّافُ[١٧]، والنَّمْلةُ[١٨]، والنَّحلةُ[١٩][٢٠]،والذبابُ[٢١]،........................

---

(١) وهو طائر في طبعه العفة وحب الزهو بنفسه والخيلاء والإعجاب بريشه وهو مع حسنه يتشاءم به، ووجه تحريمه وما قبله خبثهما.

(٢) بالإجماع، ولأن الصحابة قضوا فيها إذا قتلها المحرم ببدنة، وكنيتها أم البيض، وليست بطائر عند المتكلمين في طبائع الحيوان وإن كانت تبيض، ولها جناح وريش.

(٣) قطعًا، وما أوهمه كلام العبادي من جريان الخلاف فيه شاذ، وهو طائر كبير معروف، كنيته أبو نعيم، وفي طبعه التحارس بالنوبة في الليل، وإذا كبر أبواه عالهما، ولا يمشي على الأرض إلا بإحدى رجليه ويعلق الأخرى، وإذا وضعهما فإنه يضعهما وضعًا خفيفًا مخافة أن تخسف الأرض به.

(٤) في (د): « الربط »!

(٥) بالإجماع، وهو بتثليث أوله، والفتح أفصح، يقع على الذكر والأنثى، والواحدة دجاجة، وليست الهاء للتأنيث، وحله بالإجماع سواء إنسيه ووحشيه.

(٦) أي شرب الماء من غير تنفس بأن شرب جرعة بعد جرعة من غير مص.

(٧) أي رجع الصوت، وقال النووي في « الروضة » (٣/ ١٥٨) في جزاء الصيد: إنه لا حاجة إلى وصفه بالهدير مع العب، فإنهما متلازمان، ولهذا اقتصر الشافعي على العب.

(٨) الذي كونه بين السواد والحمرة.

(٩) في (د): « والفواختة ».

(١٠) في (د): « وعلى ما ».

(١١) بضم أوله، وحكي فتحها، سُمِّي بذلك؛ لأنه عصى وفر، وكنيته أبو يعقوب، والأنثى عصفورة؛ لأنه من الطيبات.

(١٢) في (أ، ب، د): « اختلفت ».

(١٣) في (د): « كالعنداب ».

(١٤) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين صغار العصافير المحمرة الرأس.

(١٥) في (د): « والزورز ».

(١٦) وهو بضم الزاي طائر من نوع العصفور، سُمِّي بذلك لزرزرته أي: تصويته، ونغر بضم النون وفتح المعجمة عصفور صغير أحمر الأنف، وبلبل بضم الباءين، وكذا الحمرة بضم الحاء المهملة وتشديد الميم المفتوحة، قال المصنف رحمه اللّـه: ويقال إن أهل المدينة يسمون البلبل النغرة والحمرة.

(١٧) بضم الخاء وتشديد الطاء، وجمعه خطاطيف، ويسمى زوار الهند، ويعرف عند الناس بعصفور الجنة؛ لأنه زهد فيما في أيديهم من الأقوات.

(١٨) وكنيته أبو مشغول، والواحد نملة، وكنيتها أم مارن، سميت نملة لتنملها وهو كثرة حركتها وقلة قوائمها.

(١٩) في (ج): « النحل ».

(٢٠) وهو ذباب العسل.

(٢١) بضم أوله المعجم وكنيته أبو جعفر، وهو أجهل الخلق؛ لأنه يلقي نفسه في الهلكة، وضرب اللّـه به المثل في القرآن.

وحشراتُ الأرضِ[(١)] مِنَ الخَنَافسِ[(٢)] والدِّيدانِ[(٣)] ونَحْوِهَا، ومَا تَولَّدَ من مأكولٍ وغيرِ مأكولٍ كالسِّمْع[(٤)].

* * *

* ومَا لَمْ يَرِدْ[(٥)] فِيْهِ نصٌّ بالحِلِّ والحُرمةِ[(٦)] يُرجَعُ فِيْهِ إِلَى العربِ ذَوِي[(٧)] اليَسَارِ والطِّباعِ السَّليمةِ دُونَ الأَجْلافِ[(٨)] مِن أهلِ البَاديةِ، فَما[(٩)] اسْتطَابتْهُ وأَكَلَتْهُ في حالِ[(١٠)] الرَّفاهيةِ[(١١)] فَهُوَ حلالٌ، ومَا اسْتَخْبثتْهُ فَحَرامٌ[(١٢)(١٣)].

* وَإِنْ وُجِدَ حيوانٌ في غيرِ العربِ لَا يُعرَفُ لَهُ اسمٌ عُرِضَ عَلَيْهِم، فإِنْ سَمَّوهُ باسمِ حيوانٍ حلالٍ فَهُوَ حلالٌ، وَإِنْ سَمَّوهُ باسمِ حَيوانٍ حرامٍ فَهُوَ حرامٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسمٌ عِنْدهُمْ اعتُبِر بما هُوَ أشبهُ بِهِ.

* والجلَّالةُ الَّتِي تأكلُ العَذِرةَ إِذَا ظَهَرَ النَّتنُ والتَّغيُّرُ فِي لحمِها فَأَحدُ الوَجْهينِ أَنَّهُ يُكرهُ أكلُ لَحْمِهَا[(١٤)]، **وأَظْهرُهُمَا**: أَنَّهُ يحرمُ[(١٥)]، فإِنْ عُلفَتْ علفًا [٢٢٦/ ب] طاهرًا حَتَّى طابَ لحمُها حلَّ الأكلُ مِنْهَا[(١٦)].

---

(١) بفتح الشين المعجمة صغار دواب الأرض، وصغار هوامها الواحدة حشرة بالتحريك.

(٢) وكنيتها أم الفسو، وهي أنواع منها بنات وردان وحمار قبان والصرصار.

(٣) مفردها دودة، والجمع: دود، وجمع الجمع: ديدان، وهو أنواع كثيرة تدخل فيها الأرضة، ودود القز والدود الأخضر يوجد على شجر الصنوبر، ودود الفاكهة، وتقدم حل أكل دود الخل والفاكهة معه.

(٤) وهو المتولد بين الذئب والضبع، ومثله: البغل.

(٥) في (ج): «يورد».

(٦) في (أ): «والحرام».

(٧) في (د): «من ذوي».

(٨) في (د): «أجلاف».

(٩) في (د): «فما».

(١٠) في (د): «الحال».

(١١) أي: في غير ضرورة.

(١٢) في (د): «ما استنجسته فهو حرام».

(١٣) لأن اللّـه تعالى أناط الحل بالطيب، والتحريم بالخبيث، وعلم بالعقل أنه لم يرد ما يستطيبه ويستخبثه كل العالم لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة لاختلاف طبائعهم فتعين أن يكون المراد بعضهم، والعرب بذلك أولى لأنهم أولى الأمم إذ هم المخاطبون أولا، ولأن الدين عربي.

(١٤) لأن النهي، إنما هو لتغير اللحم، وهو لا يوجب التحريم كما لو نتن اللحم المذكى وتروح فإنه يكره أكله على الصحيح.

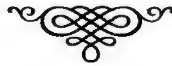
(١٥) لحديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن أكل الجلالة وعن شرب ألبانها..» [رواه أبو داود (٣٧٨٥)]. وهذا النهي نهي تحريم، ولأنها صارت من الخبائث. الثاني: أنه يكره لنتن لحمها، والنهي الوارد إنما هو لتغير اللحم، وهو لا يوجب التحريم كما لو نتن اللحم المذكى.

(١٦) قال «التنبيه» (ص٨٤): (وتكره الشاة الجلالة) لا يختص بالشاة؛ فسائر الحيوانات كذلك؛ ولهذا عبر =

* والطَّاهِرُ إِذَا نجس(١) بوقوعِ النَّجَاسة(٢) فيهِ(٣) كالخلِّ والدِّبسِ الذَّائِبِ لا يحلُّ أَكْلُهُ.

* ومَا اكْتُسِبَ بمُخامَرةِ نَجَاسةٍ ككسبِ(٤) الحجَّامِ والكنَّاسِ مكروهٌ، ويَنْبَغِي(٥) أَنْ لَا يَأْكلَ منهُ، ويُطعَمُ رَقِيقُهُ ونَاضحُهُ(٦).

* والجنينُ الَّذِي يوجدُ في بطنِ المُزكَّى ميتًا(٧) حلالٌ(٨).



= « المنهاج » (ص٥٣٩) و « الحاوي » (ص٦٣٦) بالجلالة من غير تقيد بالشاة، وظاهر تعبير « التنبيه » و « الحاوي » بالكراهة أنها كراهة تنزيه، وهو الذي حكاه الرافعي عن الأكثري، وصحَّحه النووي في كتبه « العزيز » (١٢/ ١٥٠، ١٥١)، « الروضة » (٣/ ٢٧٨)، لكن صحَّح في « المحرر » التحريم، فاستدرك عليه « المنهاج ».
وقال في « تصحيح المنهاج »: إن المصحح في « المحرر » وهو ظاهر نص « الأم » (٢/ ٢٤٢) حيث قال: والجلالة منهي عن لحومها، قال شيخنا: وهو ظاهر النهي الذي جاءت به الأخبار. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٣١).

(١) في (أ، ب، د): « تنجس ». (٢) في (أ، ب، ج، د): « نجاسة ».
(٣) « فيه »: سقط من (أ). (٤) في (د): « النجاسة ».
(٥) في (د): « وما ينبغي ».
(٦) وهو البعير وغيره يسقى عليه الماء، وحكم سائر الدواب كذلك، وذلك لأنه ﷺ سئل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال: « **أطعمه رقيقك واعلفه ناضحك** » [رواه أبو داود (٣٤٢٢)، وصحَّحه الترمذي (١٢٧٧) وحسنه].
(٧) زاد في (ج): « فهو ».
(٨) سواء كانت ذكاتها بذبحها، أو إرسال سهم أو كلب عليها لحديث: « **ذكاة الجنين ذكاة أمه** » أي: ذكاتها التي أحلتها أحلته تبعًا لها ولأنه جزء من أجزائها، وذكاتها ذكاةٌ لجميع أجزائها، ولأنه لو لم يحل بذكاة أمه لحرم ذكاتها مع ظهور الحمل.. والحديث: [رواه أبو داود (٢٨٢٨)، والترمذي (١٤٧٦) وحسنه]، وقال: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، وغيرهم، وهو قول سفيان الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

فَصْلٌ

في حل المحرمات عند الاضطرار

يحلُّ أكْلُ المُحرَّماتِ عندَ الاضْطِّرارِ، وَذَلِكَ إِذَا خافَ عَلَى[١] نفسِهِ الهلاكَ أَوْ مَرَضًا مَخُوفًا، وحينئذٍ **فَالأَصَحُّ**: أَنَّهُ يجبُ الأكلُ[٢].

ثمَّ لَا يزيدُ عَلَى سدِّ الرَّمقِ[٣] إنْ كَانَ يَتوقعُ مباحًا[٤] عَلَى القُربِ، وإلَّا[٥] فيقتصرُ عليهِ أَوْ لَهُ تناولُ[٦] القدرِ المُشْبعِ[٧]؟ فِيهِ قَوْلَانِ، **أوْلَاهُما الأَوَّلُ**[٨]، إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لا يقدِرُ عَلَى السيرِ لَو اقْتصرَ[٩] ويَهْلكُ.

وَلَوْ وَجَدَ آدميًّا[١٠] ميتًا حلَّ لَهُ الأكلُ منهُ، ويحلُّ لِذَلِكَ قَتْلُ الحربيِّ، والمرتدِّ دونَ الذِّمي والمُستأمَنِ وصِبيانِ أَهْلِ الحربِ[١١][١٢]. وَلَوْ وَجَد طعامَ الغيرِ[١٣] ومَالِكُهُ غائبٌ تَناولَهُ[١٤] وغَرِمَ[١٥].

وَإِنْ كَانَ المالكُ حاضرًا فَإِنْ كَانَ مُضطرًا هنا[١٦] لم يَلْزمهُ بذلُهُ لغيرِهِ إِذَا لم يَفضلْ عنهُ[١٧]

---

(١) في (د): « عن ».

(٢) لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة: ١٧٣]، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩]. الثاني: لا يجب؛ لأنه قد يريد التورع لتردده في الانتهاء إلى حد الضرورة كالمصول عليه.

(٣) في (ج): « رمق ».

(٤) في (أ): « مباح ».

(٥) أي: وإن لم يتوقع.

(٦) في (د): « أن يتناول ».

(٧) في (ج): « الشبع ».

(٨) لأن الضرورة اندفعت بسد الرمق، وقد يجد بعده ما يغنيه عن الحرام. الثاني: لأن ما يحل منه القدر الذي يسد الرمق يحل القدر المشبع كالطعام الحلال.

(٩) زاد في (أ): « عليه ».

(١٠) في (د): « ذميًّا »!

(١١) في (أ): « والصبيان أهل الحربي ».

(١٢) قال النووي في « المنهاج » (ص ٣٢٣): قلت: (الأصح حل قتل الصبي والمرأة الحربيين للأكل، واللّه أعلم).

(١٣) أي: للأكل عند الخوف.

(١٤) في (د): « يتناوله ».

(١٥) بدل ما أكله من قيمة في المتقوَّم، ومثلٌ في المثلي لحق الغائب، سواء قدر على البدل أم كان عاجزًا عنه؛ لأن الذمم تقوم مقام الأعيان نعم تعتبر قيمة المثلي بالمفازة كما ذكروه في الماء.

(١٦) في (أ، ب، ج، د): « أيضًا ».

(١٧) بل هو أحق به لحديث « **ابدأ بنفسك** » [رواه مسلم ٩٩٧] وإبقاء لمهجته.

لَكِنْ لَوْ آثَرَ بِهِ غيرَه[١] جازَ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مُسلمًا[٢][٣].

وَإِنْ لم يَكُنْ صاحبُ الطعامِ مُضطَّرًا وَجَبَ عليهِ إِطْعامُ[٤] المُضْطَّرِّ مسلمًا كَانَ أَوْ ذميًّا[٥].

فإنِ امْتَنعَ فللمُضطَّرِّ أَخْذُه قَهْرًا وَإِنْ أَتى عَلَى نفسِهِ[٦]، وَإِنَّمَا يجبُ عليهِ إِطْعامُهُ بالْعِوَضِ.

فإنْ لَمْ يَكُنْ معهُ ثمنٌ فعليهِ أَنْ يبيعَهُ مِنْهُ نَسِيئَةً[٧].

وَلَوْ أَطْعمهُ وَلَمْ يذكرْ عِوَضًا فَأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ: أَنَّهُ لَا يُطالبُهُ[٨] بالعِوَضِ[٩].

وَلَوْ وَجَدَ المضطرُّ ميتةً وطعامَ الغيرِ فالأَظْهرُ[١٠]: أَنَّ الميتةَ أَوْلَى[١١]. وَكَذَا إِنْ[١٢] وَجَدَ المُحرِمُ المُضطرُّ ميتةً [٢٢٧/ ب] وصيدًا[١٣][١٤].

---

(١) في (ز): « غير »، وفي (د): « ولكن لو أبرأه غيره ».

(٢) في (د): « فإن ».

(٣) معصومًا، بل يسن وإن كان أولى به كما في الروضة، لقوله تعالى: ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ [الحشر: ٩] وهو من شيم الصالحين، وخرج بالمسلم الكافر والبهيمة، وبالمعصوم مراق الدم، فيجب عليه أن يقدم نفسه على هؤلاء.

(٤) في (د): « الطعام ».

(٥) أو نحوه كمعاهد، ولو كان يحتاج إليه في ثاني الحال على الأصح للضرورة الناجزة، بخلاف غير المعصوم كالحربي.

(٦) أي: وإن أتى المضطر على نفس المالك، فلا ضمان.

(٧) ولا يلزمه البذل مجانا، ولا بدون ثمن المثل على الصحيح؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر.

(٨) في (د): « يطلبه ».

(٩) يحمل على المسامحة المعتادة في الطعام، سيما في حق المضطر. الثاني: عليه العوض؛ لأنه خلصه من الهلاك.

(١٠) في (د): « فالأصح ».

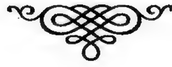
(١١) لأن الميتة محرمة لحق اللّه تعالى، وحقوق اللّه مبنية على المسامحة، وإباحتها منصوص عليها، وجواز الأكل من مال الغير مأخوذ من الاجتهاد؛ ولأنه لا يتعلّق به ضمان واشتغال ذمة. الثاني: أنه يأكل من طعام الغير؛ لأنه حلال العين. الثالث: أنه يتخير بينهما لتعارض المعنيين.

(١٢) في (ب): « لو ».

(١٣) في (د): « وكذا المحرم المضطر إذا وجد ميتًا وصيدًا ».

(١٤) أما في الأولى فلأن إباحة الميتة للمضطر بالنص، وإباحة مال الغير بالاجتهاد، والنص أقوى، ولأن حق اللّه تعالى أوسع، وأما في الثانية فلأن فيها تحريم ذبح الصيد وتحريم أكله، وفي الميتة تحريم واحد، وما خف تحريمه أولى، والثاني يأكل الطعام والصيد، والثالث التخيير بين الاثنين في المسألتين، لأن الأول نجس لا ضمان فيه، والثاني طاهر فيه الضمان.

وَهَلْ للمُضطرِّ أَنْ يقطعَ[١] عُضْوًا من نفسِهِ فيأكُلَهُ[٢]؟ فِيْهِ وَجْهَانِ؛ أَصَحُّهما[٣] لا[٤][٥].



---

(١) في (د): « يقع ».
(٢) في (د): « فيأكل منه أم لا ».
(٣) في (ج): « أظهرهما ».
(٤) في (د): « الأول »!
(٥) لأنه ربما يؤدي بنفسه إلى الهلاك. الثاني: يجوز؛ لأنه يحيي نفسه بإتلاف جزء منه، كما لو قطع يده بسبب الأكلة.
وقول « الحاوي » (ص٦٣٧) عطفًا على المنفي: (وقطع فلذة منه) تبع فيه « المحرر » فإنه صحح فيه تحريم قطع بعضه لا كله، لكنه قال في « الشرح الصغير »: إن مقابله أظهر، وفي « الكبير » (١٢/ ١٦٤): يشبه أن يكون أظهر، وبه قال الشيخ أبو حامد وغيره؛ فلذلك أطلق تصحيحه في « أصل الروضة » (٣/ ٢٨٤، ٢٨٥)، واستدركه « المنهاج » فقال (ص٥٤٠): (قلت: الأصح جوازه وشرطه فقد الميتة ونحوها، وأن يكون الخوف في قطعه أقل، ويحرم قطعه لغيره ومن معصوم). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٤٢).

كتاب السبق[١] والرمي

- قالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ[٢] ﴾ [الأنفال: ٦٠] الآيةَ[٣] وَفَسَّرَ النبيُّ ﷺ القُوَّةَ بِالرَّمي[٤].

- وعَنِ ابْنِ عمرَ ﷺ: أنَّ النَّبيَّ[٥] ﷺ سَابَقَ بينَ الخيلِ[٦].

والمُرَاماةُ[٧] والمُسَابقةُ مُستحبَّتانِ[٨].

وَيَجُوزُ أخْذُ المالِ عَلَيهما[٩].

وَكَما **تَجوزُ** الْمُنَاضلةُ[١٠] عَلَى السِّهامِ[١١]: **تَجوزُ** عَلَى الْمَزاريقِ[١٢]، والرِّماحِ، والرَّمي بالأَحْجارِ، ورَمْيِ الْمَنْجَنيقِ[١٣] ....

---

(١) في (أ، ب): « المسابقة ». وعبر « المنهاج » بقوله: كتاب المسابقة والمناضلة، وهو من السبق بالسكون مصدر سبق أي: تقدم، وبالتحريك المال الموضوع بين أهل السباق.

(٢) زاد في (د): ﴿ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ ﴾ [الأنفال: ٦٠] ولم يذكر: « الآية ».

(٣) « الآية »: ليس في (ز).

(٤) رواه مسلم في صحيحه (١٩١٧).

(٥) في (أ): « رسول اللّـه ».

(٦) رواه البخاري في صحيحه برقم (٤٢٠).

(٧) في (أ، د): « فالمراماة »، وفي (ب، ج): « المراماة ».

(٨) بالإجماع، ولقوله تعالى: ﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ ﴾ [الأنفال: ٦٠] وفسَّر النبي ﷺ القوة بالرمي [رواه مسلم (١٩١٧)]، ولخبر البخاري (٢٨٩٩): خرج النبي ﷺ على قوم من أسلم ينتضلون فقال: « **ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميًا** ». ولخبر أنس عند البخاري (٢٨٧٢): كانت العضباء ناقة رسول اللّـه ﷺ لا تسبق فجاء أعرابي على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين، فقال رسول اللّـه ﷺ: « **إن حقًّا على اللّـه أن لا يرفع شيئًا من هذه الدنيا إلا وضعه** »، ولخبر أبي داود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠) وحسَّنه، وابن حبان (٤٦٨٩) وصحَّحه: « **لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل** » قال الزركشي: وينبغي أن يكونا فرض كفاية؛ لأنهما من وسائل الجهاد، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب، والأمر بالمسابقة يقتضيه.

(٩) وقول « المنهاج » (ص٥٤١): (ويحل أخذ عوض عليهما) تعبيره هو و « التنبيه » (ص١٢٧) بالعوض أعم من تعبير « الحاوي » (ص٦٣٩) و « المحرر » و « الروضة » (١٠/ ٣٥٠) بالمال، ويستثنى من كلامهم المرأة كما تقدم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٤٤).

(١٠) بالضاد المعجمة: المراماة، وهو بمعنى المغالبة، يقال: ناضلته فنضلته كغالبته فغلبته ووزنًا ومعنى، وقال الأزهري: النضال في الرمي، والرهان في الخيل، والسباق يكون في الخيل والرمي كما في قوله تعالى: ﴿ إِنَّا ذَهَبۡنَا نَسۡتَبِقُ ﴾ [يوسف: ١٧]. قيل: معناه ننتضل بالسهام.

(١١) عربية: وهي النبل، وعجمية: وهي النشاب.

(١٢) جمع مزراق، وهو الرمح القصير.

(١٣) في (د): « والرمي بالمنجنيق ».

ومَا ينفعُ مثلُهُ في الْحربِ عَلَى الأَصَحِّ[١].

وَلَا تَجوزُ عَلَى كُرَةِ الصَّوْلَجانِ[٢]، والبَنادِقِ[٣]، والسِّباحةِ، واللَّعبِ بالشِّطرنجِ[٤]، والخَاتَمِ[٥]، والوُقُوفِ عَلَى رِجلٍ واحدةٍ، ومعرفةِ مَا في يدِ الغيرِ[٦].

وَأَصَحُّ القَوْلينِ[٧]: أَنَّهُ كَمَا تَجُوزُ الْمُسَابقةُ عَلَى الْخيلِ[٨] تَجُوزُ عَلَى الفيلِ والبغلِ[٩] والْحمارِ[١٠].

وَأَنَّهُ لا تجُوزُ عَلَى تَطيرِ[١١] الحَمَاماتِ، وَلَا عَلَى المُصَارعةِ.

والمُنَاضلةُ والمسابقةُ جَائِزَتانِ أَوْ لَازِمَتانِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ؛ أَصَحُّهمَا الثَّانِي[١٢]، فَلَيْسَ[١٣]

---

(١) لأنها أسلحة يرمي بها ويبتغي بها الإصابة كالسهم. الثاني: المنع؛ لأنها قليلًا ما ترمى في الحرب.

(٢) **بصاد مهملة ولام مفتوحتين، عصا محنية الرأس، هو فارسي معرب؛ لأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب.**

(٣) عبر في « المنهاج » (ص٥٤١) بقوله: « لا على بندق » وقد تبع الرافعي، « التهذيب » (٨/ ٧٦)، و « فتح العزيز » (١٢/ ١٧٧)، وفي « الكفاية »: أنه لا خلاف فيه، لكن قال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: (الأرجح: جوازه)، وحكاه الماوردي، « الحاوي الكبير » (١٥/ ١٨٦)، ثم أورد على نفسه حديث عبد اللّـه بن مغفل: (أن رسول اللّـه ﷺ نهى عن الخذف)، [أخرجه البخاري (٥١٦٢)، ومسلم (١٩٥٤)]، ثم أجاب عنه: بأن الخذف: الرمي بحصاة ونحوه بين الإصبعين؛ ولا تحصل به نكاية في العدو، بخلاف رمي البندق بالقوس؛ فإن فيه نكاية كنكاية المسلة، فيرجح فيه الجواز.

(٤) بكسر وفتح أوله المعجم والمهمل. (٥) بكسر التاء وفتحها، ويقال أيضا خيتام وخاتام.

(٦) من شفع ووتر، وكذا سائر أنواع اللعب، كالمسابقة على الأقدام، وبالسفن، والزوارق، لأن هذه الأمور لا تنفع في الحرب هذا إذا عقد عليها بعوض، وإلا فمباح، وأما الرمي بالبندق على قوم فظاهر كلام « الروضة » كأصلها أنه كذلك، لكن المنقول في الحاوي الجواز قال الزركشي: وقضية كلامهم أنه لا خلاف فيه، قال وهو أقرب.

(٧) في (ج): « الوجهين ». (٨) زاد في (د): « والإبل ».

(٩) في (د): « البغال ».

(١٠) لأنها تدخل في حديث النبي ﷺ: « **لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر** » فالفيل يدخل في قوله: « أو خف » والبغل والحمار: « أو حافر ». الثاني: لا يجوز؛ لأنها لا تصلح للكر والفر فكانت كالبقر.

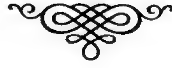
وقول « التنبيه » (ص١٢٧): (وفي الفيل وجهان) فالأصح: جوازه، وعليه مشى « الحاوي » (ص٦٣٩)، و « المنهاج » (ص٥٤١) إلا أنه عبر فيه بالأظهر، فاقتضى أن الخلاف فيه قولان، وكذا في « المحرر »، والذي ذكره الرافعي في « الشرح » (١٢/ ١٧٤) أنه وجهان، ويقال: قولان، وعبر في « الروضة » (١٠/ ٣٥٠) بالمذهب. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٤٦).

(١١) في (ج): « تطيير ».

(١٢) أنهما عقدان لازمان كالإجارة؛ لأنه عقدٌ شُرط فيه أن يكون المعقود عليه معلومًا من الجانبين. الثاني: أنهما عقدان جائزان كالجعالة؛ لأنه عقد بذل العوض فيه على ما لا يوثق به.

(١٣) في (ج): « وليس ».

لأَحَدِهِمَا الفسخُ اسْتِقْلالًا، وَلَا أن يتركَ العملَ لَا قبلَ الشُّروعِ فِيْهِ وَلَا بعدَهُ، وَلَا الزِّيادةُ والنُّقصانُ في العملِ وَلَا في المالِ[1].



(١) إلا أن يفسخا العقد الأول ويستأنفا عقدًا جديدًا إن وافقها المحلل، وعلى الجواز يجوز جميع ذلك، أما إذا كان المال من أحدهما أو من أجنبي: فلغيره الفسخ بلا عيب كالمحلل.

فَصْلٌ

في شروط صحة المسابقة

يُشْتَرَطُ في المُسابقةِ إعْلامُ المَوقِفِ[١] والغايةِ[٢] والتَّساوِي فِيهِما[٣]، ولا[٤] يَجُوزُ أن يُشْتَرَطَ[٥] المالُ لمَنْ سبقَ مِن غيرِ تَعْيينِ[٦] غايةٍ، ولَا أَن يُشْتَرطَ[٧]: لأَحَدِهِما[٨] غايةٌ وللآخَرِ أُخْرَى.

ويُشترَطُ تَعْيينُ[٩] الفَرَسينِ[١٠] ولَا يَجُوزُ إبْدالُهما بعدَ التَّعْيينِ، وأَنْ يكونَ السَّبَقُ مُتوقَّعًا مِنْ كلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا[١١] [٢٢٧/ ب]، وأَنْ يكونَ المالُ المَشْروطُ مَعْلومًا؛ عينًا كَانَ أَوْ دَيْنًا[١٢].

---

(١) في (د): « الموضع » الذي يبتدئان الجري منه.

(٢) التي يجريان إليها.

(٣) أي الموقف والغاية، فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز؛ لأن المقصود معرفة فروسية الفارسين وجودة جري الدابة، وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة لاحتمال أن يكون السبق لقرب المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الدابة.

(٤) في (أ، ب، ج، د): « فلا ».

(٥) في (د): « يشترطا ».

(٦) في (ج): « تعين ».

(٧) في (أ، ب): « يشرط »، وفي (د): « يشترطا ».

(٨) في (أ): « لأحد منهما ».

(٩) في (ج): « تعين ».

(١٠) لأن الغرض معرفة سيرهما، وهي تقتضي التعيين، ويكفي وصفهما في الذمة كما في أصل « الروضة »؛ لأن الوصف يقوم مقام التعيين كما في السَّلَم.

(١١) عبر « المنهاج » (ص٥٤١): « بإمكان سبق كل واحد » ولا يكفي مجرد الإمكان، بل لا بد أن يكون غير نادر، ولذلك قال « الحاوي » (ص٦٤٠) عطفًا على المنفي: (ونُدُور سبق أحدهما).

(١٢) يعني لا بد من العلم بالمال المشروط جنسًا وقدرًا وصفةً كسائر الأعواض، عينًا كان أو دينًا حالًّا أو مؤجلًا، أو بعضه كذا وبعضه كذا.

وقد أهمل المصنف ههنا في المحرر، وتبعه « المنهاج » و « الحاوي » – وكذلك « التنبيه » – أهملوا من الشروط كون المسافة بحيث يمكن الفرسين قطعها بدون انقطاع وتعب، وإلا.. فالعقد باطل، وأن يتسابقا على الدابتين، فلو شرطا إرسالها ليجريا بأنفسهما.. لم يصح، ذكرهما في « أصل الروضة »، « الروضة » (١٠/ ٣٥٨)، والثاني منهما مفهوم من قول « التنبيه » [ص ١٢٨]: (وإن مات أحد الراكبين.. قام وارثه مقامه، فإن لم يكن له وارث.. استأجر الحاكم من يقوم مقامه).

وقال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: ومقتضى القواعد: أن مُخرج المال لا بد أن يكون مطلق التصرف، ويجوز كون الذي لم يُخرج سفيهًا؛ لأنه إما آخذ لمال وإما غير غارم، والأرجح: اعتبار إسلام المتعاقدين؛ لأن هذا العقد أبيح للمسلمين ليتقووا على جهاد الكفار، ولم أر من تعرض له. انتهى.

والأصح في الخيل: اعتبار العنق؛ استوت أعناقها أو اختلفت، وعليه مشى « المهذب » و « المنهج » و « الحاوي »، =

وَيَجُوزُ أن يَشْرُطَ[١] المالَ غيرُهما بأَنْ يَقُولَ الإِمَامُ أَوْ وَاحِدٌ مِنْ عَرَضِ النَّاسِ للمُتَسابِقَينِ: « أَيُّكُما سبقَ فلهُ في بيتِ المالِ »، أَوْ: « عليَّ كَذَا »[٢].

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَهُ[٣] أَحَدُهما خاصَّةً بِأَنْ يَقُولَ: « إِنْ سَبقْتَنِي فلكَ عليَّ كَذَا، وَإِنْ سَبَقْتُكَ فلَا شيءَ لِي عَلَيْكَ »[٤].

وَإِنْ شَرَطا أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فلهُ عَلَى الآخرِ كذَا، فهذَا لَا يجوزُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهما[٥] مُحلِّلٌ[٦][٧] إِنْ سَبَقَ أَخذَ مَالَهما[٨]، وَإِنْ سُبِقَ[٩] لَمْ يَغْرِمْ شيئًا.

ويُشترَطُ أَنْ يَكُونَ فرسُ المُحلِّلِ كُفُؤًا لِفَرَسيْهِما[١٠][١١]، ثُمَّ إِنْ سَبقَهُما المُحلِّلُ وَجاءَا[١٢] معًا أَخذَ المَالَينِ، وَإِنْ سَبقاهُ وَجَاءَا[١٣] معًا فلَا شيءَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَإِنْ جاءَ المُحلِّلُ معَ أَحَدِهما، ثُمَّ جاءَ الآخرُ، فِلَلَّذِي جاءَ معَ[١٤] المُحلِّلِ[١٥] مالُهُ، ومالُ الآخرِ للمُحلِّلِ خَاصَّةً، أَوْ لَهُ ولِلَّذِي جاءَ معهُ؟ فِيْهِ وَجْهَانِ؛ أَظْهرُهُمَا الثَّانِي[١٦].

= « المهذب » (١/ ٤١٧)، « الحاوي » (ص٦٣٩)، « المنهاج » (ص٥٤٢)، قالوا: فإن استوى الفرسان في طول العنق؛ فمن سبق ببعض العنق.. فهو السابق، وإن اختلفا؛ فإن سبق الأقصر عنقًا أو الأطول بأكثر من قدر الزيادة.. فهو السابق، وإلا.. فلا، واستدركه النووي في « تصحيحه » بلفظ الصواب، « تصحيح التنبيه » (١/ ٣٩١)، فاقتضى عدم الخلاف فيه، لكن نقل ابن الرفعة عن ابن الصباغ في « الشامل »: أنه جزم بها في « التنبيه »، قال: وذكر الإمام في « النهاية » ما يقتضيه، « نهاية المطلب » (١٨/ ٢٤٩).

(١) في (ج، د): « يشترط ».

(٢) وإنما صحَّ هذا الشرط لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وإعداد أسباب القتال؛ ولأنه بذل مال في طاعة.

(٣) في (أ): « يشرط »، وفي (ب): « شرطه »، وفي (د): « يشترط ».

(٤) لانتفاء صورة القمار المحرمة.

(٥) في (ز): « معها ».

(٦) في (د): « حليل » وزاد بعده: « وهو أن يشركهما ثالث في السابقين على اللّـه ».

(٧) بكسر اللام؛ من أحلَّ، جعل الممتنع حِلًّا؛ لأنه يُحِلُّ العقد، يعني: يخرجه عن صورة القمار المحرَّم.

(٨) في (د): « ماليهما ».

(٩) في (ج): « وإن لم يسبق »، وفي (أ، ب): « سبقا ».

(١٠) في (د): « لفرسهما ».

(١١) يغنم إن سبق، ولا يغرم إن سُبق، فيجوز لخروجه بذلك عن صورة القمار، واحترز بقوله « كفؤا لفرسيهما » عما لو كان ضعيفًا عنهما أو أفره منهما، فإنه لا يصح، والكفء مثلث الكاف: المساوي والنظير.

(١٢، ١٣) في (ج، د): « وجاء ».

(١٤) في (د): « معه ».

(١٥) زاد في (أ، ج): « فله ».

(١٦) أنه للمحلل ومن جاء معه؛ لأنهما سبقا الثاني. الثاني: أنه للمحلل خاصَّة بناء على أنه محلل لنفسه فقط.

وَلَوْ سَبَقَ أَحَدُهما ثُمَّ جاءَ المُحلِّلُ، ثُمَّ جاءَ الثَّانِي، فمالُ الثَّانِي للأَوَّلِ؛ **عَلَى أَظْهَرِ الوَجْهينِ**(١).

وَإِذَا تَسابقَ(٢) ثلاثةٌ فَصاعدًا: فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْترِطَ(٣) للثَّانِي مثلَ مَا شُرِطَ(٤) للأَوَّلِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ(٥) لَهُ دونَ مَا شُرِطَ للأَوَّلِ **في أَصَحِّ الوَجْهَين**(٦).

وَإِذَا كَانَتِ(٧) المسابقةُ **عَلَى الإبلِ** فالاعْتِبارُ في السَّبقِ(٨) بِالْكَتِفِ، وَإِنْ كَانَتْ(٩) **عَلَى الخيلِ** فالاعْتِبارُ بالعُنُقِ(١٠)، وقيلَ: الاعْتِمادُ(١١) **عَلَى الأَقْدامِ**(١٢).

---

(١) لأن المحلل مسبوق. الثاني: أنه له وللمحلل؛ لأنهما سبقا الثاني.

(٢) في (د): « سابق ». (٣) في (أ، ب): « يشرط ».

(٤) في (د): « يشترط ». (٥) في (ج): « يشرط ».

(٦) لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر. الثاني: المنع؛ لأنه يكسل إذا علم أنه يفوز بشيء، فيفوت مقصود العقد.. وقول « المنهاج » (ص٥٤٢): (وإن تسابق ثلاثة فصاعدًا وشرط للثاني مثل الأول.. فسد) تبع فيه « المحرر »، لكن الأصح في « الروضة » والشرحين: الصحة، وعليه مشى « التنبيه » فقال (١٢٧): (وإن كانوا ثلاثة فشرط لاثنين دون الثالث، أو أربعة فشرط لثلاثة دون الرابع.. جاز) وقول ابن النقيب: إن في « التنبيه » مثل ما في « المنهاج » و « السراج على نكت المنهاج » (٨/ ١١٨) وهم.

فإن قلت: لعله حمله على ما إذا شرط للثاني دون الأول؛ فإنه لم يصرِّح بأنه شرط للثاني مثل الأول كما فعل « المنهاج ». قلت: عبارته أعم من ذلك، فلا يجوز تخصيصها بغير دليل، والعجب أن النشائي في « نكته » لم يذكر في ذلك إلا قول « التنبيه » (ص١٢٧): (وإن شرط للجميع وسوى بينهم.. لم يجز) وقال: هذا في الفِسكِل واضح، وأما مساواة المجلي للسابق فوقع لـ « المحرر » منعُهُ كما أطلقه الشيخ، وأهمل قول « التنبيه » قبله (ص١٢٧): (وإن كانوا ثلاثة فشرط لاثنين دون الثالث.. إلى آخره) ثم لو لم يكن إلا كلام « التنبيه » الأخير.. لم يكن مساويًا لما في « المحرر »؛ لأنه إذا لم يشرط للفسكل شيئًا أو شرط له دون ما شرطه لمن قبله.. لم يتناوله. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٥٠، ٤٥١).

(٧) في (ج): « كان »، وفي (د): « فإن كانت ». (٨) في (ب): « بالسبق ».

(٩) في (ب): « كان ».

(١٠) لأن الإبل ترفع أعناقها عند العدو فلا يمكن اعتبار السبق به، والخيل تمد أعناقها.

اعتبر التنبيه في الإبل السبق بالكاهل، وفي « المنهاج » [ص ٥٤٢]: (وبالكتف) وفي « الحاوي » و « الروضة » وأصلها: (وبالكتد)، « فتح العزيز » (١٢/ ١٨٨)، « الروضة » (١٠/ ٣٥٩)، « الحاوي » (ص٦٣٩)، وهو بفتح التاء على الأشهر، وهي عبارة « الأم » و « المختصر »، « الأم » (٤/ ٢٣٠)، « مختصر المزني » (ص٢٨٧)، فقال الشيخ أبو حامد وغيره: إنه الكاهل؛ فلذلك عبر به « التنبيه »، ذكر البغوي: أنه الكتف، « التهذيب » (٨/ ٨١)، وهو محكي عن الربيع؛ فلذلك عبر به « المنهاج »، لكن قال الجوهري: إن الكتد: ما بين الكاهل إلى الظهر، « الصحاح » (٢/ ٥٣٠)، فعلى هذا لا يصح التعبير عنه بواحد منهما.

(١١) في (أ): « الاعتبار »، وسقط من (د): قوله: « في السبق بالكتف... الاعتماد ».

(١٢) عبر في « المنهاج » (ص٥٤٢) بقوله: « وقيل بالقوائم فيهما »: أي: في الإبل والخيل.

فَصْلٌ

فيما يشترط في المناضلة من المبادرة والمحاطة

* يُشترَطُ في المُناضلَةِ بيانُ أَنَّهما يَرْميانِ مُبادرةً أَوْ مُحَاطَّةً[(١)].

والمُبادَرةُ: أَنْ يُبادِرَ[(٢)] أَحَدُهما فيَسْبِقَ إِلَى العددِ[(٣)] المَشْروطِ مِن الإِصَابةِ كَمَا إِذَا شَرطَا أَنَّ مَنْ سبقَ إِلَى إصابةِ [٢٢٨/أ] خَمْسةٍ مِن عِشْرينَ فلهُ كَذَا، فرَمَى[(٤)] كلُّ وَاحِدٍ عِشْرينَ، وأصابَ أَحَدُهما خمسةً، والآخرُ دُونَها، فالأَوَّلُ ناضِلٌ.

والمُحَاطَّةُ: أَنْ يشرط[(٥)] أن يُقابلَ[(٦)] إصابة كل واحدٍ منهما[(٧)] بإصابةِ[(٨)] الآخرِ، فيُطرَحُ مَا اشْتركَا فيهِ، فمَنْ خَلَصَ لَهُ عددٌ معلومٌ فَهُوَ نَاضِلٌ، كخُلُوصِ خمسةٍ مِنْ عِشْرينَ.

فَإِذَا رَمَيَا عِشْرينَ، وأَصابَ[(٩)] كلُّ وَاحِدٍ[(١٠)] خمسةً لَمْ يَفْضُلْ أَحَدُهما الآخرَ، وَإِنْ أصابَ أَحَدُهما خمسةً، والآخرُ[(١١)] عَشْرةً، فالثَّانِي نَاضِلٌ.

* ويُشترَطُ أَيْضًا بيانُ عددِ الإِرْشَاقِ[(١٢)]، وَهُوَ نَوْبُ الرَّمْيِ[(١٣)] وعددِ الإِصَابةِ[(١٤)].

وَليبيِّنا صِفتَها مِنَ القَرْعِ، وَهُوَ إصابةٌ بِلَا خَدْشٍ[(١٥)].

أَوِ الخَزْقِ[(١٦)(١٧)] وَهُوَ أن يَثقُبَهُ وَلَا يَثْبُتَ فيهِ.

---

(١) والأصح كما في أصل «الروضة» (١٠/ ٣٦٨) و«الشرح الكبير» (١٢/ ٢٠١): أنه لا يشترط التعرض لهما في العقد، والإطلاق محمول على المبادرة؛ لأنها الغالب من المناضلة، ويشترط ذكر عدد الرمي في عقد محاطة أو مبادرة إلا إذا توافقا على رمية واحدة، وشرطا المال لمصيبها فيصح في الأصح.

(٢) في (ز): «يبدر».

(٣) في (ج): «عدد».

(٤) في (د): «فيرمي».

(٥) في (أ، ب، ج، د): «يشرطا».

(٦) في (أ، ب، ج): «مقابلة».

(٧) في (أ، ب، ج، د): «إصابة أحدهما».

(٨) في (د): «إصابة».

(٩) في (د): «رميا من عشرين فأصاب».

(١٠) زاد في (د): «منهما».

(١١) في (ب): «والثاني».

(١٢) في (د): «إشراف».

(١٣) لينضبط العمل، وهي أن المناضلة كالميدان في المسابقة، فيجوز أن يشرطا رمي سهم سهم أو أكثر من ذلك، ويجوز أن يشرطا تقدم واحد بجميع سهامه.

(١٤) كخمسة من عشرين؛ لأن الاستحقاق بالإصابة، وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه.

(١٥) بقاف مفتوحة وراء ساكنة سُمِّي بذلك لقرعه الغرض.

(١٦) في (د): «التخزق».

(١٧) بخاء وزاي معجمتين.

أَوِ الخَسْقِ[(١)(٢)] وَهُوَ أن يَثْقُبَ ويَثْبُتَ فيهِ.

أَوِ المُرُوقِ، وَهُوَ أَنْ يَنْفذَ فيهِ[(٣)].

وإِنْ[(٤)] أَطْلَقَا[(٥)] حُمِلَ عَلَى القَرْعِ[(٦)].

* ويُشترَطُ بيانُ الْمَسافَةِ الَّتِي يَرْميانِ فيهَا، وقدْرِ[(٧)] الغَرَضِ طولًا وعرضًا، إلَّا أَنْ يَكُونَ العقدُ في موضعٍ فِيْهِ غَرَضٌ معلومٌ فيُحمَلُ المطلقُ عليهِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ[(٨)] العِوَضُ في الْمُنَاضلةِ مِن غيرِ الْمُتَرَامِيينِ، وأَنْ يكونَ مِنْ[(٩)] أَحَدِهما

---

(١) في (د): « الحشف ». (٢) بخاء معجمة، ثم سين مهملة.

(٣) ويخرج من الجانب الآخر.

وظاهر كلامه تعين هذه الصفات بالشرط، وليس مرادًا مطلقًا، بل كل صفة يغني عنها ما بعدها، فالقرع يغني عنه الخزق وما بعده، والخزق يغني عنه الخسق وما بعده، وهكذا إلى آخرها، وما ذكره من المغايرة بين الخزق والخسق خلاف ما يقتضيه كلام الجوهري والأزهري حيث جعلا الخازق بالزاي لغة في الخاسق بالسين، فهما شيء واحد فلعل ما ذكره الفقهاء هو عُرف الرماة.

(٤) في (أ، ب، ج، د): « فإن ». (٥) في (ج): « أطلق ».

(٦) قال في « التنبيه » (ص١٢٩): (وأن تكون صفة الرمي معلومة من القرع والخزق والخسق والمرق والخرم) فيه أمران:

أحدهما: أن ذلك ليس شرطًا، وإنما هو ندب؛ ولهذا قال « المنهاج » (ص٥٤٢): (وليبينا صفة الرمي) فأتى بلام الأمر المحتملة للندب، ثم قال: (فإن أطلقا.. اقتضى القرع) « المنهاج » (ص٥٤٢) وكذا في « المهذب » (١/ ٤١٨)، وكذا ذكره الماوردي في « الحاوي الكبير » (١٥/ ٢٠٣)، وهو مفهوم من ترك « الحاوي » اشتراط ذلك، والذي في « الروضة » وأصلها: أن كتب كثير من الأصحاب منهم العراقيون مصرحة بأنه لا بد من ذكر ما يريدان من هذه الصفات سوى المرق والخرم، فلم يشترطوا ذكرهما، والأصح: ما ذكره البغوي أنه لا يشترط التعرض لشيء منها؛ كالمرق والخرم، وكإصابة أعلى الشن وأسفله، قال: وإذا أطلقا العقد.. حمل على القرع؛ لأنه المتعارف. انتهى. « العزيز » (١٢/ ١٩٩)، « الروضة » (١٠/ ٣٦٦).

فيقال: كيف جزم « المحرر » بقول البغوي فقط مع نقله مقابله عن كثير منهم العراقيون، وشرطه فيه ذكر ما عليه المعظم، وقال النووي: إنه وفى بها التزم، لكن تقدم عن « المهذب » موافقة « التهذيب » في ذلك أيضًا.

وقال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: المعتمد أنه لا بد من ذكر الصفات التي يتميز بها المقصود من القرع كما هو مقتضى نص « الأم » وقال به الشيخ أبو حامد وأبو الفرج.

ثانيهما: قال النووي في « تحرير ألفاظ التنبيه » (ص٢٢٩): كان الأولى أن يقول: صفة الإصابة؛ لأن ما ذكره صفتها لا صفة الرمي، لكنه من توابع الرمي ومتعلقاته، فأطلق عليه اسمه مجازًا، والعجب منه في عدوله عن تعبير « المحرر » و « الروضة » وأصلها بالإصابة إلى هذه العبارة المعترضة عنده! وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٥٨، ٤٥٩).

(٧) في (أ، ب، ج): « وتقدير »، وفي (د): « ويقدر ».

(٨) زاد في (د): « من أحدهما ». (٩) « من » سقط من (د).

أَوْ مِنْهُمَا، وَإِذَا كَانَ مِنْهُمَا[١] فلا بُدَّ مِن مُحلِّلٍ كَمَا في الْمُسَابقةِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ القوسِ والسَّهمِ[٢]، وَلَوْ عَيَّنا لَغَا التَّعْيينُ، وجازَ الإِبْدَالُ[٣]، فإِنْ شَرطَا أَلَّا يُبْدَلَ فَسَدَ العَقْدُ[٤].

وَإِنَّما يَجُوزُ الإبدالُ بمثلِ المُعيَّنِ، فأمَّا الانْتِقَالُ[٥] مِنْ نوعٍ إِلَى نوعٍ كالقِسيِّ الفَارِسيَّةِ والعربيَّةِ فلَا يَجُوزُ إِلَّا بالتَّراضِي.

والأَقْوَى مِنَ القَوْلينِ[٦] أَنَّهُ يُشْتَرَطُ بيانُ مَنْ يبدأُ بالرَّمي، فإِنْ تركَاهُ[٧] لَمْ يَصِحَّ العقدُ[٨].

---

(١) « وإن كان منهما » سقط من (د).

(٢) لأن الاعتماد على الرامي بخلاف المركوب في المسابقة.

(٣) يعني بمثله من ذلك النوع سواء أحدث فيه خلل يمنع من استعماله أم لا، بخلاف المركوب، وفائدة التقييد بمثله الاحتراز عن الانتقال من نوع إلى نوع كالقسي الفارسية والعربية، فإنه لا يجوز إلا بالرضا؛ لأنه ربما كان به أرمى.

(٤) لأن الاعتماد على الرامي بخلاف المركوب في المسابقة.

(٥) في (د): « الإبدال ».

(٦) في (أ): « وأقوى القولين ».

(٧) في (د): « تركه ».

(٨) لوقوع الاختلاف فيه. الثاني: لا يشترط ويقرع بينهم، وما جزم به « المحرر » هنا، تبعه « المنهاج » فيه كما في (ص٥٤٢) فقال: (والأظهر اشتراط بيان البادئ) – وقال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: (هذا موضع انفرد الرافعي بترجيحه، وهو مخالِف أن يتشارطا أيهما يبدأ، فإن لم يفعلا.. اقترعا)، « الأم » (٤/ ٢٣٢)، وهذا هو المعتمد، وعليه جري القاضي أبو الطيب. انتهى.

وذكر بعضهم أن ظاهر عبارة « التنبيه » و« المنهاج » أن المقدم بالشرط يقدم في كل رشق، وكذا بالقرعة، وهو الظاهر في « الشرح الصغير ».

وفي « الكبير » عن الإمام في ذلك وجهان، ثانيهما: أنه يقدم في الرشق الأول فقط، ولم يرجح شيئًا، ثم حكي عن الإمام أنه قال: لو صرَّحوا بتقديم مَن قدموه في كلِّ رشق أو أخرجا القرعة للتقديم في كلِّ رشق أتبع الشرط وأخرجته القرعة، ثم قال الرافعي: ولك أن تقول: إذا ابتدأ المقدم في النوبة الأولى.. فينبغي أن يبتدئ الثاني في الثانية بلا قرعة، ثم يبدئ الأول في الثالثة، ثم الثاني، وهذا الأمرين:

أحدهما: أنهم نقلوا نصَّه في « الأم »: (أنه لو شرط كون الابتداء لأحدهما أبدًا.. لم يجز)، « الأم » (٤/ ٢٣٥)؛ لأن المناضلة مبنية على التساوي.

والثاني: أنه يستحب كون الرمي بين غرضين متقابلين يرمي المتناضلان أو الجريان من عند أحدهما إلى الآخر، ثم يأتيان الثاني ويلتقطان السهام ويرميان إلى الأول، ثم نصَّ الشافعي والأصحاب أنه إذا بدأ أحدهما بالشرط أو بالقرعة أو بإخراج المال ثم انتهى إلى الغرض الثاني.. بدأ الثاني في النوبة الثانية وإن كان الغرض واحدًا، وحينئذ.. فيتصل رميه في النوبة الثانية برميه في النوبة الأولى. انتهى، « فتح العزيز » (١٢/ ٢٠٣، ٢٠٤)، « نهاية المطلب » (١٨/ ٢٥٧).

فَصْلٌ

في الاجتماع للمناضلة

[٢٢٨/ ب] إِذَا اجْتمَعَ نفرٌ(١) للمُناضَلةِ، وانْتصَبَ مِنْهم زَعِيمانِ(٢) يَخْتارَانِ الأَصْحابَ جازَ(٣)، وَلَا يَجُوزُ أن يَشْتَرِطَا(٤) التَّعْيِينَ(٥) بالقُرْعةِ(٦).

وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ غريبٌ فَاخْتارَهُ أحدُ الزَّعِيمينِ عَلَى ظَنٍّ أَنَّهُ رامٍ فبَانَ أَنَّهُ لا يُحْسِنُ الرَّميَ بطَلَ العقدُ فيهِ، وسقَطَ مِنَ الحزبِ الآخرِ بمُقَابلتِهِ واحدٌ(٧)، وفي بُطْلانِهِ في البَاقينَ الخلافُ في تفريقِ الصَّفقةِ، فَإِنْ لَمْ يبطلْ فلَهُمْ جميعًا الخيارُ، فإِنْ أَجَازُوا(٨) وتنازَعُوا فِيمَنْ يحْرَجُ(٩) في مُقابلتِهِ فُسِخَ العقدُ.

وَإِنْ(١٠) نضلَ أحدُ الْحِزْبينِ فيُقْسَمُ المالُ بَيْنَهُمْ بالسَّويَّةِ أَوْ بحسبِ إِصابَتِهِمْ؟ فِيهِ وَجْهانِ؛ أَشْبَهُهما الثَّانِي(١١).



---

(١) في (د): « نفس ».

(٢) تثنية زعيم، وهو سيد القوم.

(٣) ويكون كل حزب في الإصابة والخطأ كشخص واحد. قال القاضي الحسين ويشترط كونها أحد الجماعة.

(٤) في (ب): « يشترطا ».

(٥) في (ج): « التعين ».

(٦) ولا أن يختار واحد جميع الحزب أولًا؛ لأن القرعة أو الذي اختاره قد يجمع الحذاق في جانب وضدهم في الآخر فيفوت مقصود المناضلة.

(٧) بإزائه ليحصل التساوي، كما إذا بطل البيع في بعض المبيع يسقط قسطه من الثمن.

(٨) في (د): « أو ».

(٩) في (أ، ب، ج، د): « يخرج ».

(١٠) في (د): « وإذا ».

(١١) وقول « المنهاج » (ص٥٤٣): (وإذا نضل حزب.. قسم المال بحسب الإصابة، وقيل: بالتسوية) تبع فيه « المحرر » فإنه قال: إنه الأشبه، لكن الأشبه في « الشرح الكبير » (١٢/ ٢٠٧) و « الصغير » وصحَّحه في « أصل الروضة » (١٠/ ٣٧٣): الثاني، وقطع به بعضهم، وقال ابن النقيب « السراج على نكت المنهاج » (٨/ ١٢٨): إن الذي في « المحرر » كأنه سبق قلم، وكذا قال في « المهمات »: الذي يظهر أنه سبق قلم، وقال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: (المعتمد عندنا: أنه إن أخرج المال الإمام أو أحد الرعية أو أحد الحزبين.. قسم بحسب الإصابة، وإن أخرجه الحزبان وهناك محلِّل ونضل أحد الحزبين والحزب المحلل.. قسم بينهم بالسوية. انتهى). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٦٣).

فَصْلٌ

في مسائل منثورة في المناضلة

إِذَا اشترطا[١] الإِصَابَةَ مطلقًا[٢] أَوْ إصابةً مَوْصوفةً، فيُشترَطُ حُصولُها[٣] بالنَّصْلِ.

وَلَو انْقطعَ الوتَرُ أَو انْكسَرَ القوسُ أَوْ[٤] عَرَضَ شخصٌ أَوْ بَهيمةٌ فَانْصَدَمَ[٥] السهمُ بِهِ فإِنْ أصابَ[٦] حُسِبَ لهُ[٧] وَإِلَّا لم يُحسَبْ عليهِ[٨].

وَلَوْ نَقَلتِ[٩] الريحُ الغَرَضَ مِن مَوْضعِهِ إِلَى موضعٍ آخرَ فأصابَ السَّهمُ مَوْضعَهُ حُسِبَ لهُ، وَإِلَّا فلا[١٠].

---

(١) في (أ، ب، ج، د): « شرطا ».
(٢) « مطلقًا »: سقط من (ب).
(٣) في (د): « حصولها ».
(٤) في (د): « و ».
(٥) في (أ، ب): « أو صدم ».
(٦) في (د): « أصابه ».
(٧) لأن الإصابة مع ذلك تدل على جودة الرمي وقوته.
(٨) لعذره فيعيد رميه، فإن قصر أو أساء رميه حُسب عليه، قال في « الروضة »: (ولو انكسر السهم نصفين بلا تقصير فأصاب إصابة شديدة بالنصف الذي فيه النصل حسب له؛ لأن اشتداده مع الانكسار يدل على جودة الرمي وغاية الحذق بخلاف إصابته بالنصف الآخر لا يحسب له كما لو لم يكن انكسار)، وظاهر التقييد بالشديدة أن الضعيفة لا تحسب.
(٩) في (د): « انقلبت ».
(١٠) في (د): « وإلا لم يحسب عليه »..
وقول « المنهاج » (ص٥٤٣): (ولو نقلت ريح الغرض فأصاب موضعه.. حسب له، وإلا .. فلا يحسب عليه) فيه أمور:
أحدها: محل حسبانه له ما إذا كان الشرط القرع، وقد صرَّح به « التنبيه »، قال (ص١٢٩): (وإن كان الشرط هو الخرق فثبت السهم والموضع في صلابة الغرض.. حسب له).
ثانيها: قال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: هذا مخالف لمقتضى نص « الأم » (٤/ ٢٣٣) حيث قال: (ولو رمى والشنُّ منصوب فطرحت الريح الشنَّ أو أزاله إنسان قبل أن يقع سهمه، كان له أن يعود فيرمي بذلك السهم؛ لأن الرمية زالت)، قال شيخنا: ومقتضاه: أنه لا يحسب له، وهذا نص صاحب المذهب، فليعتمد عليه.
ثالثها: ما ذكره فيما إذا لم يصب موضع الغرض من أنه لا يحسب عليه، مخالف للمجزوم به في « الروضة » وأصلها، وعبارته: (ولو أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه.. حسب عليه لا له). انتهى. « فتح العزيز » (١٢/ ٢٢٢)، « الروضة » (١٠/ ٣٨٦).
فإصابة الغرض في الموضع المنتقل إليه هي من صور ألا يصيب موضع الغرض، قال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: والذي وقفت عليه من نسخ « المحرر »: (حسب له، وإلا.. فلا) من غير زيادة على ذلك، وفي « المهمات »: المسألة في أكثر نسخ « المحرر » على الصواب، وفي بعضها كـ« المنهاج » فلعلها الواقعة له. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٦٤).

وَإِذَا[١] كَانَ الْمَشْرُوطُ الْخَسْقَ، فَيَنْبَغِي أن يَثقُبَ وَيَثبُتَ، فَلَوْ خَدَشَ[٢] وَلَمْ يَثْقُبْ فليسَ ذَلِكَ بِخَسْقٍ، وَإِنْ ثَقَبَ وثَبَتَ ثُمَّ سقطَ حُسِبَ لهُ[٣]، وَكَذَا لَوْ لقِيَ[٤] النَّصْلُ صَلابةً فعادَ وسَقَطَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.



(١) في (د): « وإن ». (٢) في (د): « ولو حدث ».

(٣) لعدم تقصيره، فلو خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق، وكذا إن ثقبه ولم يثبت في الأظهر.

(٤) في (د): « ألقي ».

كتـاب الأيمان[١]

قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٢٥] الآية.

لَا يَنْعقدُ اليَمينُ[٢] إِلَّا بذاتِ اللَّهِ ﷻ أَوْ صفةٍ[٣] من صفاتِه[٤].

* **فالأَوَّلُ كقولِهِ:** « والَّذي أَعْبدُهُ »، أَوْ: « نفسِي بيدِهِ »، وقولُهُ: « واللَّهِ »، « وربِّ العَالمينَ »، « والحيِّ الَّذِي [٢٢٩/ أ] لَا يموتُ »، وكلُّ اسْمٍ يَخْتصُّ[٥] باللَّهِ تَعَالَى[٦].

فإِذَا حَلَفَ بشيءٍ مِنْهَا انْعقدتِ[٧] اليَمينُ، وَلَا يُقبَلُ قولُهُ: « لم أُرِدْ بِهِ اليَمِينَ ».

ومَا يَنْصَرِفُ إِلَى اللَّهِ تعالَى عندَ الإِطْلاقِ، وينصَرِفُ عندَ التقييدِ[٨] إِلَى غيرِهِ كقولِهِ: وَ « الرَّحيمِ »، و « الخَالقِ »، و « الرَّازقِ »، و « الرَّبِّ »، فينعقدُ اليَمِينُ بِها عندَ الإِطْلاقِ، وَإِنْ نوَى بِهِ[٩] غيرَ اللَّهِ تَعَالَى لَمْ يَنْعقِدِ[١٠][١١].

---

(١) بفتح الهمزة جمع يمين. وأصلها في اللغة: اليد اليمين، وأطلقت على الحلف؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيمين صاحبه، وسمي العضو باليمين لوفور قوته، قال تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥] أي: بالقوة. ولما كان الحلف يقوي الحنث على الوجود أو العدم سُمِّي يمينًا، وقيل: لأنها تحفظ الشيء على الحالف، كما تحفظه اليد، وفي الاصطلاح: تحقيق أمرٍ غير ثابت ماضيًا كان أو مستقبلًا نفيًا أو إثباتًا، ممكنًا كحلفه ليدخلن الدار، أو ممتنعًا كحلفه ليقتلن الميت، صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به.

(٢) في (ج): « الأيمان ».

(٣) في (ج، د): « بصفة ».

(٤) بأن يحلف بما مفهومه الذات أو الصفة.

(٥) في (د): « مختص ».

(٦) لأن الأيمان معقودة بمن عظمت حرمته ولزمت طاعته، وإطلاق هذا مختص باللّـه تعالى؛ فلا تنعقد بالمخلوقات كـ: وحق النبي، وجبريل، والملائكة، والكعبة، وفي البخاري (٦٦٤٦) ومسلم (١٦٤٦): « **إن اللّـه ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفًا فليحلف باللّـه أو ليصمت** » والحلف بذلك مكروه، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: « **من حلف بغير اللّـه فقد كفر** » وروي: « **فقد أشرك** ». [رواه أبو داود (٣٢٥١)، والترمذي (١٥٣٥)].

(٧) في (د): « انعقد ».

(٨) في (أ، ب، ج، د): « ويقيد عند الصرف ». وقول « المنهاج » (ص٥٤٤): (وما انصرف إليه سبحانه عند الإطلاق) و « الحاوي » (ص٦٤٤): (اسم اللّـه الغالب) أحسن من قول « التنبيه » (ص١٩٣): (وإن حلف باسم له يسمى به غيره مع التقييد) وكذا في « المحرر » و « الروضة » (١١/ ١١)، وأصلها (١٢/ ٢٤١)؛ لأنه قد يسمى به غيره مع الإطلاق، لكن لا ينصرف إليه بمجرد الإطلاق، بل بالنية؛ ولهذا لو أراد صرفه إلى غيره.. لم ينعقد يمينه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٦٨).

(٩) « به » سقط من (د).

(١٠) في (د): « كقوله ».

(١١) زاد في (ب): « اليمين ».

وَمَا يُستعمَلُ في اللَّهِ تَعالَى وفي غيرِهِ عَلَى السَّواءِ: كالشَّيءِ والموجودِ والعالِمِ والحيِّ فلَا يَنْعقدُ(١) اليَمِينُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ(٢).

والصِّفاتُ كقولِهِ: وعظمةِ اللَّهِ، وعِزَّةِ اللَّهِ(٣)، وكبريائِهِ، وكلامِهِ(٤)، وعلمِهِ، وقدرتِهِ(٥)، ومَشِيئتِه، كلُّ(٦) ذَلِكَ يَمِينٌ(٧) إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بالعِلْمِ الْمَعْلُومَ(٨) وبالقدرةِ الْمقدورَ(٩).

وَلَوْ قَالَ: « وحقِّ اللَّهِ »، فَهُوَ يَمِينٌ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِهِ(١٠) العِبَادَاتِ(١١).

---

(١) في (د): « فلا ينعقد به ».

(٢) لأنها لما استعملت فيه، وفي غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق، فإن نواه تعالى فهو يمين، بخلاف ما إذا أراد بها غيره أو أطلق.

ومثل « الحاوي » (ص٦٤٤) لهذا القسم بقوله :« والعليم والحكيم » وقد تبع فيه الغزالي، « الوجيز » (٢/ ٢٢٤)، قال الرافعي: (ويشبه أن يعدا فيما ينطلق على اللّـه وعلى غيره على السواء؛ كالعالم والموجود)، « فتح العزيز » (١٢/ ٢٤٢)، وسيأتي، وعبر عنه في « الروضة » بالأصح، « الروضة » (١١/ ١١).

وظاهر كلام « الحاوي »فيما ينطلق عليه وعلى غيره على السواء: أنه لا ينعقد به اليمين ولو نواه، وهو الذي صحَّحه الرافعي في « شرحيه »، « فتح العزيز » (١٢/ ٢٤٢)، لكنه جزم في « المحرر » بأنه يمين بالنية، وتبعه « المنهاج »، « المحرر » (ص٤٧٣)، « المنهاج » (ص٥٤٤)، واستدركه في زيادة « الروضة » فقال: الأصح: أنها يمين، وبه قطع الرافعي في « المحرر » وصاحب « التنبيه » والجرجاني وغيرهما من العراقيين؛ لأنه اسم يطلق على اللّـه تعالى وقد نواه، وقولهم: (وليس له حرمة) مردود، « الروضة » (١١/ ١١).

(٣) قوله: « وعزة اللّـه » ليس في (د).

(٤) في (د): « وكلام اللّـه »، ويشبه هذا ما لو أقسم بالمصحف قال النووي: ولو قال: (والمصحف) وأطلق.. فهو يمين، صرَّح به بعض الأصحاب، وبه أفتى أبو القاسم الدولعي خطيب دمشق، قال: لأنه إنما يقصد به الحلف بالقرآن المكتوب، ومذهب أصحابنا وغيرهم من أهل السنة: أن القرآن مكتوب في المصاحف محفوظ في الصدور، ولا يقصد الحالف نفس الورق والمداد؛ ويؤيده أن الشافعي ﷺ استحسن التحليف بالمصحف، واتفق الأصحاب عليه، ولو لم ينعقد اليمين عند الإطلاق.. لم يحلف به، « الروضة » (١١/ ١٣).

وفي « المهمات »: جزم القاضي حسين والشيخ أبو علي وابن أبي الدم أنه لا يكون يمينًا عند الإطلاق، ونقله الأخيران عن الأصحاب، وهو المشهور، ومقتضى كلام الماوردي وابن الصلاح في « فتاويه »: انعقاده، « فتاوي ابن الصلاح » (٢/ ٤٧٨).

(٥) في (د): « وقدرة اللّـه ».

(٦) في (أ، ب): فكل وفي (ج، د): « وكل ».

(٧) بشرط أن يأتي بالظاهر بدل المضمر في الستة؛ لأنها صفات لم يزل سبحانه وتعالى موصوفًا بها فأشبهت الأسماء المختصة به.

(٨) كما يقال: اغفر لنا علمك فينا: أي معلومك به.

(٩) كما يقال: انظر لقدرة اللّـه: أي مقدوره فلا يكون يمينًا في المسألتين، ويكون كأنه قال: ومعلوم اللّـه ومقدور اللّـه؛ لأن اللفظ محتمل له.

(١٠) « به » سقط من (د).

(١١) التي أمر اللّـه بها، فلا يكون يمينًا قطعًا؛ لأن العبادات حق اللّـه تعالى علينا وليست صفة له تعالى، فإن رفع =

وَحُرُوفُ القَسَمِ: الوَاوُ والبَاءُ والتَّاءُ[(١)(٢)].

فَإِذَا قَالَ: « واللَّهِ »، أَوْ « باللَّهِ »، أَوْ « تاللَّهِ »[(٣)] فَهُوَ يمينٌ نوَى أَوْ لم يَنْوِ.

والتَّاءُ لَا تُسْتعمَلُ إِلَّا في اسمِ اللَّهِ[(٤)].

وَلَوْ قَالَ: « اللَّهِ »، وحَذَفَ حرفَ[(٥)] القَسَمِ لم يَكُنْ يَمِينًا، إِلَّا أن يريدَ بِهِ اليَمِينَ[(٦)]، وَكَذَا لَوْ قَالَ: « اللَّهُ » أَوْ: « اللَّهَ » لم يَكُنْ يَمِينًا[(٧)] إِلَّا بالنِّـيَّةِ.

وَلَوْ قَالَ: « أَقْسمتُ باللَّهِ »، أو: « أُقْسمُ باللَّهِ »، أو: « حلفتُ باللَّهِ »، أَوْ: « أَحْلفُ باللَّهِ لأفعلنَّ كذَا »، فَهُوَ يَمِينٌ إِنْ أرادَ اليَمِينَ أَوْ أَطْلَقَ[(٨)].

وإِنْ[(٩)] قَالَ: « أردتُ الإِخْبارَ عَنِ الْماضِي أَوِ[(١٠)] المستقبلِ » قُبِلَ في الباطنِ، وَكَذَا في الظَّاهِرِ عَلَى الأَظْهَرِ[(١١)(١٢)].

وَلَوْ قَالَ لغيرِهِ: « أُقْسمُ عليكَ باللَّهِ » أَوْ « أسأَلُك باللَّهِ لتفعلنَّ كَذا »، فإِنْ أرادَ بِهِ[(١٣)] الشَّفاعَةَ، أَوْ أرادَ يَمِينَ المُخاطَبِ، لم يَكُنْ يمينًا في حقِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِنْ أرادَ يَمِينَ نفسِهِ فَهُوَ يَمِينٌ في حقِّهِ.

* * *

= الحق أو نصبه فكناية لتردده بين استحقاق الطاعة والإلهية فليس بيمين إلا بنية.

(١) « والتاء »: سقط من (ز): وفي (د): « والتاء والباء ».

(٢) لاشتهارها فيه شرعًا وعرفًا.

(٣) في (ب): « أو تاللّـه أو باللّـه »، وفي (د): « وتاللّـه وباللّـه ».

(٤) لأن الباء لما كانت الأصل في القسم، والواو بدل منها، والتاء بدل من الواو ضاق تصرفها عن البدل والمبدل منه، فلم تدخل على شيء مما يدخلان عليه سوى اسم اللّـه تعالى. قال تعالى: ﴿ تَاللَّهِ تَفْتَؤُاْ تَذْكُرُ يُوسُفَ ﴾ [يوسف: ٨٥].

(٥) في (د): « حروف ».

(٦) واللحن لا يمنع انعقاد اليمين على أن غير الرفع لا لحن فيه، فالنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وإبقاء عمله.

(٧) « إلا أن يريد به اليمين... يمينًا » سقط من (د).

(٨) في الأصحّ لكثرة الاستعمال، وقد قال تعالى: ﴿ وَأَقْسَمُواْ بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَـٰنِهِمْ ﴾ [الأنعام: ١٠٩]، ﴿ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ ﴾ [المائدة: ١٠٦] وقيل: لا يكون ذلك يمينًا؛ لأن صلاحية أقسمت للماضي، وأقسم للمستقبل.

(٩) في (ب، د): « فإن ».

(١٠) في (د): « و ».

(١١) في (أ، ب): « الظاهر ».

(١٢) لظهور الاحتمال. الثاني: أنه لا يقبل قوله؛ لأن قوله: أقسمت باللّـه. أو: أقسم باللّـه. إنشاء يمين في العرف.

(١٣) « به »: سقط من (ب، ج، د).

وَلَوْ قَالَ: « إِنْ فَعَلْتُ كَذَا [٢٢٩/ ب] فَأَنَا يهوديٌّ » أَوْ « نصرانِيٌّ » أَوْ « بريءٌ مِنَ الإِسْلَامِ »، لم يَكُنْ ذَلِكَ[١] يَمِينًا[٢].

ومَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لفظِ اليَمِينِ مِنْ غيرِ قَصْدٍ كَمَا إِذَا قَالَ في لَجَاجٍ أَوْ صلةِ كلامٍ: « لَا واللَّهِ »، و[٣] « بَلَى واللَّهِ »، لم يَنْعقِدْ يَمِينُهُ[٤].

ويصِحُّ اليَمِينُ عَلَى الماضِي[٥] والمستقبلِ[٦].



(١) « ذلك » سقط من (د).

(٢) لخلوه عن ذكر اسم اللّـه تعالى وصفته، ولا كفارة عليه في الحنث به، والحلف بذلك معصية، والتلفظ به حرام، وبه صرَّح النووي في « الأذكار » (ص٢٨٥)، وابن الرفعة في « المطلب »، وحكى عن الخطابي: أنه يلزمه التوبة والاستغفار، ولا يخفى أن هذا إنما هو فيما إذا قصد تبعيد عن ذلك الأمر، فإن قصد تعليق التهود على فعل ذلك الأمر... كفر في الحال، فإن لم يعرف قصده لموت أو غيبة.. ففي « المهمات »: القياس: تكفيره إذا عرى عن القرائن الحاملة على غيره؛ لأن اللفظ بوضعه يقتضيه، وكلام النووي في « الأذكار » يقتضي خلافه.

(٣) في (د): « أو ».

(٤) لقوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَٰنَ ﴾ [المائدة: ٨٩] أي: قصدتم بدليل الآية الأخرى: ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٢٥] ولغو اليمين كما قالت عائشة: « قول الرجل: لا واللّـه، وبلى واللّـه » [رواه البخاري، وصحح ابن حبان رفعه].

(٥) كواللّـه ما فعلت كذا أو فعلته؛ بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿ يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا ﴾ [التوبة: ٧٤] ثم إن كان عامدًا فهي اليمين الغموس، سُمِّيت بذلك؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار، وهي من الكبائر، وتتعلَّق بها الكفارة خلافًا للأئمة الثلاثة، لقوله تعالى: ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَٰنَ ﴾ [المائدة: ٨٩] وهو يعم الماضي والمستقبل.

(٦) كقوله ﷺ: « واللّـه لأغزون قريشًا، واللّـه لأغزون قريشًا، واللّـه لأغزون قريشًا » [رواه أبو داود (٣٢٨٥، ٣٢٨٦)] عن عكرمة عن النبي ﷺ.

فَصْلٌ

في كراهة اليمين وأحكام الحنث

اليَمِينُ في الجملةِ مَكْروهةٌ(١)(٢) إلَّا فيمَا للَّهِ تَعالَى فِيْهِ طاعةٌ(٣)، ثُمَّ إِنْ حَلَفَ(٤) عَلَى تَرْكِ مأمورٍ أَوِ(٥) ارْتِكَابِ(٦) مَنْهِيٍّ عَصَى، وَعَلَيْهِ أن يُحنِّثَ نفسَهُ ويُكفِّرَ(٧).

وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ مندوبٍ أَوْ فِعْلِ مكروهٍ فالأفضلُ أَنَّهُ يُحنِّثُ(٨) ويُكفِّرُ(٩).

وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ مباحٍ أَوْ فِعلِهِ(١٠) يُبَاحُ(١١) لَهُ(١٢) الحِنْثُ وحفظُ اليَمِينِ(١٣)، **والأَشْبَهُ** أَنَّ الثَّانِي أَوْلَى(١٤).

وَيَجُوزُ(١٥) التَّكْفيرُ قبلَ الحِنْثِ إِنْ كَانَ التَّكْفِيرُ(١٦) بغيرِ الصَّوْمِ(١٧) وكانَ(١٨) الحِنثُ

---

(١) في (أ): « مكروه ».

(٢) للنهي عنها، بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤] أي: لا تكثروا الحلف باللّـه؛ لأنه ربما يعجز عن الوفاء به. قال حرملة: سمعتُ الشافعي يقول: ما حلفتُ باللّـه صادقًا ولا كاذبًا. « تحفة المحتاج » (١٣/١٠).

(٣) من فعل واجب أو مندوب وترك حرام أو مكروه فطاعة، واستثنى الرافعي اليمين الواقعة في دعوى إن كانت صدقًا فإنها لا تكره. « مغني المحتاج » (٦/ ١٨٨).

(٤) في (ب): « حلفت ».

(٥) زاد في (ج): « على ».

(٦) في (د): « وارتكاب ».

(٧) واستثنى البلقيني من الصورة الأولى مسألتين: الأولى: الواجب الذي يمكن سقوطه كالقصاص بعد الحكم به، فإنه يمكن سقوطه بالعفو. الثانية: الواجب على الكفاية كما لو حلف لا يصلي على فلان الميت حيث لم تتعين عليه، فإنه لا يعصي بهذا الحلف.

(٨) في (د): « أن يحنث نفسه ».

(٩) لأن اليمين والإقامة عليها مكروهان، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنكُمْ وَالسَّعَةِ﴾ [النور: ٢٢] نزلت في الصدِّيق، وقد حلف أن لا يبر مسطحًا، فقال أبو بكر: بلى رب، وبرَّه. [رواه البخاري (٢٦٦١)].

(١٠) في (أ): « فعل ».

(١١) في (أ، ب): « مباح ».

(١٢) في (د): « أو فعل مباح فله ».

(١٣) في (ج): « أو حفظ اليمين ».

(١٤) الوفاء باليمين، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]. الثاني: الحنث باليمين لقوله تعالى: ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٧].

(١٥) في (د): « ولا يجوز ».

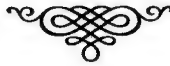
(١٦) في (ج): « تكفير ».

(١٧) في (د): « صوم ».

(١٨) في (د): « وإن كان ».

جائزًا، وَلَا يَجُوزُ إِنْ كَانَ الحِنْثُ مُحرَّمًا[١] عَلَى الأَصَحِّ[٢]، وكذَلِكَ[٣] يَجُوزُ تَقْدِيمُ كَفَّارةِ الظِّهارِ عَلَى العَوْدِ[٤] وكَفَّارةِ القتلِ عَلَى الْموتِ[٥].

والمَنْذورُ يَجُوزُ تَعْجيلُهُ أَيْضًا إِنْ كَانَ ماليًّا مثل أَنْ يَقُولَ: « إِنْ شفَى اللَّهُ مَرِيضِي – أَوْ: « رَدَّ غَائِبِي[٦] – فللَّهِ عليَّ أَنْ أعتقَ[٧] عَبْدًا » أَوْ: « أَتصدَّقَ[٨] بِكَذَا »[٩]، وَإِنْ كَانَ بَدَنيًّا فلَا يَجوزُ.



(١) لأنه يتوصَّل به إلى ارتكاب المعصية. الثاني: يجوز؛ لأن التكفير لا يتعلَّق به استباحة ولا تحريم، والمحلوف عليه محظور قبل اليمين وبعدها، وقبل التكفير وبعدها.

(٢) هذا الوجه الذي رجَّحه في « المحرر » مع كونه لم ينقل ترجيحه في « الشرح » (١٢/ ٢٥٩) إلا عن البغوي، وقال: إن مقابله – وهو جواز التقديم ولو كان الحنث معصية – هو الأقيس والأظهر عند الشيخ أبي حامد والإمام « نهاية المطلب » (١٨/ ٣٠٨) والروياني وغيرهم، وقال في « الشرح الصغير »: إنه الأظهر، وحكى في « أصل الروضة » (١١/ ١٧) تصحيحه عن الأكثرين، واستدركه في « المنهاج » (ص٥٤٥) على « المحرر »، وهو ظاهر إطلاق « الحاوي » (٦٤٨). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٧٦).

(٣) في (أ، ب): « وكذا »، وفي (د): « فكذلك ».

(٤) قال النووي في « المنهاج » (ص٣٢٧): قلت: « هذا أصح، واللّـه أعلم »..
لأنه أحد السببين والكفارة منسوبة إليه كما أنها منسوبة إلى اليمين، وصوروا التقديم على العود بما إذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها، وبما إذا طلَّق بعد الظهار رجعيًّا ثم كفَّر ثم راجع. أما إذا أعتق عقب الظهار عنه، فهو تكفير مع العود لا قبله؛ لأن اشتغاله بالعتق عود.

(٥) بعد حصول الجرح، وتقديم جزاء الصيد قبل الموت وبعد الجرح؛ لأنه بعد وجود السبب، ولا يجوز تقديمها على الجرح.

(٦) « أو رد غائبي »: سقط من (أ، ب، د). (٧) في (د): « أعتق عليه ».

(٨) في (د): « تصديق ».

(٩) فيجوز تقديمه على الشفاء كالزكاة يجوز تقديمها على الحول، وما صحَّحاه في أصل الروضة والمجموع في تعجيل الزكاة من أنه لو قال: إن شفى اللّـه مريضي فللّـه علي عتق رقبة، فأعتق قبل الشفاء أنه لا يجوز. قال البلقيني: هو غير معتمد، والجاري على قاعدة الشافعي في تعجيل الزكاة وكفارة اليمين المالية وزكاة الفطر الجواز. اهـ. فلو قال: (إن شفى اللّـه مريضي.. فللّـه علي أن أتصدق يوم الجمعة الذي يعقبه بكذا) فشفي المريض.. جاز إخراجه قبل يوم الجمعة؛ ففي « الروضة » في (النذر) عن الصيدلاني: أنه لو عين للصدقة وقتًا... جاز تقديمها عليه بلا خلاف، « الروضة » (٣/ ٣٠٩)، ويمكن تناول عبارة « المنهاج » لهذه الصورة وإن لم تتناولها عبارة « المحرر ».

فَصْلٌ

في صفة كفارة اليمين[١]

كَفَّارةُ اليَمِينِ إطعامُ عشرِ[٢] مَسَاكِينَ، أَوْ كِسْوتُهم، أَوْ تَحْرِيرُ رقبةٍ، يَتخيَّرُ[٣] الحَالِفُ فِيهَا.

وَلَا يَجُوزُ أن يُطْعِمَ خمسةً ويُعتِقَ نصفَ رَقَبَةٍ، أَوْ يُطْعِمَ خمسةً ويَكْسُو خمسةً[٤].

فإِنِ اخْتارَ الإِطْعامَ أَطْعمَ[٥] كلَّ مسكينٍ مُدًّا مِن الحَبِّ الَّذِي هُوَ غَالِبُ قُوتِ البلدِ.

وَإِنِ اخْتارَ الكِسْوةَ كَسَا عشرةَ مَسَاكِينَ كلَّ وَاحِدٍ واحدًا[٦] ممَّا يقعُ عليهِ اسمُ الكُسْوةِ مِن قميصٍ أَوْ عَمَامةٍ أَوْ إزارٍ.

وَلَا يَجُوزُ الخُفُّ والمِنطَقَةُ[٧] والتِّكَّةُ والقُفَّازانِ [٢٣٠/ أ].

وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ صالحًا للمَدْفوعِ إليهِ، بَلْ يَجُوزُ دفْعُ السَّراويلِ الصَّغيرِ إِلَى الكبيرِ الَّذِي لَا يَصْلُحُ لهُ.

وَيَجُوزُ المُتَّخَذُ مِنَ القُطْنِ والكَتَّانِ والصُّوفِ والحريرِ سواءٌ كَانَ المدفوعُ إِلَيْهِ رجلًا أَوِ امْرَأَةً، واللَّبِيسُ[٨] إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذاهبَ[٩] القُوَّةِ[١٠].

وَإِنِ اخْتارَ الإِعْتاقَ أَعْتَقَ رقبةً مؤمنةً سليمةً، فإِنْ عَجزَ[١١] عَنِ الْخصالِ الثَّلاثِ فعليهِ أَنْ

---

(١) واختصت من بين الكفارات بكونها مخيرة في الابتداء، مرتبة في الانتهاء، والصحيح في سبب وجوبها عند الجمهور الحنث واليمين معًا.

(٢) في (أ، ج، د): «عشرة». (٣) في (د): «أو يتخير».

(٤) في (د): «ولا يجوز أن يطعم خمسة ويعتق بطعمه خمسة أو يكسر خمسة».

(٥) في (ج): «أطعم عشرة». (٦) في (د): «واحد».

(٧) بكسر الميم، وقلنسوة، وهي بفتح القاف واللام ما يغطى به الرأس ونحو ذلك مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد، ويجزئ فرو ولبد اعتيد في البلد لبسها، ولا يجزئ التبان وهو سروال قصير لا يبلغ الركبة، ولا الخاتم، والتكة، والعرقية.

(٨) بفتح اللام بعدها موحدة مكسورة بمعنى ملبوس. (٩) في (د): «يكون الكسوة ذاهب».

(١٠) فإن ذهبت لم يجز، ولا بد مع بقاء قوته من كونه غير متخرق، ولا يجزئ جديد مهلهل النسج إذا كان لبسه لا يدوم إلا بقدر ما يدوم لبس الثوب البالي لضعف النفع به، ولا يجوز نجس العين من الثياب، ويجزئ المتنجس.

(١١) المراد بالعجز أن لا يقدر على المال الذي يصرفه في الكفارة كمن يجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته فقط، ولا يجد ما يفضل عن ذلك. ومن له أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكفارات، له أن يكفر بالصوم؛ =

يَصُومَ ثلاثةَ أَيَّامٍ، وَلَا يجبُ فِيهَا التَّتابعُ **في أَظْهَرِ القَوْلينِ**[١].

ولَا يَعْدلُ إِلَى الصِّيامِ بغَيْبَةِ[٢] المالِ بَلْ يصبرُ[٣].

والعبدُ إِذَا حَنَثَ[٤] لا يُكفِّرُ بالمالِ، بَلْ بالصَّومِ، إِلَّا إِذَا مَلَّكهُ السَّيِّدُ طَعامًا أَوْ[٥] كسوةً[٦] وقُلْنَا إِنَّهُ يَمْلكُ[٧]، **والصَّحيحُ**[٨] خِلافُهُ.

ثمَّ إِنْ كَانَ الصومُ يضُرُّ به[٩] لِطُولِ النَّهارِ وَشِدَّةِ الحرِّ، فلهُ أَنْ يصومَ بغيرِ إِذْنِ السَّيِّدِ إِنْ حَلَفَ وحَنَثَ بإِذْنِهِ.

وَإِنْ حَلَفَ وحَنَثَ بغيرِ إذنِهِ لم يَصُمْ[١٠] إِلَّا بإذنِهِ.

وَإِنْ كَانَ أحدُهما بإذنِهِ دونَ الآخرِ **فَأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ**: أَنَّ الاعْتِبارَ بِالحَلِفِ، فيُنْظرُ إِنْ كانَ[١١] بإذنِهِ أَوْ[١٢] دونَهُ[١٣].

ومَنْ بعضُهُ حُرٌّ وبعضُهُ رقيقٌ إِنْ كَانَ لَهُ مالٌ يُكفِّرُ بِالإِطْعامِ أَوِ الكسوةِ[١٤][١٥]، وَلَا يُكفِّرُ بِالإِعْتاقِ[١٦].

= لأنه فقير في الأخذ، فكذا في الإعطاء، وقد يملك نصابًا ولا يفي دخله بخرجه فتلزمه الزكاة، وله أخذها، والفرق بين البابين أنا لو أسقطنا الزكاة خلا النصاب عنها بلا بدل، والتكفير بالمال له بدل وهو الصوم.

(١) لأن الآية مطلقة غير مقيدة في التتابع. الثاني: يجب التتابع كما في كفارة الظهار. لأن ابن مسعود قرأ (**ثلاثة أيام متتابعات**) والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل كما أوجبنا قطع يد السارق بالقراءة الشاذة في قوله: (**والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما**)، ولأن من قاعدة الشافعي حمل المطلق على المقيد من جنسه، وهو الظهار والقتل.

(٢) في (أ): « لغيبة ».

(٣) لأنه واجد، وإنما أبيح له الصوم إذا لم يجد.

(٤) في (أ): « وإذا حنث العبد ».

(٥) في (د): « و ».

(٦) ليكفر بهما أو ملَّكه مطلقًا وأذن له في التكفير.

(٧) في (د): « يملكه ».

(٨) في (ب): « فالصحيح ».

(٩) في (د): « بالطعام والكسوة ».

(١٠) في (د): « يصح ».

(١١) في (أ): « هل كان »، وفي (ب): « فينظر أكان »، وفي (د): « هل كان ».

(١٢) في (د): « و ».

(١٣) فإن كان اليمين بإذنه والحنث بغير إذنه صام بغير إذنه، وإن كان اليمين بغير إذنه فلا يصوم إلا بإذنه. الثاني: أن الاعتبار بالحنث، فإن كان الحنث بإذنه صام بغير إذنه، وإن كان الحنث بغير إذنه صام بإذنه.

(١٤) في (د): « بالطعام والكسوة ».

(١٥) ولا يكفر بالصوم ليساره كما أنه إذا وجد ثمن الماء أو الثوب لا يجوز له أن يصلي متيممًا أو عاريًا.

(١٦) لأنه يستعقب الولاء المتضمن للولاية والإرث وليس هو من أهلها.

فَصْلٌ

في الحلف على السكنى لا يقيم فيها وهو فيها

إِذَا حَلَفَ أَنْ[١] لَا يَسْكنَ هذِهِ الدَّارَ، ولا[٢] يُقِيمَ فِيهَا، فلْيَخْرُجْ في الحالِ[٣]، فإِنْ مَكَثَ بلا عُذرٍ حَنَثَ[٤].

وَإِنْ بعثَ مَتاعَهُ و[٥] رَحْلَهُ وإِن[٦] اشْتغلَ بأسبابِ الخُرُوجِ كجَمْعِ الرَّحْلِ وإِخْراجِ الأهلِ ولبسِ الثَّوْبِ لَمْ يَحْنَثْ[٧].

وَإِنْ حَلَفَ لَا يُساكنُ[٨] فلانًا في هذِهِ الدَّارِ، فخَرجَ أحدُهما في الحالِ، لَمْ يَحْنَثْ.

وكَذَا لَوْ بُنِيَ بَيْنَهما جِدارٌ[٩]، ولكلِّ وَاحِدٍ مِنَ[١٠] الجَانِبَينِ مُدْخلٌ **في أَظْهرِ الوَجْهين**[١١].

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دارَ[١٢] كَذَا، وَهُوَ فِيْهَا لَمْ يَحْنَثْ بالإقامةِ، أَوْ لا[١٣] يَخْرجُ، وَهُوَ خارجٌ، لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يدخلَ ويخرجَ[١٤].

---

(١) « أن »: سقط من (أ).
(٢) في (أ، ب، ج، د): « أو لا ».

(٣) ببدنه بنية التحول كما في التنبيه وغيره ليتخلص من الحنث وإن بقي أهله ومتاعه فإنه المحلوف عليه، ولا يكلف في خروجه عدوا، ولا هرولة، ولا أن يخرج من بابها القريب.

(٤) وإن قل كما لو وقف ليشرب مثلاً.
(٥) في (أ، ب، ج): « أو ».

(٦) في (أ، ب، ج): « فإن ».

(٧) لأنه لا يعد ساكنًا وإن طال مقامه بسبب ذلك، وإن كان قضية قوله في المجموع: (وإن وقف فيها لغلق أبوابه وإحراز ماله، ولم يقدر على من يستنيبه لم يحنث على الصحيح، وأنه إن قدر على الاستنابة أنه يحنث). قال الماوردي: ويراعى في لبثه لثقل المتاع والأهل ما جرى به العرف من غير إرهاق ولا استعجال، ولو احتاج إلى مبيت ليلة لحفظ متاع لم يحنث على أصح احتمالي ابن كج..

(٨) في (د): « لا يسكن ».
(٩) في (أ، ب، ج): « جدارا ».

(١٠) في (د): « عن ».

(١١) لا يحنث؛ لأن البناء اشتغال برفع المساكنة. الثاني: يحنث؛ لأن البناء يحتاج إلى مدة وهما يتساكنان في تلك المدة.. وقال « المنهاج » (ص٥٤٦): (وكذا لو بني بينهما جدار ولكل جانب مدخل في الأصح) تبع فيه « المحرر »، وصحح في « الشرح الصغير » الحنث، وعليه مشى « الحاوي » (ص٦٤٥)، ونقل تصحيحه في « الشرح الكبير » (١٢/ ٢٨٠٩)، وتبعه في « الروضة » (١١/ ٣٢) عن الجمهور، ولم ينقل ترجيح الأول إلا عن البغوي فقط « التهذيب » (٨/ ١١٥). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٨٢).

(١٢) في (د): « الدار ».
(١٣) في (د): « ولا ».

(١٤) لأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل والخروج عكسه ولم يوجد ذلك في الاستدامة، فلهذا لا يسمى =

وَلَوْ حلفَ لَا يتزوَّجُ وَهُوَ متزوجٌ، أَوْ لَا يَتَطهرُ وَهُوَ مُتطهرٌ، يلبسَ[١] وَهُوَ لابسٌ، أَوْ لا[٢] يركبُ وَهُوَ راكبٌ، أَوْ لا[٣] يقومُ وَهُوَ قائمٌ، أَوْ لَا يَقْعُدُ وَهُوَ قاعدٌ، فَاسْتدامَ على[٤] هَذِهِ الأحوالَ حَنَثَ[٥].

والْحالفُ[٦] عَلَى أَنْ لَا يدخلَ دارَ كَذَا يحنثُ بِدُخُولِ الدِّهليزِ[٧] خَلْفَ الباب، وَبَيْنَ البَابَينِ.

ولا[٨] يَحْنَثُ بِدُخولِ الطَّاقِ قدَّامِ البابِ[٩] وَلَا بِصُعودِ السَّطحِ إِنْ كَانَ غيرَ مُحوَّطٍ[١٠]، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُحوَّطًا عَلَى الأَشْبَهِ[١١].

= دخولًا ولا خروجًا. نعم إن نوى بعدم الدخول الاجتناب فأقام حنث كما قاله ابن الرفعة تبعًا للإمام، أو نوى بعدم الخروج عدم نقل المتاع والأهل حنث بنقلهما.

(١) زاد في (أ، ج): « أو لا يتطيب وهو متطيب فاستدام لم يحنث وفي التطيب وجه أنه يحنث بالاستدامة وإن حلف أن لا »، وقال في (د): بعد قوله: « وهو متطهر »: « لم يحنث ولو حلف لا يلبس »..

(٢) في (ج): « ولا ». (٣) في (د): « ولا ».

(٤) « على »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٥) تعقب النووي في « المنهاج » (ص٥٤٦) صاحب « المحرر »، فقال: « تحنيثه باستدامة التزوج والتطهر غَلَطٌ لِذُهولٍ » وعليه مشي « التنبيه » و « الحاوي » فجزما بأنه لا يحنث باستدامة التزوج والتطهر، « التنبيه » (ص ١٩٥)، « الحاوي » (ص ٦٤٩).

وقال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: إنه ليس غلطًا، وحاول تخريجه قولًا من كون استدامة الدخول دخولًا؛ لأن الضابط لما لا يكون استدامة شهرًا، بل من شهر كما قالوه، وليس كذلك، بل يقال: تزوجت فلانة شهرًا، وإن لم يقل: دخلت شهرًا... فهو أولى بجريان الخلاف من الدخول، والتطهر يمكن قطعه بالحدث، فينزل دوامه منزلة ابتدائه، وصار معنى يمينه على هذا القول: لا أكون في الدار، ولا أكون متزوجًا، ولا أكون متطهرًا، ومن رام فرقًا بين الدخول وصورتي التزوج.. لم يجده، يشهد لذلك الخلاف في صورة الطيب مع أنه لا يقال: تطيبت شهرًا، ولم ينزل دوامه في الإحرام منزلة ابتدائه، وكذلك النكاح لا ينزل دوامه في الإحرام منزلة ابتدائه.

قلت: لكن « المحرر » لم يحك القول بأن استدامة الدخول دخول، فكيف يجزم بأن استدامة التزوج تزوج، وغاية أمره تخريجه عليه، وذلك يدل على الذهول، وإن كان ما ذكره شيخنا من التخريج ممكنًا، إلا أنه لا ينفي الذهول عن « المحرر »، ويدل لذلك أيضًا أنه جزم في « شرحيه » المطولين بخلافه، واللـه أعلم.

(٦) في (ب): « ولو حلف ». (٧) وهو فارسي معرب.

(٨) في (أ، ب، ج): « ولم ».

(٩) لأنه وإن كان منها ويدخل في بيعها لا يقال لمن دخله: إنه دخلها، وفسر الرافعي الطاق بالمعقود خارج الباب، وهو ما يعمل لبعض أبواب الأكابر. « مغني المحتاج » (٦/١٩٨) « تحفة المحتاج » (١٠/٢٧).

(١٠) لأنه لا يسمى داخل الدار لغة ولا عرفًا؛ لأنه حاجز يقي الدار الحر والبرد، فهو كحيطانها.

(١١) لأن السطح حاجز بين الدار وخارجها، فصار كما لو لم يكن محوطًا، وكما لو صعد حائط الدار. الثاني: يحنث؛ لأنه يحيط به سور الدار.

ولَا يَحْنثُ بأَنْ يُدْخِلَ فِيْهَا رأسَهُ، أَوْ يَدَه، أَوْ إِحْدَى رِجْليهِ، أَوْ رِجْلَيهِ[١] مَمْدُودتينِ، وَهُوَ قاعِدٌ خَارِجَها[٢]، وَإِنَّمَا يحنثُ إِذَا وَضَعَهما في الدَّارِ مُعْتمدًا[٣] عَلَيْهما[٤].

وَإِذَا انْهدَمَتْ الدَّارُ[٥] فَدخلَها، نُظِرَ: إِنْ بَقِيَ أساسُ الحِيطانِ حَنَثَ، وَإِنْ صارتْ فَضَاءً فلا[٦]، وَكَذَا لَوْ جُعِلَتْ مسجدًا أَوْ[٧] حمَّامًا أَوْ بُسْتانًا[٨].

وَلَوْ حَلَفَ أَنْ[٩] لَا يدخلَ دارَ فلانٍ؛ حَنَثَ بدُخُولِ الدارِ الَّتِي يَسْكنُها [ملكًا دونَ الَّتِي

---

(١) « أو رجليه »: سقط من (أ، ب).

(٢) لأنه لا يسمى داخلاً، وقد ثبت في صحيح البخاري (٣٠١) أن النبي ﷺ كان يخرج رأسه إلى عائشة وهو معتكف ولم يعد خروجًا مبطلًا للاعتكاف.

(٣) في (د): « متعهدا ».

(٤) لأنه يسمى داخلاً، واحترز بقوله معتمدًا عليهما عما لو أدخل رجلا فقط واعتمد عليها، وعلى الخارجة فإنه لا يحنث؛ لأنه لم يدخل.

(٥) « الدار »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٦) والحاصل أن الحكم دائر مع بقاء اسم الدار وعدمه، وبذلك صرَّح النووي في تعليقه على المهذب. فقال نقلًا عن الأصحاب: إذا انهدمت فصارت ساحة لم يحنث. أما إذا بقي منها ما تُسمَّى معه دارًا، فإنه يحنث بدخولها.

وحكي شيخنا في « تصحيح المنهاج » عن الماوردي: أنه إن لم يمنع المنهدم من سكنى شيء منها.. حنث بدخول المستهدم والعامر، وإن منع من سكناهما.. لم يحنث بدخول شيء منها، وإن منع من سكنى المستهدم دون العامر.. حنث بالعامر دون المستهدم، « الحاوي الكبير » (١٥/ ٣٥٧)، قال شيخنا: وهذا هو الأرجح؛ فقد نص في « الأم » و « المختصر » على أنها إذا انهدمت حتى صارت طريقًا ثم دخلها.. لم يحنث؛ لأنها ليست بدار، « الأم » (٧/ ٧٣)، « مختصر المزني » (ص ٢٩٤)، قال شيخنا: وصيرورتها طريقًا تكون مع بقاء كثير من حيطانها، ولم يجعله الشافعي ﷺ حانثًا بدخوله في ذلك، وقال شيخنا قبل ذلك: إن بقاء الأساس المغيب بلا شاخص لا يقتضي الحنث بلا خلاف، ثم حكي كلام « الروضة » والبغوي والماوردي، فدلَّ على أنه يؤول كلام البغوي على بقاء كثير من حيطانها، ولم يجعله الشافعي ﷺ حانثًا بدخوله في ذلك، وقال شيخنا قبل ذلك: إن بقاء الأساس المغيب بلا شاخص لا يقتضي الحنث بلا خلاف، ثم حكى كلام « الروضة » والبغوي والماوردي، فدل على أنه يؤول كلام البغوي على بقاء شاخص، ثم قال: وظهر أن الذي في « المنهاج » إن لم يؤول.. غير مستقيم، ومع تأويله فهو خلاف الأرجح.

(٧) في (د): « و ».

(٨) فلا يحنث بدخولها لزوال مسمى الدار، وحدوث اسم آخر لها، وعبر « المنهاج » (ص٥٤٧) عن ذلك بقوله: (وإن صارت فضاءً أو جعلت مسجدًا أو بستانًا أو حمامًا.. فلا) قال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: فيه إلباس؛ لاحتمال جعلها ذلك قبل هدمها أو بعده مع بقاء شيء من جدرانها أو لا، وذكرها في « المحرر » تبعًا لأصحاب في صورة دار كذا كما تقدم، والحكم فيها: أنه إن قال: هذه الدار، فجعلت مسجدًا ونحوه قبل هدمها أو بعده مع بقاء شاخص.. يخرج على الخلاف في تغليب الإشارة والعبارة، وإن لم يسبق شيء منها أو كان التصوير في قوله: دارًا.. لم يحنث قطعًا.

(٩) « أن » سقط من (د).

يَسْكنُها[١] بإعارةٍ أَوْ غَصْبٍ][٢]، إِلَّا أَنْ يريدَ المَسْكنَ[٣]، ويحنثُ[٤] بِدُخُولِ دارِه[٥] الَّتِي لَا يَسْكنُها إِلَّا أَنْ يريدَ المَسْكنَ.

وَلَوْ كَانَ لفلانٍ دارٌ عندَ الحلفِ[٦] فباعَها لَمْ يَحْنَثْ بدُخُولِها، فَإِنْ كَانَ قَدْ قَالَ: « دارُ فلانٍ هذِهِ » فدخلَ بعدَمَا بَاعَها؛ يَحْنَثُ.

وكذَا لَوْ حَلَفَ لا[٧] يُكلِّمُ[٨] زوجةَ فلانٍ هذِهِ، أَوْ عَبْدَ فلانٍ هذَا، فكلَّم بَعْدمَا طَلَّقَها أَوْ باعَهُ[٩]؛ يَحْنَثُ، إِلَّا أن يريدَ[١٠] مَا دامَ مِلكُهُ[١١] فيهِ[١٢].

وَلَوْ تَرَكَ الإِشَارةَ، وقالَ: « لَا أكلِّمُ زوجةَ فلانٍ[١٣] - أَوْ عَبدَ - فلانٍ[١٤] » [٢٣١/أ]، لَمْ يَحْنَثْ بِالْكَلامِ بعدَ الطلاقِ والبيعِ.

وَلَوْ حَلَفَ: لَا يَدْخلُ هذِهِ الدارَ مِن هذَا[١٥] البابِ، فنُزِعَ البابُ مِنْ ذَلِكَ الموضِعِ، ونُصِبَ[١٦] في غيرِهِ، فَالأَصحُّ حَمْلُ اللَّفْظِ عندَ الإِطْلَاقِ عَلَى ذَلِكَ الموضِعِ، حَتَّى لَوْ دَخَلَ مِنَ المَنْفذِ الأَوَّلِ حَنَثَ[١٧]، وَإِنْ دَخَلَ مِنَ الثَّانِي لَمْ يَحْنَثْ[١٨] ....

---

(١) في (د): « سكنها ».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ) وكتب بدلًا منها: « بالإجارة »، أما في (د) فأثبت ما بين المعقوفين وزاد عليه: « إلا أن يريد المسكن فالأصح أنه لا يحنث بدخول داره التي يسكنها بإجارة ».

(٣) لأن مطلق الإضافة إلى الملك يقتضي الملك. الثاني: يحنث؛ لأنه يحمل قوله: « دار فلان » على المسكن سواء كان يسكنها فلان بملك أو إجارة أو إعارة أو غصب.

(٤) في (د): « حلف ».

(٥) في (ب): « الدار ».

(٦) في (د): « حلف ».

(٧) في (د): « أن لا ».

(٨) في (ب): « لا أكلم »، وفي (ج): « لا يتكلم ».

(٩) في (د): « باعها ».

(١٠) زاد في (ج): « به ».

(١١) في (د): « يملكه ».

(١٢) يعني فلا يحنث مع الإشارة إذا دخل الدار أو كلم العبد بعد زوال الملك أو الزوجية بعد الطلاق البائن؛ عملًا بإرادته، ومثل زوال ملكه عن العبد ما لو أعتق بعضه كما لو حلف لا يكلم عبدًا، فكلم مبعَّضًا، فإنه لا يحنث، وكذا لو حلف لا يكلم حرًّا أو لا يكلم حرًا ولا عبدًا كما لو حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل منصفة، فإنه لا يحنث، ولو اشترى زيد بعد الدار دارًا أخرى لم يحنث الحالف بدخولها إن أراد الدار الأولى، وإن أراد أي دار تكون في ملكه حنث بالثانية، وكذا إن أطلق كما ذكره البغوي وغيره، وإن أراد أي دار جرى عليها ملكه حنث بها.

(١٣) « فلان »: سقط من (أ).

(١٤) « أو عبد فلان »: سقط من (د).

(١٥) في (د): « هذه ».

(١٦) في (د): « ونصب الباب ».

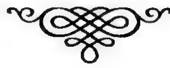
(١٧) لأنه المحتاج إليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه.

(١٨) وقول « المنهاج » (ص٥٤٧): (ولو حلف لا يدخلها من ذا الباب، فنزع ونصب في موضع آخر منها.. لم يحنث بالثاني، ويحنث بالأول في الأصحّ) التصحيح يرجع إليهما واعترضه البلقيني في « تصحيح المنهاج » بأنه أسقط من « المحرر » وجهًا، وهو الحمل عليهما جميعًا حتى لا يحنث إذا فقد واحد منهما، وزاد ما ليس فيه، وهو =

وَالثَّانِي: أَنَّهُ[١] يُحمَلُ عَلَيْهِما جميعًا حَتَّى لا يَحْنَثَ إِذَا فُقِدَ وَاحِدٌ[٢] مِنْهُمَا[٣].

وَلَوْ قَالَ: « لَا أَدْخلُ[٤] بيتًا »، يَحْنَثُ بِدُخُولِ أَيِّ بيتٍ كَانَ مِن طينٍ أَوْ آجُرٍّ أَوْ حجرٍ أَوْ خشبٍ أَوْ خيمةٍ[٥]، وَلَا يحنثُ إِذَا دَخَلَ مسجدًا أَوْ غارًا فِي الجبلِ[٦] أَوْ حَمَّامًا أَوْ كَنِيسةً.

وَلَوْ حلَفَ: لَا يَدْخلُ عَلَى فلانٍ، فدخَلَ بيتًا فِيْهِ فلانٌ وغيرُهُ، وَلَمْ يَعْزلهُ بِنيَّتِهِ حَنَثَ، وَإِنْ[٧] عَزلَهُ ونوَى الدُّخولَ عَلَى غيرِهِ، فَقَوْلَانِ أَشْبَهُهُما: الحِنْثُ[٨] أَيْضًا[٩]، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ في البيتِ فعَلَى الخلافِ في حِنْثِ النَّاسِي[١٠].



= وجه بالحنث الثاني، ولو قال: (حنث بالأول، وقيل: لا يحنث بواحد منهما) .. لوفى بها في « المحرر »، وإن أراد ذكر الأوجه الثلاثة.. فليقل: (حنث بالأول، وقيل: بالثاني، وقيل: بهما). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٨٧).

(١) في (ب): « أنهما ». (٢) في (د): « فقد في واحد ».

(٣) لأن اليمين تحمل على المنفذ والباب الخشبي جميعًا؛ لأن الإشارة وقعت إليهما جميعًا. الثالث: أنه يحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه؛ لأن اللفظ له حقيقةً فلا يحنث.

(٤) في (د): « دخل ». (٥) في (د): « حمة ».

(٦) تابعه « المنهاج » (ص٥٤٧) فقال: « ولا يحنث بغار جبل ». قال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: هو مخالف للأصل الذي اعتمده الشافعي في بيوت الشعر والجلود، وهو أنه ثبت لها اسم البيوت في قوله تعالى: ﴿ وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلْأَنْعَٰمِ بُيُوتًا ﴾، وهذا ثابت لما يكون في الجبال من ذلك؛ كقوله تعالى: ﴿ وَتَنْحِتُونَ ٱلْجِبَالَ بُيُوتًا ﴾، وهذا موجود في الشام وغيرها يتخذون بيوتًا في الجبال يسكنون فيها، وهو أحق بالحنث به من الخيمة ونحوها، وقلَّ من تعرض لغار الجبل، وهو مذكور في « التهذيب » (٨/ ١٢١)، وهو محمول على غارٍ لم يتخذ للسكن، فأما ما اتخذ من ذلك سكنًا فإنه يحنث به على أصل الشافعي ﷺ. انتهى.

(٧) في (د): « فإن ».

(٨) لوجود صورة الدخول على الجميع. الثاني: لا يحنث لأنه لم يقصد الدخول عليه.

(٩) « أيضا »: سقط من (د).

(١٠) على قولين: الأول: يحنث لوجود الفعل المحلوف عليه، والكفارة لا تسقط بوجود الأعذار. الثاني: لا يحنث لقوله ﷺ: « **تجاوز اللّه عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** » [رواه ابن ماجه (٢٠٤٣) وإسناده ضعيف].

قال النووي في « المنهاج » (ص١٩٢): (قلت: ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم واستثناه لم يحنث وإن أطلق حنث في الأظهر. واللّه أعلم).

فَصْلٌ

في أنواع من الحلف: الحلف على أكل أو شرب أو عدمه

إِذَا حَلَفَ: لا[١] يأكلُ الرُّءوسَ، وَلَا نِيَّةَ لهُ، حُمِلَ عَلَى الرُّءوسِ الَّتِي تُبَاعُ وَحْدَها، فلَا يحنثُ إِذَا أكلَ رأسَ طائرٍ أَوْ حوتٍ أَوْ صيدٍ، إِلَّا إِذَا كَانَ[٢] في بلدٍ تُبَاعُ هي مُفْرَدَةً[٣][٤].

والبيضُ: يُحمَلُ عَلَى مَا يُزَايلُ[٥] بَائضَهُ في حياتِهِ، كبيضِ الدَّجاجَةِ[٦] والنَّعامةِ والحمَامَةِ[٧]، دونَ بيضِ السَّمكِ والجرادِ[٨].

واللَّحْمُ: عَلَى لحمِ[٩] النَّعمِ، والوُحُوشِ والطُّيورِ دونَ لحمِ السَّمكِ، ودونَ شَحْمِ البطنِ ودُونَ الكَرِشِ والكبِدِ والطِّحالِ[١٠] والقلبِ؛ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ[١١].

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ: يَتَناولُ لحمَ الرَّأسِ واللِّسانِ وشحمَ الظَّهرِ والجنبِ[١٢]، وأنَّ شَحْمَ

---

(١) في (ب، د): « ألا ». (٢) في (أ، ب): « كانت ».

(٣) في (أ): « تباع منفردة ».

(٤) لكثرتها واعتياد أهلها فيحنث بأكلها فيه؛ لأنه كرءوس الأنعام في حقِّ غيرهم، وسواء أكان الحالف من تلك البلدة أم لا، وإن كان في بلد لا تباع فيه مفردة، بل تباع في غيره مفردة حنث على الأقوى في « الروضة » لشمول الاسم، ولأن ما ثبت فيه العرف في موضع ثبت في سائر المواضع كخبز الأرز. قال وهو الأقرب إلى ظاهر النص اهـ.

(٥) في (ج): « يزال »، وفي (د): « يزيل ». (٦) في (أ): « الدجاج ».

(٧) في (أ، ب): « والحمام »، ويفهم من قول « المحرر » و « المنهاج » (ص٥٤٨) تخصيص الحنث ببيض المأكول، لكن صحح في « شرح المهذب »: طهارة بيض غير مأكول، وقال: إذا قلنا بطهارته.. جاز أكله بلا خلاف، « المجموع » (٢/ ٥١٣)، ومقتضاه: الحنث به، لكن قال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: إن ذلك مخالف لنص « الأم » و « النهاية » و « التتمة » و « البحر » في منع أكل بيض ما لا يؤكل لحمه لو قلنا بطهارته، قال: وليس في كتب المذهب ما يخالف ذلك، وحينئذ.. فيأتي في الحنث بأكله الخلاف فيمن حلف لا يأكل لحمًا فأكل ميتة.

(٨) فلا يحنث الحالف، على أكل البيض بهما؛ لأنه إنما يخرج بعد الموت بشق البطن، ولو بيع بيض السمك منفردًا لم يحنث بأكله؛ لأنه استجد اسمًا آخر، وهو البطارخ، ولا يحنث بخصية شاة؛ لأنها لا تفهم عند الإطلاق هذا كله إذا لم ينوِ شيئًا، فإن نوى شيئًا فكما سبق في الرءوس، كما صرَّح به الماوردي والمتولي، ولا يجوز أكل مصارين السمك المملوح مع بيضه؛ لأنها محتوية على النجاسة.

(٩) « لحم »: سقط من (أ)، وفي (د): « اللحم النعام ».

(١٠) بكسر الطاء.

(١١) لأنها تخالف اللحم اسمًا وصفة. الثاني: يحنث لو حلف لا يأكل اللحم؛ لأن فيها معنى اللحم.

(١٢) لصدق الاسم على الرأس واللسان وشحم الظهر والجنب؛ لأنه لحم سمين. الثاني: لا يتناوله ولا يحنث إذا حلف لا يأكل اللحم؛ لأنه لا يطلق على الرأس واللسان إلا مضافًا، وشحم الظهر والجنب لمخالفتهما في الاسم والصفة.

الظَّهْرِ [٢٣١/ ب] لَا يَتناولُهُ(١) الشَّحمُ(٢)(٣)، وأنَّ الألْيةَ(٤) والسَّنامَ(٥) لَا يَتناولُهما اللحمُ وَلَا الشَّحمُ(٦).

والأَلْيةُ لَا تتناولُ السَّنامَ وَلَا العكس(٧)، والدَّسَمُ(٨) يَتَناولُهما(٩)، وشحمُ الظَّهْرِ والبطنِ(١٠) والأدْهانِ جَمِيعًا(١١).

ولحمُ البقرِ يَتَناولُ لحمَ الجاموسِ(١٢).

وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى حِنْطةٍ: « لَا آكُلُ هذِهِ »(١٣) حَنَثَ بِأَكْلِها(١٤) عَلَى هَيْئَتِها وبِأَكْلِ طَحِينِها(١٥) وَخُبزِهَا(١٦).

وَلَوْ قَالَ: « لَا آكُلُ هذِهِ الحِنْطَةَ » حَنَثَ بِأَكْلِها مطبوخةً ونيئةً ومَقْلِيةً(١٧).

---

(١) في (أ): « يتناول ». (٢) زاد في (د): « سواه ».

(٣) لما قيل أنه لحم، والثاني يتناوله لما قيل أيضًا أنه شحم. أما شحم البطن فيحنث به جزمًا.

(٤) بفتح الهمزة. (٥) بفتح السين المهملة.

(٦) لأنهما يخالفان كلا منهما في الاسم والصفة. فإذا حلف لا يأكل اللحم أو الشحم لا يحنث بهما.

(٧) في (ب): « بالعكس ». (٨) وهو الودك.

(٩) في (د): « يتناولها ». (١٠) في (د): « الباطن ».

(١١) في كلامه رحمه اللـه أمران:

أحدهما: كيف يدخل شحم الظهر في الدسم مع أنه عنده لحم، واللحم لا يدخل في الدسم؟

ثانيهما: ينبغي تقييد الدهن بالمأكول؛ ليخرج ما لا يؤكل عادة؛ كدهن الخروع ونحوه، وما لا يؤكل شرعًا بناء على الأقوى أنه لا يحنث بأكل الميتة ونحوها.

(١٢) فيحنث بأكله من حلف لا يأكل لحم بقر لدخوله تحت اسم البقر، ولهذا جعلوهما في باب الربا جنسًا واحدًا، ويدخل فيه بقر الوحش في الأصح لصدق الاسم عليه، بخلاف ما لو حلف لا يركب حمارا فركب حمارًا وحشيًّا لا يحنث؛ لأن المعهود للركوب الحمار الأهلي بخلاف الأكل، قاله الرافعي، وقياس ما قالوه هنا تناول الغنم للمعز. « مغني المحتاج » (٦/ ٢٠٦).

(١٣) في (د): « لآكل هذه الحنطة »! (١٤) زاد في (د): « مطبوخة ».

(١٥) في (أ): « طحنها ».

(١٦) هذا عند الإطلاق، فإن نوى شيئًا حمل عليه. تنبيه: قال الأذرعي: واعلم أن كلامهم مصرح في هذه الصورة وأشباهها بأنه إنما يحنث بأكل الجميع، وقالوا: لو قال: لا آكل هذا الرغيف، لم يحنث ببعضه، فلو بقي منه ما يمكن التقاطه وأكله لم يحنث، وهو يفهم الحنث فيما إذا بقي ما لا يمكن التقاطه وأكله، ولا شك أن الحنطة إذا طحنت يبقى في ثقوب الرحى منها بقية دقيق ويطير منه شيء، وإذا عجن يبقى في المعجن غالبًا منها بقية، وإذا أكل الخبز يبقى منه فتات صغير، وهذا كله مما يوجب التوقف في الحنث بأكل خبزها عند من ينظر إلى حقيقة اللفظ ويطرح العرف.

(١٧) لأن الاسم لم يزل. فإن هرست في طبخها لم يحنث لزوال اسم الحنطة.

وَلَا يحنثُ بأَكْلِ طَحِينِها[(١)] وسَوِيقِها وعَجِينِها وخُبزِها.

وَلَا يَتناولُ الرُّطبُ التمرَ[(٢)] وَلَا البُسرَ، وَلَا العنبُ الزَّبيبَ، وكَذَلِكَ العُكُوسُ[(٣)].

وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يحنثُ إِذَا قَالَ: « لَا آكلُ هذا[(٤)] الرُّطبَ » فأَكَلَهُ[(٥)] بَعْدمَا تَتمَّرَ[(٦)]، أَوْ: « لَا أُكلِّمُ هذَا الصبيَّ » فكَلَّمه[(٧)] بعدَ مَا شاخَ[(٨)].

والخبزُ يَتَناولُ خبزَ الحِنطةِ والشَّعيرِ والأَرزِّ والبَاقِلا[(٩)(١٠)].

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُه فجعلَهُ[(١١)] ثَرِيدًا وأَكلهُ[(١٢)] حَنَثَ[(١٣)].

---

(١) في (أ) : « طحنها ».

(٢) في (د): « والتمر ».

(٣) لهذه المذكورات، فلا يحنث بأكل التمر من حلف لا يأكل رُطبًا، وكذا الباقي لاختلافهما اسمًا وصفة.

(٤) في (أ، ب): « هذه ». (٥) في (د): « فأكل ».

(٦) لزوال الاسم. الثاني: يحنث لبقاء الصورة وإن اختلفت الصفة.

(٧) في (أ، ب): « وكلمه »، وفي (ج): « فكلم ». (٨) لزوال الاسم كما في الحنطة.

(٩) في (ج): « الباقلاء »، وفي (د): « والباقي »!

(١٠) بتشديد اللام مع القصر اسم للفول، ومقتضى « المحرر » أن الخبز يتناول كل خبز كما عبر به « المنهاج » (ص٥٤٩)، واستثنى منه البلقيني الخبز الذي يحرم أكلهن وهو خبز الحشيشة المفترة على قياس عدم الحنث بأكل الميتة، وقال: لم أر من تعرض له.

وبيض النووي في « الروضة » لحكم البسيس والرقاق والبقسماط، « الروضة » (١١/ ٣٩)، وينبغي الحنث بها إن اعتمدنا اللغة، وعدمه إن اعتمدنا العرف.

وفي « المهمات » عن الجوهري: أن البسيس هو: أن يلتَّ السويق أو الدقيق أو الأقط المطحون بالسمن أو بالزيت، ثم يؤكل من غير طبخ، أنشد:

لا تخبزا خبزًا وبسّا بسّا، « الصحاح » (٣/ ٩٠٨).

قال: وإذا علمت ما ذكره تفسيرًا واستدلالًا.. قطعت بأنه لا يحنث بالبسيس.

قلت: لكن أهل العرف لا يطلقون البسيس إلا على نوع من الرقاق يقلى بالشيرج ثم يبس بالعسل، أي: يخلط بالعسل.

قال في « المهمات »: وأما البقسماط.. فقد سمّاه الجوهري خبزًا، والرقاق في معناه.

نعم؛ أهل العرف لا يسمون ذلك خبزًا. انتهى.

ورجّح في « أصل الروضة »: عدم الحنث فيما لو أكل جوزنيقًا، « الروضة » (١١/ ٣٩).

قال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: وهذا الخلاف يجري في الخشكنان [والكنافة]، في جميع النسخ: (والكنا)، ونحوهما، والمكفن من هذه المادة، لكن قد يسمي بعض هذه الأنواع مخبوزًا، فيقرب الحنث فيه.

(١١) في (د): « فيجعله ». (١٢) في (أ، د): « فأكله ».

(١٣) وكذا لو ابتلعه بلا مضغ كما في « الروضة ».

وَلَوْ حَلَفَ لَا يأكُلُ السَّويقَ فَاسْتَفَّهُ أَوْ تناولَهُ[١] بأُصْبعِهِ[٢] حَنَثَ[٣].

وَلَوْ جَعَلَه في الماءِ فَشَرِبَهُ لَمْ يَحْنَثْ[٤].

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ السَّويقَ انْعكَسَ[٥] الحُكْمُ[٦].

وفي اللَّبنِ وسَائِرِ المَائِعَاتِ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ فَأَكلَهُ بِخُبْزٍ حَنَثَ، وَإِنْ شرِبَ لَمْ يَحْنَثْ، وإِنْ[٧] حَلَفَ لَا يَشْرَبُ انْعكَسَ الحُكْمُ[٨].

وَلَوْ[٩] حَلَفَ لَا يأكُلُ السَّمنَ فأكلَهُ بخبزٍ جامدًا أَوْ[١٠] ذائبًا حَنَثَ[١١]، وَإِنْ شرِبَ الذائِبَ لَمْ يَحْنَثْ[١٢].

وَإِنْ جعلَهُ في عَصِيدةٍ[١٣] فأَكَلها[١٤] حَنَثَ إِنْ كَانَتْ عينُهُ ظَاهِرةً فِيهَا[١٥][١٦]، وَإِنْ صارَ مُسْتَهلَكًا[١٧] لَمْ يَحْنَثْ[١٨].

---

(١) في (د): « يتناوله ». (٢) في (أ): « أو تناوله بأصبع ».

(٣) لأنه يعد أكلًا.

(٤) قول « المنهاج » (ص٥٤٩): (وإن جعله في ماء فشربه.. فلا) كذا في « المحرر » و « أصل الروضة » (١١/ ٤٢) ووقع في « شرح الرافعي » (١٢/ ٣٠١) الحنث.

وقال ابن النقيب « السراج على نكت المنهاج » (٨/ ١٥٤): كذا رأيته فيه، وقال الشيخ برهان الدين بن الفركاح: أنه رأى ذلك في نسختين منه، وكأنه سبق قلم من النساخ، واللّـه أعلم. وكذا قال في « المهمات »: إنه غلط.

نعم؛ لو كان خاثرًا يؤخذ بالملاعق.. فالأصح: أنه ليس بشرب.. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٩٤).

(٥) في (د): « عكس ».

(٦) فيحنث في الثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى؛ لأنه لم يشربه.

(٧) في (ج): « ولو ».

(٨) فيحنث بالثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى لعدمه.

(٩) في (د): « وإن ». (١٠) في (د): « و ».

(١١) لأنه فعل المحلوف عليه وذاب، فأشبه ما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على زيد وعمرو.

(١٢) لأنه لم يأكله .

(١٣) وهي كما قاله ابن مالك: دقيق يلت بسمن ويطبخ. قال ابن قتيبة: سميت بذاك؛ لأنها تعصد بآلة أي تلوى.

(١٤) في (أ، ب، د): « وأكلها ». (١٥) في (أ): « إن كان ظاهرة فيها عينه ».

(١٦) بحيث يرى جرمه بأن بقي لونه وطعمه.

(١٧) زاد في (د): « فيها ».

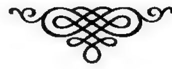
(١٨) فإن كانت عينه مستهلكة فلا، وإن حلف لا يشربه فشربه صرفًا حنث وإن مزجه بغيره حنث إن غلب على غيره بلونه وطعمه، ولم يحنث إن غلب عليه غيره بلونه وطعمه، قاله الماوردي، فإن لم يغلب أحدهما فينبغي كما بحثه بعض المتأخرين، أنه يحنث، ولو جعل الخل المحلوف عليه في سكباج فظهر لونه وطعمه حنث، وإن استهلكه فلا.

وَتَتَنَاوَلُ الفَاكِهَةُ: الرُّطبَ والعنبَ والرُّمانَ والأُترُجَّ[١] والرَّطْبَ واليَابسَ[٢] ومُطْلَقُ [٢٣٢/ أ] البِطِّيخِ والتَّمرِ والجَوزِ[٣] لغيرِ الهِنديِّ مِنْهَا.

والطَّعامُ يَتَناوِلُ الأَقْواتَ[٤] والفواكهَ[٥] والحَلَاوَاتِ[٦] و[٧] كلَّ مَا يُؤتدَمُ بهِ[٨].

وَلَوْ قَالَ: « لَا آكُلُ مِنْ هذِهِ البقرةِ » حُمِلَ عَلَى لحمِها[٩] دونَ الْوَلَدِ واللَّبنِ[١٠].

وَلَوْ قَالَ: « مِن هَذِهِ الشَّجرةِ » حُمل عَلَى ثَمرتِها دونَ الوَرقِ وأَطْرافِ[١١] الأَغْصانِ[١٢].



(١) بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم، ويقال فيه: أترنج بالنون وترج.

(٢) كتمر وزبيب وتين يابس ومفلق وخوخ ومشمش لوقوع الاسم على ذلك؛ لأن الفاكهة ما يتفكه بها أي ما يتنعم بأكلها أو لا يكون قوتًا كما قاله البندنيجي وغيره.

وقال النووي في « المنهاج » (ص ٣٢٩): (وليمون ونبق وكذا بطيخ ولب فستق وبندق وغيرهما في الأصح لا قثاء ولا خيار وباذنجان وجزر ولا يدخل في الثمار يابس. واللّـه أعلم).

(٣) في (ب): « والجواز ».

(٤) في (ب): « الأوقات »!

(٥) في (د): « الفاكهة ».

(٦) في (أ): « والحلاوة ».

(٧) زاد في (د): « كذا ».

(٨) قال أبو زرعة العراقي في « تحرير الفتاوي »: لأن اسم الطعام يقع على الجميع بدليل قوله تعالى: ﴿ كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسۡرَٰٓءِيلُ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦ ﴾ [آل عمران: ٩٣]، ويقتضي أنه لا يتناول الدواء، وفيه وجهان بلا ترجيح في « الروضة » (١١/ ٤٤)، وجزم الماوردي بأنه لا يحنث به، « الحاوي الكبير » (١٥/ ٤٤٣)، ونازع شيخنا في « تصحيح المنهاج » في ذلك، وقال: عرف أهل الديار المصرية أن الطعام هو المطبوخ، فلا يحنث إلا به، ومن أمر غيره بشراء طعام، فاشترى له شيئًا من الحبوب أو الفواكه.. عُدَّ من الحمقى، والأيمان لا تناط بالنوايا، وإنما ينظر فيها إلى اللغة إن لم يعارضها عرف شرعي أو عادي، قال: ونقل عن عرف الحجاز إطلاق الطعام على البُر، فإن كان عرفهم هذا.. حملت أيمانهم عليه..

(٩) لأنه المفهوم عرفًا، وكذا شحمها وكبدها وغيرهما مما يؤكل منها كما صرَّح به القاضي حسين وغيره، وإن أوهمت عبارة المصنف الاقتصار على اللحم.

(١٠) فلا يحنث بهما حملًا على الحقيقة المتعارفة.

(١١) في (د): « الأطراف ».

(١٢) لأن الأغصان والأوراق لا تراد في العرف، قال: وإن أكل الورق في بلدة أكلًا متعارفًا كورق بعض شجر الهند، فقد أخبرني الثقة بأنهم يأكلونه وأنه مثل الحلوى وأحسن فيحنث به أيضًا اهـ.

فَصْلٌ

في مسائل منثورة

إِذَا حَلَفَ لَا يأكلُ هَذِهِ التمرةَ، فوقعَتْ في صُبرةِ ثَمرٍ[١] فأكلَ الجَمِيعَ[٢]؛ حَنَثَ، وإِنْ[٣] بَقِيتْ واحدةٌ[٤] لَمْ يَحْنَثْ.

وَإِنْ[٥] حَلَفَ لَيَأْكلنَّ[٦] هَذِهِ التَّمرةَ فَاخْتَلطتْ بتمرٍ لَمْ يَبْرأْ إِلَّا بأكلِ الجَمِيعِ.

وَلَوْ حَلَفَ ليأكلنَّ هَذِهِ الرُّمانةَ، فإنَّما يَبْرأُ إِذَا أكلَ جميعَ حَبَّاتِهَا.

وَلَوْ حَلَفَ[٧] لَا يلبسَ هَذَيْنِ الثَّوبينِ، لَمْ يَحْنَثْ بلبسِ أَحَدِهِمَا، وَإِذَا لَبِسَهُما معًا أَوْ عَلَى[٨] التَّعاقُبِ حَنَثَ.

وَلَوْ قَالَ: « لَا أَلْبَسُ هَذَا وَلَا هذَا »، حَنَثَ بلبسِ أَحَدِهِما[٩].

وَلَوْ حَلَفَ لَيَأكلنَّ هذَا[١٠] الطَّعَامَ غدًا، فماتَ قبلَ مَجِيءِ الغدِ، فلَا شَيءَ[١١][١٢].

وإِنْ[١٣] ماتَ أَوْ تلفَ الطَّعامُ[١٤]..........................

---

(١) « ثمر »: سقط من (أ).

(٢) في (د): « جميع ».

(٣) في (ب): « ولو ».

(٤) « واحدة »: سقط من (أ).

(٥) في (د): « ولو ».

(٦) في (د): « ليأكلهن ».

(٧) زاد في (أ): « أن ».

(٨) « على »: سقط من (د).

(٩) لأنهما يمينان، حتى لو حنث في أحدهما بقيت اليمين منعقدة على فعل الآخر حتى إذا وُجد كَفَّر أخرى؛ لأن إدخال حرف العطف وتكرير « لا » بينهما يقتضي ذلك، ويخالف ما لو حذف لا فإنه لا يحنث إلا بالجميع.

(١٠) في (أ): « هذه ».

(١١) زاد في (أ، ب، ج): « عليه ».

(١٢) لأنه لم يبلغ زمن البر والحنث، وتبعه النووي في « المنهاج » (ص٥٥٠) فجزم هنا مع حكاية القولين فيما إذا مات في الغد قبل تمكنه من أكله، وتبع فيه البغوي، « التهذيب » (٨/ ١٣٦)، وسوَّى الإمام والغزالي بينهما في إجراء الخلاف، « نهاية المطلب » (١٨/ ٣٦٧)، و « الوجيز » (٢/ ٢٣٠)، ورجَّحه شيخنا في « تصحيح المنهاج »، ويوافق تسوية البغوي والرافعي والنووي في قوله: لأقضين حقك غدًا بِيْنَ موته قبل الغد، وبعده وقبل التمكن في إجراء القولين، في (ج): (في إجراء القولين في المكره)، ولا فرق بين أكل الطعام وقضاء الحق، « فتح العزيز » (١٢/ ٣٣٣)، و « الروضة » (١١/ ٦٩)، ولهذا عبر « الحاوي » بعبارة شاملة لهما ولغيرهما، فقال (ص٦٤٧): (وأفعل غدًا) وفي « التنبيه » (ص١٩٨) في الحلف على الأكل غدًا: (وإن تلف في يومه.. فعلى قولين في المكره)، « التنبيه »، وفي « المنهاج » (ص٥٥٠): (وإن تلف أو تلفه أجنبي.. فكمكره) ولا فرق بين تلف الطعام وموت الحالف.

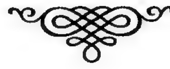
(١٣) في (ج): « فإن ».

(١٤) « الطعام »: سقط من (ج).

بعد مَجِيءِ الغدِ[١] فَإِنْ كَانَ بعدَ التَّمكُّنِ مِنَ الأَكلِ حَنِثَ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فعلَى قَوْلِي الإِكْرَاهِ[٢]، [وَلَوْ أتلفَ[٣] الحالفُ الطَّعامَ أَوْ أكلَهُ قبلَ مَجِيءِ الغدِ حَنِثَ، وَإِنْ أَتْلفَهُ[٤] أجنبيٌّ أَوْ تَلَفَ، فعلَى قَوْلِي[٥] الإِكْرَاهِ][٦].

وَلَوْ قَالَ: « لأَقْضينَّ[٧] حَقَّكَ عندَ رأسِ الشَّهْرِ[٨] »[٩]، فيَنْبَغِي أَنْ يَقْضيَهُ فِي آخرِ الشَّهرِ[١٠] عندَ غروبِ الشَّمسِ، فإِنْ قَضَاهُ قبلَهُ أَوْ مَضَى بعدَ الغروبِ قَدْرَ مَا يُمْكِنُ[١١] فِيْهِ قَضاؤُهُ حَنِثَ[١٢].

وَإِنْ أَخذَ في الكَيْلِ حِينَئذٍ وَلَمْ يَفْرُغْ إِلَّا بعدَ مُدَّةٍ لِكَثْرتِهِ لَمْ يَحْنَثْ[١٣].



(١) زاد في (د): « نظر ».

(٢) يحنث؛ لأن صورة المحلوف عليه قد وجدت، والكفارة لا تسقط بالأعذار. الثاني: أنه لا يحنث لحديث النبي ﷺ: « **تجاوز اللّه عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** » [رواه ابن ماجه (٢٠٤٣)] وإسناده ضعيف كما تقدم.

(٣) في (د): « تلف ».

(٤) في (د): « تلفه ».

(٥) في (د): « قول ».

(٦) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(٧) في (د): « قضين ».

(٨) في (أ، ب، ج): « الهلال »، وفي (د): « المال »!

(٩) أو معه، أو مع الاستهلال، أو عنده، أو مع رأسه، أو أول الشهر.

(١٠) قول « المنهاج » (ص٥٥٠): (أو « لأقضين حقك عند رأس الهلال ».. فليقض عند غروب الشمس آخر الشهر، فإن قدَّم أو مضى بعد الغروب قدر إمكانه.. حنث) تبع « المحرر » في قوله: (آخر الشهر)، وهو وهم؛ فإنه يحنث بالقضاء آخر الشهر؛ ولهذا قال « الحاوي » (ص٦٤٥): (أو « أقضي حقك رأس الشهر »، فقدم الهلال أو أخر).

قال الرافعي (١٢/ ٣٤): وذكر الإمام « نهاية المطلب » (١٨/ ٣٧١) والغزالي « الوسيط » (٧/ ٢٤٩، ٢٥٠) أن هذا لا يكاد يقدر عليه، فإما أن يتسامح فيه ويقنع بالممكن، أو يقال: التزم محالًا، فيحنث بكل حال وهذا لا ذاهب إليه، وقال بعض الأصحاب: إن له فسحةً في الليلة الأولى ويومها؛ لأن اسم رأس الهلال ورأس الشهر يقع عليهما. واقتصر في « الروضة » (١١/ ٧١) على المحكي عن بعض الأصحاب، وأهمل البحث الأول. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٤٩٨).

(١١) في (ب): « يمكنه ».

(١٢) لتفويته البر باختياره، وكذا لو مضى زمن الشروع ولم يشرع مع الإمكان، ولا يتوقف على مضي زمن القضاء كما صرَّح به الماوردي فينبغي أن يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه.

(١٣) لأنه أخذ في القضاء عند ميقاته، فإن حصلت فترات لا يعد الكيل أو نحوه فيها متواصلًا حنث حيث لا عذر.

فَصْلٌ

في مسائل منثورة في الحلف

الحَالِفُ عَلَى[1] أَنْ لَا يَتكلَّمَ لَا يَحْنَثُ بِالتَّسْبيحِ [٢٣٢/ ب] وَقِرَاءةِ القرآنِ[2].

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكلِّمُ[3] فلانًا فَسلَّمَ عليهِ حَنَثَ[4].

وَإِنْ كَتَبَ كتابًا أَوْ أرسلَ رَسُولًا، **فالجديدُ**: أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ، وَكَذَا لَوْ أشارَ إِلَيْهِ بيدِهِ أَوْ عينِهِ[5][6].

وَلَوْ قرأَ[7] آيةً من القرآنِ فَهَّمَهُ[8] بِهَا مَقْصودَهُ لَمْ يَحْنَثْ إِنْ قَصَدَ[9] قراءةَ القرآنِ[10] وَإِلَّا حَنَثَ[11].

والحالفُ عَلَى أَنَّهُ لَا مالَ لَهُ يَحْنَثُ إِذَا كَانَ لَهُ مالٌ من أيِّ نوعٍ[12]، وأيِّ قدرٍ كانَ[13]، والدَّيْنُ الحالُّ مالٌ، وَكَذَا المُؤجَّلُ **عَلَى أَصَحِّ الوَجْهينِ**[14][15]، وَكَذَا المُدبَّرُ والمُعلَّقُ عِتْقُهُ

---

(١) «على»: سقط من (د).

(٢) لانصراف الكلام إلى كلام الآدميين في محاوراتهم.

(٣) في (أ، ج): «يتكلم».

(٤) لأن السلام عليه نوع من الكلام.

(٥) في (أ، ب): «عينيه»، وفي (ج): «أشار إليه بعينه أو يده».

(٦) لأنه لا يسمى كلامًا في العادة، بدليل أنه لا يخرج المهاجر به عن إثم الهجران. والقديم: أنه يحنث بدليل قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِٕ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ [الشورى: ٥١]، استثنى الرسالة من الكلام فدل أنها منه، ولأنه بمنزلة الكلام بين الغائبين.

(٧) زاد في (د): «الحالف».

(٨) في (د): «أفهمه».

(٩) في (د): «إن كان قصد».

(١٠) في (ج): «قصد القراءة».

(١١) لأنه كلمه، ونازع البلقيني في حال الإطلاق، واعتمد عدم الحنث، ومثل هذا ما لو فتح على إمامه، أو سبح لسهوه.

(١٢) في (أ، ب، ج، د): «نوع كان».

(١٣) قضية قوله: «من أي نوع» أنه لا فرق بين المنافع والأعيان، وهو قضية تقسيم المال إلى أعيان ومنافع، لكن قال الرافعي: لو كان يملك منفعة بوصية أو إجارة لم يحنث على الصحيح؛ لأن المفهوم من لفظ المال عند الإطلاق الأعيان اهـ. «مغني المحتاج» (٦/ ٢٢٠).

(١٤) في (ج): «القولين».

(١٥) لأنه مال يملك التصرف فيه بالإبراء والحوالة. الثاني: لا يحنث؛ لأنه لا يستحق قبضه في الحال. وهو الضرب باليد مطبقة.

بصفةٍ[١]، ومَا أَوْصَى بِهِ لغيرِهِ[٢]، وَإِنْ كَانَ لَهُ مُكَاتِبٌ لَمْ يَحْنَثْ في **أَصَحِّ الوَجْهَين**[٣].

والحالفُ علَى[٤] الضَّربِ لَا يَبَرُّ بوضعِ السَّوطِ عليهِ وَرَفْعِهِ، وَإِنَّمَا يَبَرُّ بِمَا يُسمَّى ضَرْبًا، وَلَا يُشْتَرَطُ[٥] الإِيْلامُ[٦]، فإِنْ[٧] قَالَ: « ضربًا شَدِيدًا »، فَلا بُدَّ مِنَ الإِيْلامِ[٨].

وَالْعَضُّ والخنقُ ونَتْفُ الشَّعرِ لَيْسَ بضربٍ، واللَّطْمُ[٩] والوَكْزُ[١٠] ضربٌ **عَلَى الأَصَحِّ**[١١].

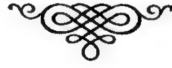
وَلَوْ حَلَفَ لَيَضْربنَّه مائةَ سَوْطٍ أَوْ خشبةٍ[١٢] فَشَدَّ مائةً[١٣] وضَربَهُ[١٤] بها ضربةً واحدةً[١٥]، أَوْ ضربَهُ بِعِثْكالٍ عليهِ مائةُ شِمْراخٍ[١٦] بَرَّ[١٧] ....

---

(١) أما مدبَّر مورِّثه الذي تأخر عتقه بصفة كدخول دار أو الذي أوصى مورثه بإعتاقه. فلا يحنث به لعدم ملكه.
(٢) في (د): « بغيره ».
(٣) لأنه لا يملكه؛ لأنه كالخارج عن ملكه بدليل أنه لا يملك منافعه وأرش الجناية عليه. الثاني: يحنث؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم.
(٤) في (أ): « بالضرب ». (٥) في (أ، ب، ج، د): « ولا يشترط فيه ».
(٦) لصدق الاسم بدونه، إذ يقال ضربه فلم يؤلمه، بخلاف الحدِّ والتعزير؛ لأن المقصود منهما الزجر.
(٧) في (ج): « وإن ».
(٨) أو نحوه كمبرِّح فيشترط فيه الإيلام للتنصيص عليه، ولا يكفي الإيلام وحده كوضع حجر ثقيل عليه. قال الإمام: (ولا حد يقف عنده في تحصيل البر، ولكن الرجوع إلى ما يسمى شديدًا، وهذا يختلف لا محالة باختلاف حال المضروب).
وفي « الأم » (٧/ ٨٠)، و « المختصر » (ص٢٩٦): (وإن لم يقل: ضربًا شديدًا فأي ضرب ضربه إياه لم يحنث).
(٩) وهو ضرب الوجه بباطن الراحة.
(١٠) وهو الضرب باليد مطبقة. وهو ضرب الوجه بباطن الراحة.
(١١) لأنه كلها ضرب. الثاني: لا يحنث؛ لأن الضرب المتعارف عليه ما كان بآلة ويؤلم.
(١٢) في (د): « أو خشب ». (١٣) زاد في (د): « شمراخ ».
(١٤) في (ب، د): « فشد مائة فضربه ». (١٥) في (د): « ضربًا واحدًا ».
(١٦) « مائة شمراخ »: سقط من (د).
(١٧) ظاهره البِرُّ في صورتي خشبة وسوط، وهو واضح في الأولى، أما في الثانية.. فالأصح في « الروضة » وأصلها: أنه لا يبر؛ لأن العثكال ليس أسواطًا، « فتح العزيز » (١٢/ ٣٤١)، « الروضة » (١١/ ٧٨).
وقال في « المهمات »: الصواب الذي عليه الفتوى: أنه يكفي كما في « المحرر » و « المنهاج » فإنه المعروف في المذهب، وقطع به الشيخ أبو حامد والبندنيجي والمحاملي القاضي أو الطيب وابن الصباغ والغوي وغيرهم. انتهى، « المنهاج » (ص٥٥٠)، « التهذيب » (٨/ ١٤٥).
على أن الرافعي قد استشكل البر في الأولى أيضًا فقال: وفيه عدول عن موجب اللفظ؛ فإنه لم يضربه مئة خشبة. انتهى، « فتح العزيز » (١٢/ ٣٤٠).
لكن في « النهاية »: إن هذا متفق عليه، « نهاية المطلب » (١٨/ ٤٠٦)، ومنع شيخنا في « تصحيح المنهاج » قول =

إِنْ عرفَ أَنَّ الكلَّ أَصابَهُ، أَوْ تَراكَمَ[١] البعضُ عَلَى البعضِ فَوصَلَ إِلَيْهِ[٢] أَلَمُ الكُلِّ[٣].

وإِنْ[٤] حَلَفَ لَيَضربنَّهُ مائةَ ضربةٍ[٥] لَمْ يَبَرَّ بِذَلِكَ[٦].



= الرافعي: إنه عدول عن موجب اللفظ؛ فإن الشماريخ من جنس الأخشاب، فكأنها نبابيت رقيقة إلا أنها لينة.

(١) في (د): « وترى كمر ». (٢) « إليه »: سقط من (د).

(٣) قال النووي في « المنهاج » (ص٣٣١): (قلت: ولو شك في إصابة الجميع بر على النص. واللّـه أعلم).

(٤) في (أ، ب، د): « ولو ». (٥) في (أ، ج، د): « مرة ».

(٦) وكذا لو قال: « مائة مرة » على الأصحِّ؛ لأن الجميع يسمى ضربة واحدة، وهل يشترط التوالي في ذلك أو لا، ظاهر كلام الإمام الأول، وابن الصلاح الثاني، وهو أوجه..

وقول « التنبيه » (ص١٩٨): (وإن حلف ليضربنه مائة ضربة، فضربة بالمائة المشدودة دفعة واحدة.. فقد قيل: يبر، وقيل: لا يبر) الأصح: الثاني، ويوافقه قول « المنهاج » (ص٥٥١): (أو ليضربنه مائة مرة.. لم يبر بها)، والذي في « المحرر »: (ضربة) كما في « التنبيه »، وهي ذات وجهين كما تقدم، وصورة « المنهاج » لا خلاف فيها. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٠٣).

فَصْلٌ

فيمن حلف على شيء وحنث

إِذَا قَالَ: « واللَّهِ لَا أُفَارِقُكَ[1] حَتَّى أَسْتوفِي حَقِّي منكَ »، فَفَارَقه[2] أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذهبَ صَاحِبُهُ حَنَثَ.

وَإِنْ هربَ صاحبُهُ وَلَمْ يُمْكنهُ أَنْ يَتبعَهُ[3] لَمْ يَحْنَثْ[4][5].

وَإِنْ أَبْرأَهُ[6] أَوْ أَحَالهُ الغَرِيمُ عَلَى غريمٍ[7] ثُمَّ فَارقَهُ، أَوْ أَفْلَسَ الغَرِيمُ فَفارَقهُ إِلَى أَنْ [٢٣٣/ أ] يُوسِرَ حَنَثَ.

وَإِنْ[8] فَارقَهُ بعدَ الاسْتِيفاءِ ثُمَّ وَجدَهُ ناقصًا، فَإِنْ[9] كَانَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ[10] لكنَّه أَرْدأُ لَمْ يَحْنَثْ[11].

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ[12] جنسِهِ[13] حَنَثَ إِنْ كَانَ عالمًا، وَإِلَّا فعلَى الخِلافِ في حِنْثِ[14] النَّاسِي.

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَرى منكرًا إِلَّا رَفعهُ إِلَى القاضِي، فرَأَى منكرًا وَلَمْ يَرْفعهُ حَتَّى ماتَ بعدَ التَّمكُّنِ حَنَثَ[15]، ويُحمَلُ اللَّفظُ عَلَى قَاضِي البلدِ؛ حَتَّى لَوْ عُزِلَ الَّذِي كَانَ قاضيًا ووُلِّي

---

(١) في (د): « فرقتك ».

(٢) في (أ، ج): « ففارق ».

(٣) في (ز): « يبيعه ».

(٤) لعذره بخلاف ما إذا أمكنه ولم يتبعه.

(٥) هذا القيد المذكور في « المحرر » وهو إمكان اتباعه؛ أهمله صاحب « التنبيه » (ص١٩٨) فقال: (وإن قال: « لا فارقت غريمي » فهرب منه.. لم يحنث) وقد قيده في « المحرر » بما إذا لم يمكنه ابتاعه، فاستدرك عليه « المنهاج » وقال [ص ٥٥١]: (والصحيح: لا يحنث إذا أمكنه اتباعه) لكن مقتضي تعبيرهم بالهروب: أنه لو فارقه بإذنه.. حنث، وليس كذلك على الأصحِّ؛ لأنه حلف على فعل نفسه، فلا يحنث بفعل الغريم؛ ولهذا قال « الحاوي » [ص ٦٤٦]: (لا إن فارق آخر)..

(٦) زاد في (د): « الحالف ».

(٧) زاد في (ب، ج): « غيره »، و في (ج): « على غريمه »، وفي (د): « أحاله الغريم على غيره ».

(٨) في (ج): « فإن ».

(٩) في (ج): « وإن ».

(١٠) زاد في (د): « أي حق الحالف ».

(١١) بذلك؛ لأن الرداءة لا تمنع من الاستيفاء.

(١٢) في (د): « غير ».

(١٣) في (ب): « من جنس حقه ».

(١٤) في (د): « الأحنث ».

(١٥) لتفويته البر باختياره، ولا يلزمه المبادرة إلى الرفع، بل له المهلة مدة عمره وعمر القاضي، فمتى رفعه إليه بر، =

غيرُه فالبرُّ[1] بالرَّفعِ إِلَى الثَّانِي[2].

وَلَوْ قَالَ: « إِلَّا رَفَعتُهُ إِلَى القَاضِي[3] » بَرَّ[4] بالرَّفعِ إِلَى أَيِّ قاضٍ كَانَ.

وَلَوْ قَالَ: « إِلَّا رَفعتُهُ إِلَى القاضِي[5] فلانٍ »، فَرَآهُ[6] ثُمَّ عُزِل القَاضِي، فإِنْ أرادَ بقولِهِ[7]: « إِلَّا رَفعتُهُ إليهِ » مَا دَامَ قاضيًا؛ حَنَثَ إِنْ تَمكَّنَ مِنَ الرَّفعِ إِلَيْهِ فَلَمْ يَرْفَعْ[8]، وَإِنْ لَمْ يَتمكَّنْ فعلَى الخلافِ في حِنْثِ المُكرَهِ[9]، وإِنْ[10] لَمْ يُرِدْ[11] مَا دَامَ قاضيًا بَرَّ[12] بالرَّفْعِ إِلَيْهِ بعدَ العَزْلِ.



= ولا يشترط في الرفع أن يذهب إليه، بل يكفي أن يكتب إليه بذلك أو يرسل رسولًا بذلك فيخبره؛ لأن القصد بذلك إخباره، والإخبار يحصل بذلك، ولو رأى المنكر بين يديه هل يكفي ذلك أو لا بد من إخباره؟ وجهان أرجحهما الثاني كما رجَّحه ابن المقرئ.

(١) في (ج): « فأبر »، وفي (د): « فبرؤه ».

(٢) ولا عبرة بالموجود حالة الحلف؛ لأن التعريف في الألف واللام للجنس، ويشترط في رفع المنكر إلى القاضي أن يكون في محل ولايته، فإن كان في غيره لم يبر إذ لا يمكنه إقامة موجِبِه كما قاله البغوي، وإن كان في بلده قاضيان، كفى الرفع إلى أحدهما.

(٣) في (د): « قاضي ».

(٤) في (أ، د): « برأ ».

(٥) في (أ، د): « قاضي ».

(٦) « فرآه »: سقط من (د).

(٧) « بقوله »: سقط من (أ، ج، د).

(٨) قول « المنهاج » (ص٥٥١): (فرآه ثم عزل؛ فإن نوى ما دام قاضيًا.. حنث إن أمكنه رفعه فتركه) تبع فيه « المحرر »، والذي في « الروضة » (١١/ ٧٢) وأصلها (١٢/ ٣٣٦): (إذا عزل.. لم يبر بالرفع إليه وهو معزول، فلا يحنث وإن كان تمكن؛ لأنه ربما ولي ثانيًا، واليمين على التراخي، فإن مات أحدهما قبل أن يولَّى بان الحنث، وإذا لم يعزل ولم يرفع إليه حتى مات أحدهما بعد التمكن.. حنث. انتهى). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٠٤).

(٩) « فلم يرفع... المكره »: سقط من (د).

(١٠) في (أ): « فإن ».

(١١) في (د): « فإن لم يرده ».

(١٢) في (د): « برأ ».

فَصْلٌ

في الحلف على أن لا يفعل كذا

الحالفُ عَلَى أَنْ لَا يبيعَ أو[١] لَا يَشْترِي[٢] يَحْنَثُ[٣] إِذَا عقدَ لنفسِهِ[٤] أَوْ لغيرِهِ بِالْوَكالةِ أَوِ الوِلَايةِ، وَلَا يَحْنَثُ بعقدِ الوَكِيلِ لهُ[٥].

وكذَا لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يتزوَّجَ، أَوْ لَا يُطلِّقَ، أَوْ لَا يُعْتِقَ، أَوْ لَا يضربَ[٦]، فَأَمَرَ غيرَهُ حَتَّى فَعَلَ، لَمْ يَحْنَثْ[٧]، إِلَّا أَنْ تَكُونَ نِيَّتُهُ[٨] أَنْ لَا يفعلَ بنفسِهِ، وَ[٩] لَا بغيرِهِ[١٠].

وَلَوْ حَلَفَ[١١] لَا يَنْكِحَ فَقَبِلَ لَهُ النِّكاحَ وَكِيلُهُ[١٢] حَنَثَ[١٣].

وَلَوْ قَبِلَ هُوَ[١٤] لِغَيْرِهِ لَمْ يَحْنَثْ.

---

(١) في (أ، ب، ج): « و ».

(٢) زاد في (ج): « شيئًا ».

(٣) على الصحيح؛ لأن إطلاق اللفظ يشمله.

(٤) في (د): « نفسه ».

(٥) سواء أكان ممن يتولاه الحالف بنفسه عادة أم لا؛ لأنه لم يعقد.

(٦) في (د): « أو لا يضرب أو لا يعتق ».

(٧) وقال صاحب « التنبيه » (ص١٩٧، ١٩٨): (وإن حلف لا يتزوج أو لا يطلق فوكل فيه غيره حتى فعله.. لم يحنث) وأقره عليه النووي في « التصحيح »، لكن جزم « المنهاج » و « الحاوي » تبعًا للمحرر بأنه إذا وكل غيره في التزويج حتى فعل حنث، « الحاوي » (ص٦٥٠)، « المنهاج » (ص٥٥١)، وجزم به الرافعي في (الفصل الخامس في التوكيل في النكاح) (٧/ ٥٦٩)، وأسقطه من « الروضة » (١١/ ٤٨) هناك، وحكى هنا تبعًا للرافعي وجهين عن « التهذيب » (٨/ ١٤٢): الحنث، وعن الصيدلاني والغزالي: عدمه.. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٠٥).

(٨) في (ج): « بنية ».

(٩) في (د): « أو ».

(١٠) قال الرافعي: كذا أطلقوه مع قولهم: إن اللفظ حقيقة لفعل نفسه، واستعماله في المعنى الآخر مجاز، وفي هذا استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعًا، وهو بعيد عند أهل الأصول، والأولى أن يوجد معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز، فيقال: إذا نوى ألا يسعى في تحقيق ذلك الفعل.. حنث بمباشرته وبالأمر؛ لشمول المعنى وإرادة هذا المعنى إرادة المجاز فقط، « فتح العزيز » (١٢/ ٣٠٩).

قال النووي: هذا حسن، والأول صحيح على مذهب الشافعي وجمهور أصحابنا المتقدمين في جواز إرادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد، « الروضة » (١١/ ٤٨).

(١١) زاد في (ب، ج): « أن ».

(١٢) في (د): « قبل له الوكيل النكاح ».

(١٣) لأن الوكيل في النكاح سفير محضٌ، ولهذا يجب تسمية الموكل، ونازع البلقيني في ذلك واعتمد عدم الحنث.

(١٤) زاد في (د): « الحالف ».

وَلَوْ حلفَ لَا يَبِيعُ مالَ فلانٍ فبَاعَ بِإِذْنِهِ[١] حَنِثَ، وَإِنْ باعَ بغيرِ إِذْنِهِ لَمْ يَحْنَثْ[٢].

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَهَبُ مِنْ فُلانٍ، فقَالَ[٣] لهُ: « وَهَبْتُ[٤] منكَ » فَلَمْ يَقْبَلْ لَمْ يَحْنَثْ[٥].

فإِنْ[٦] قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضهُ فَكَذَلِكَ عَلَى الأَظْهَرِ[٧][٨] [٢٣٣/ ب].

ويَحْنَثُ بالعُمرَى والرُّقْبَى[٩] والصَّدقةِ، وَلَا يَحْنَثُ بالإِعَارةِ والوَصيَّةِ والوَقْفِ[١٠].

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَتصدَّقُ فلَا يَحْنَثُ بالهِبَةِ عَلَى الأَصَحِّ[١١].

وَلَوْ حَلَفَ لَا يأكُلُ طَعامًا اشْتَرَاهُ فلانٌ لَمْ يَحْنَثْ بأكلِ[١٢] مَا اشْتَرَاهُ معَ غيرِهِ، وَكذَا[١٣] لَوْ قَالَ: « مِنْ طعامٍ اشْتَرَاهُ فلانٌ » عَلَى الأَصَحِّ[١٤].

ويَحْنَثُ بِمَا[١٥] اشْتَرَاهُ سَلَمًا[١٦].

وَلَوْ كَانَ قَدِ اشْتَرَى فُلانٌ[١٧] طَعامًا[١٨] وآخرُ طعامًا وخَلطَاهُ[١٩] لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَتيقَّنَ[٢٠]

---

(١) أو لظفر، أو إذنِ حاكم لحجر أو امتناع، أو إذنِ الولي لحجر أو صغر أو جنون.

(٢) لفساد البيع، وهو في الحلف منزل على الصحيح وذكر البيع مثال، وإلا فسائر العقود لا تتناول إلا الصحيح، وكذا العبادات إلا الحج الفاسد، فإنه يحنث به كما مرَّ. قال الزركشي: ويقع النظر في إلحاق الخلع والكتابة الفاسدين وما أشبههما بالحج؛ لأنهما كالصحيحين في حصول الطلاق والعتق اهـ.

(٣) في (أ، ب): « وقال ».

(٤) في (د): « ووهبت ».

(٥) لأن الهبة لم تتم، ويجري ذلك كما قال الإمام في البيع وغيره من العقود المشتملة على الإيجاب والقبول .

(٦) في (أ، ب، ج، د): « وإن ».

(٧) في (أ): « الأصح ».

(٨) لأن المقصود من الهبة لم يحصل. الثاني: يحنث؛ لأن الهبة تحقَّقت.

(٩) وصورتها أن يقول الرجل للرجل: هذه الدار لك عمري أو عمرك، فإن متَّ قبلي رجعت إلي، وإن متُّ قبلك فهي لك. أو بلفظ: أرقبتك. والعمرى مأخوذة من العمر والرقبى مأخوذة من المراقبة، كأن كل واحد منهما يراقب موت صاحبه. ويصح العقد في الجديد ويلغو الشرط، وحكمه حكم الهبة.

(١٠) لأن الملك فيه للـه تعالى.

(١١) لأن اسم الصدقة أخص، فلا يقع على الهبة، واسم الهبة أعم فيقع على الصدقة. الثاني: يحنث، كما لو حلف ألا يهب فتصدق.

(١٢) في (د): « بالأكل ».

(١٣) في (ب): « فكذا »، وفي (د): « وكذلك ».

(١٤) لأن كل جزء من الطعام لم يختص زيد بشرائه. الثاني: يحنث؛ لأنه أراد بدخول « من » الامتناع عما ثبت لفلان منه شراء، وهو موجود.

(١٥) في (ب، د): « مما ».

(١٦) أو إشراكًا أو تولية أو مرابحة؛ لأنها أنواع من الشراء.

(١٧) « فلان »: سقط من (ج)، وفي (د): « اشتراه فلان ».

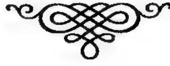
(١٨) في (د): « إطعاما ».

(١٩) في (ب): « وخلطا ».

(٢٠) في (ج): « يتعين ».

أَنَّهُ قَدْ أكلَ مِمَّا اشْتَرَاهُ فُلانٌ[١].

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخلُ دَارًا اشْتَرَاهَا[٢] فلانٌ لَمْ يَحْنَثْ بِدُخولِ دارٍ أَخذَها بالشُّفْعةِ[٣]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.



(١) بأن يأكل قدرًا صالحًا كالكف والكفين؛ لأنه يتحقَّق أن فيه مما اشتراه زيد، بخلاف عشر حبات وعشرين حبة.

(٢) في (أ): «اشتراه».

(٣) لفقد الاسم المعلَّق عليه في الوضع والعرف، إذ الأخذ بالشفعة شراء حكمي لا حقيقي، ويتصوَّر أخذ الكل بالشفعة في صورتين: الأولى: في شفعة الجوار، وهي أن يأخذ بها دار جاره ويحكم له بها حاكم حنفي، وقلنا: يحل له باطنًا كما هو الأصح. الثانية: أن يملك شخص نصف دار ويبيع شريكه النصف الآخر فيأخذه بالشفعة، فتصير الدار جميعها له، ثم يبيع الآخر النصف الذي لم يملكه بالشفعة شائعًا، ثم يبيعه ذلك الغير من غيره فله أخذه منه بالشفعة وقد صدق عليه أنه ملك جميع الدار بالشفعة، لكن في عقدين.

كتـاب النذر[١]

قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿ يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ ﴾ [الإنسان: ٧] الآيَةَ وعَنْ رسولِ اللَّهِ[٢] ﷺ: « **مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ**[٣] »[٤].

النذْر نوْعان[٥]:

١ - **نذرُ اللَّجَاجِ**[٦] وَهُوَ: أَنْ[٧] يَمنعَ نفسَهُ عن شيءٍ عَلَى وجهِ اللَّجَاجِ والغضبِ

---

(١) النذر بذال معجمة ساكنة، وحكي فتحها. لغة: الوعد بخير أو شر. وشرعًا: الوعد بخير خاصة، وقيل: التزام قربة لم تتعين كما يعلم مما يأتي، وذكره المصنف عقب الأيمان؛ لأن كلًّا منهما عقد يعقده المرء على نفسه تأكيدًا لما التزمه، ولأنه يتعلَّق بالنذر كفارة ككفارة اليمين في الجملة، والأصل فيه آيات كقوله تعالى: ﴿ وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ ﴾ [الحج: ٢٩] وقوله تعالى: ﴿ يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ ﴾ [الإنسان: ٧] وأخبار كخبر البخاري (٦٦٩٦): « **من نذر أن يطيع اللّـه فليطعه، ومن نذر أن يعصي اللّـه فلا يعصه** » وخبر مسلم (١٦٤١): « **لا نذر في معصية اللّـه ولا فيما لا يملكه ابن آدم** ».
وهو قربة كما صرَّح به الرافعي في تعليل منع نذر الكافر « العزيز » (١٢/ ٣٥٥، ٣٥٦)، وقبله المتولي والغزالي، وحكاه ابن أبي الدم عن جماعة، وقال: إنه القياس، وعليه يدل كلام النووي في « شرح المهذب » (٤/ ٩٤) فيما إذا تلفظ بالنذر في الصلاة.
وفي « المهمات »: أنه يعضده النص، وهو قوله تعالى: ﴿ وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُم مِّن نَّذْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُهُۥ ﴾، والقياس، وهو أنه وسيلة إلى القربة، وللوسائل حكم المقاصد، وأيضًا فإنه يثاب عليه ثواب الواجب، كما قاله القاضي حسين، وهو يزيد على النفل بسبعين درجة كما في « زوائد الروضة » (٧/ ٣) في (النكاح) عن حكاية الإمام، والنهي عنه محمول على من علم من حاله عدم القيام بما التزمه جمعًا بين الأدلة. انتهى.
وفي زيادة « الروضة » (٣/ ٣٣٤) في آخر الباب: صحَّ « أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن النذر » والحديث أخرجه [البخاري (٦٢٣٤)، ومسلم (١٦٣٩)] من حديث ابن عمر - رضي اللّـه عنهما -، وجزم في « شرح المهذب » (٨/ ٣٤٢) بكراهته، وحكاه الشيخ أبو علي السنجي عن نصِّ الشافعي ﷺ، كما نقله ابن أبي الدم، ثم اختار ابن أبي الدم أنه خلاف الأولى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥١٢).

(٢) في (د): « النبي ». (٣) في (أ): « فليعطيه »!!

(٤) رواه البخاري (٦٦٩٦).

(٥) وشروط الناذر أن يكون مكلفًا، مسلماً، مختارًا؛ فلا يصحُّ من الصبي والمجنون والكافر والمكره، ويصحُّ من السكران ومن المحجور عليه بالفلس والسفه بالقرب البدنية، ولا يصح بالمال من السفه مطلقًا، ومن المفلس بالعين، ويصحُّ في الذمة، ويخرج بعد حقوق الغرماء.

(٦) في (ب): « لجاج ». واللجاج: بفتح أوله، وهو التمادي في الخصومة، سمي بذلك لوقوعه حال الغضب، ويقال له: يمين اللجاج، والغضب ويمين الغلق، ونذر الغلق بفتح الغين واللام، والمراد به ما خرج مخرج اليمين بأن يقصد الناذر منع نفسه أو غيرها من شيء، أو يحث عليه أو يحقق خبرًا أو غضبًا بالتزام قربة.

(٧) « أن »: سقط من (د).

بِالْتِزامِ[1] قُرْبةٍ[2] كقولِهِ: « إِنْ دخلتُ الدَّارَ - أَوْ: كَلَّمتُ فلانًا - فللَّهِ عليَّ تَحريرُ رَقَبةٍ، أَوْ صومُ شَهْرٍ ». وفي حُكْمِهِ أَقْوالٌ:

أَحَدُها: أَنَّ عليهِ الوفاءَ بِمَا الْتَزَمَ لَوْ كَلَّمَهُ[3].

وأَصَحُّها: أَنَّ[4] عليهِ كَفَّارةَ اليَمِينِ[5].

وَثَالِثُها: أَنَّهُ يَتخيَّرُ بينَ الوَفاءِ بِمَا الْتزَمَ[6] وَبَيْنَ كَفَّارةِ اليَمِينِ[7].

وَلَوْ قَالَ: « إِنْ[8] دخلتُ الدارَ فعليَّ كفارةُ اليَمِينِ » فعليهِ كَفَّارةٌ[9] إِذَا[10] دخلَ، وَكَذَا[11] لَوْ قَالَ: « فعليَّ نذرٌ »[12].

٢ - ونَذْرُ التَّبَرُّرِ[13]، وَهُوَ: أَنْ يلتزمَ قُرْبةً في مقابلةِ حُدُوثِ نعمةٍ[14]، [٢٣٤/أ]

---

(١) في (د): « بالالتزام ».

(٢) مقتضى قول « المنهاج » (ص٥٥٣): (فللّـه علي عتق أو صوم) أن اللجاج لا بد فيه من التزام قربة، وبه صرَّح « المحرر »، و « الحاوي » (ص٦٤٤)، لكن الصحيح في « أصل الروضة » فيما لو قال: (إن دخلت الدار.. فللّـه علي أن آكل الخبز).. أنه من صور اللجاج، وأنه يلزمه كفارة يمين. « الروضة » (٣٠/ ٢٩٦). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥١٤).

(٣) لأنه التزم عبادة في مقابلة شرط فتلزمه عند وجود الشرط.

(٤) في (د): « أنه ».

(٥) لقوله ﷺ: « **كفارة النذر كفارة يمين** » [رواه مسلم (١٦٤٥)]، ولا كفارة في نذر التبرر قطعًا فتعين أن يكون المراد به اللجاج، وروي ذلك عن عمر وعائشة وابن عباس وابن عمر وحفصة وأم سلمة..
وصحَّح النووي في « الروضة » (٣/ ٢٩٤)، و « المنهاج » (ص٥٥٣) أنه بالخيار عند وجود الشرط بين الوفاء بما نذر وبين كفارة يمين، وصحَّح الرافعي ههنا في « المحرر » أنه يجب فيه كفارة يمين، ونقل تصحيحه في « الشرح الكبير » (١٢/ ٢٤٩) عن البغوي وإبراهيم المروذي والموفق بن طاهر وغيرهم، وفي « الشرح الصغير » صحَّحه كثير من المعتبرين، وعليه مشى « الحاوي » (ص٦٤٤) فقال في (الأيمان) عطفًا على تفسير اليمين بأنها تحقيق ما لم يجب بذكر اللّـه: (وتعليق التزام قربة، ونذر، وكفارة بفعله وتركه). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥١٣).

(٦) في (د): « الالتزام ».

(٧) فيختار واحدًا منهما من غير توقف على قوله اخترت، حتى لو اختار معينًا منهما لم يتعين، وله العدول إلى غيره.

(٨) في (د): « أنه إن ». (٩) في (د): « الكفارة ».

(١٠) في (أ): « كفارة إن ». (١١) في (د): « وكذلك ».

(١٢) يعني فعليه كفارة في الصورتين، وهي كفارة يمين. أما الأولى فبالاتفاق تغليبًا لحكم اليمين، وأما الثانية فلخبر مسلم السابق.

(١٣) وهو تَفَعُّلٌ، من البِرِّ، سُمِّي بذلك؛ لأن الناذر طلب به البر، والتقرب إلى اللّـه تعالى.

(١٤) أطلق المصنف النعمة. وخصصها الشيخ أبو محمد بما يحصل على ندور، فلا يصح في النعم المعتادة، كما لا يستحب سجود الشكر لها.

أَوِ انْدِفاعِ بَلِيَّةٍ، مثلَ أَنْ يَقُولَ: « إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي »، أَوْ: « رَدَّ غَائِبِي[١] »، أَوْ: « رَزَقَنِي[٢] ولدًا »؛ « فللَّهِ عليَّ، أَوْ: فَعَليَّ[٣] أَنْ أعتقَ رقبةً » أَو: « أحجَّ[٤] » أَوْ: « أصومَ[٥] كَذَا »، فَإِذَا حصلَ المُعلَّقُ عليهِ لَزِمَهُ القيامُ بِمَا الْتزَمَ.

وَلَوْ لَمْ يُعلِّقِ الالْتِزامَ بشيءٍ بَلْ قَالَ: « للَّهِ عليَّ أَنْ أُصلِّي » أَوْ: « أَصُومَ كَذَا » أَوْ « أُعْتِقَ » فَكَذَلِكَ[٦] الحُكْمُ في أَصَحِّ القَوْلَيْنِ[٧][٨].

وإِنَّما يُلْزَمُ بالنَّذرِ مَا هُوَ طاعةٌ، وَلَمْ يُوجِبْهُ الشرعُ ابتداءً.

أَمَّا[٩] المَعْصيةُ: كالقتلِ والزِّنى فلَا يَصِحُّ نَذْرُ فِعْلِهَا، وَكَذَا لَوْ نذرَ صومَ يومِ[١٠] العيدِ، أَوْ أَنْ يُصلِّي مُحْدِثًا، أَوْ يذبحَ وَلَدَهُ أَوْ وَالِدَهُ.

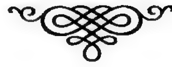
ومَا هُوَ وَاجِبٌ بالشَّرعِ لَا يَصِحُّ نَذْرُه، كَمَا لَوْ قَالَ: « للَّهِ[١١] عليَّ أَنْ أُصلِّي الظُّهْرَ » أَوْ: « أَصُومَ رمضانَ ».

وَكَذَلِكَ[١٢] نَذْرُ فِعْلِ المُبَاحِ[١٣] أَوْ تَرْكُهُ لَا يُوجِبُ[١٤] الوفاءَ[١٥][١٦]، ولَكنَّه[١٧] يمينٌ

---

(١) في (د): « غائبًا ».
(٢) زاد في (أ، د): « اللّـه ».
(٣) « أو فعلي »: سقط من (د).
(٤) في (د): « أو حج ».
(٥) في (د): « أو صوم ».
(٦) في (د): « فكذا ».
(٧) في (أ): « القولين »، وصححها في الهامش: « الوجهين ».
(٨) لمطلق قوله ﷺ: « من نذر أن يطيع اللّـه فليطعه » [البخاري (٦٦٩٦)]. الثاني: أنه لا يلزم إلا بمقابلة عوض كما أن التبرعات لما لم يكن لها عوض لم تلزم بالعقد.
(٩) في (أ): « وأما ».
(١٠) في (أ): « يومي ».
(١١) قوله: « للّـه »: ليس في (أ).
(١٢) في (أ، ب، ج): « وكذلك إن »، وفي (د): « وكذا لو ».
(١٣) في (أ): « مباح ». ومن المباح: الأكل والنوم والقيام والقعود، ولو نذر فعلها أو تركها لم ينعقد نذره.
(١٤) في (أ): « يجب ».
(١٥) لخبر أبي داود (٣٢٧٣): « لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه اللّـه تعالى » ولخبر البخاري (٦٧٠٤) عن ابن عباس: بينما النبي ﷺ يخطب إذ رأى رجلًا قائمًا في الشمس فسأل عنه، فقالوا: هذا أبو إسرائيل نذر أن يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلَّم. قال: « مروه فليتكلَّم وليستظل وليقعد وليتم صومه » وأجابوا عن حديث المرأة التي قالت للنبي ﷺ حين قدم المدينة: إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف، فقال لها: « أوف بنذرك » [سنن أبي داود (٣٣١٢)]، بأنه لما حصل السرور للمسلمين بقدومه ﷺ وأغاظ الكفار، وأرغم المنافقين، كان من القُرَبِ، ولذلك استحب ضربه في النكاح ليخرج عن معنى السفاح؛ وفسر في « الروضة » وأصلها المباح بما لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب، وزاد في « المجموع » على ذلك: واستوى فعله وتركه شرعًا كنوم وأكل، وسواء أقصد بالنوم النشاط على التهجد، وبالأكل التقوي على العبادة أم لا، وإنما لم يصح في القسم الأول؛ لأن الفعل غير مقصود والثواب على القصد لا الفعل.
(١٦) زاد في (ج، د): « به ».
(١٧) في (أ): « لكنه ».

عَلَى ما رَجَحَ في الْمَذْهبِ[١]، حَتَّى إِذَا نذرَ أَنْ يفعلَ فلَمْ يَفْعَلْ، أو أنْ[٢] لَا يفعلَ ففعلَ فعليهِ كَفَّارةُ اليَمِينِ[٣].



(١) لأنه نذر في غير معصية اللّـه. الثاني: لا كفارة فيه لعدم انعقاده.. وقول « المنهاج » (ص٥٥٣): (ولو نذر فعل مباح أو تركه.. لم يلزمه، لكن إن خالف.. لزمه كفارة يمين على المرجَّح) تبع فيه قول « المحرر »: (على ما رجح من المذهب)، لكن كلام « أصل الروضة » (٣/ ٣٠٣) يقتضي عدم اللزوم؛ فإنه قال: فيه ما سبق من نذر المعاصي والفرض، والذي سبقه في نذر المعاصي: أنه لا كفارة فيها على المذهب، وبه قطع الجمهور، وفي نذر الفرض: أن فيه ما سبق في المعصية، وادعى صاحب « التهذيب » أن الظاهر وجوبها، وحكى لزوم كفارة اليمين في نذر المباح عن البغوي، ولم يعترضه. « الروضة » (٣/ ٣٠٠، ٣٠١)، وانظر « التهذيب » (٨/ ١٥١). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥١٨).

(٢) في (ج): « أو على أن »، وفي (د): « وأن ».

(٣) ويعلم من شرحي « اللباب » و« الوجيز » أن لا كفارة عليه أيضًا إلا أن ينوي اليمين، فحينئذ تجب عليه الكفارة إن حنث.

فَصْلٌ

فيمن نذر صوم يوم أو أيام

إِذَا نذرَ صومَ أيَّامٍ فيُستحَبُّ التَّعْجيلُ(١).

وَيَجُوزُ(٢) أن يُوالِي وأَنْ يُفرِّقَ.

فإِنْ(٣) قَيَّدَ بالتَّتابُعِ أَوْ بالتَّفرُّقِ(٤) وَجَبَ الوفاءُ(٥)(٦).

وَلَوْ نذرَ صومَ سنةٍ مُعيَّنةٍ(٧) بأَنْ قَالَ(٨): « للَّهِ عليَّ صومُ سَنَةِ كَذَا »، أَوْ: « سَنةٍ من الغدِ » صَامَها، لكِنْ يصومُ شهرَ رمضانَ عنهُ، ويُفْطِرُ العِيدَينِ، وأَيَّامَ التَّشريقِ، وَلَا قَضَاءَ عليهِ(٩).

وَإِذَا أَفْطرتِ المرأةُ بعذرِ الحيضِ والنِّفاسِ، فَأَظْهرُ القَوْلينِ: أَنَّها تَقْضِي(١٠).

---

(١) ومحل ندب ذلك ما إذا لم يكن عليه صوم كفارة سبقت النذر، وهي على التراخي، فإنه كما قال البلقيني: يندب تعجيل الكفارة وتقدم على النذر، فإن كانت الكفارة على الفور وجب تعجيلها، ومحله أيضًا عند انتفاء المانع، فلو عارضه ما هو أقوى منه كالمجاهد، والمسافر تلحقه المشقة بالصوم فالأولى التأخير لزوال المانع، لا سيما إن وجد ذلك قبل النذر، ولو خشي الناذر أنه لو أخر الصوم عجز عنه مطلقًا إما لزيادة مرض لا يرجى برؤه أو لهرم لزمه التعجيل، فإن نذر أيامًا معينة تعينت على الأصحّ ولو لم تكن معدودة كـ « للّـه علي صوم أيام » لزمه ثلاثة، ولو قيدها بكثيرة؛ لأنه أقل الجمع.

(٢) في (د): « فيجوز ».

(٣) في (أ): « وإن ».

(٤) في (د): « بالتفريق ».

(٥) زاد في (ب): « به » زاد في (د): « إذا التفريق مرعي في صوم التمتع »!.

(٦) ولو نذر صوم شهر معين كرجب أو شعبان، أو قال: أصوم شهرًا من الغد، فالصيام يقع متتابعًا لتعيين أيام الشهر، وليس التتابع مستحقًا في نفسه، حتى لو أفطر يومًا يلزمه الاستئناف، ولو فاته الجميع لم يجب التتابع في قضائه، ولو شرط التتابع مع تعيين الشهر، فوجهان: أحدهما: يلغو ذكر التتابع مع تعيين الشهر، وأظهرهما: أنه يجب رعاية التتابع، حتى لو أفسد يومًا يلزمه الاستئناف، وإذا فاته قضى متتابعًا؛ لأن ذلك التتابع يدل على كونه مقصودًا.

(٧) ولو قال: علي صوم هذه السنة، تناول اللفظ السنة الشرعية، فإن كان قد مضى بعضها لم يلزم إلا صوم الباقي، وحكم رمضان وأيام العيد والحيض والمرض في الباقي كما ذكر في جميع السنة.

(٨) في (د): « يقول ».

(٩) تفريعًا على أنه لا يجوز فيها وهو الصحيح، ولا يجب قضاؤها، بل هي غير داخلة في النذر.

(١٠) لأن زمان الحيض محل للصوم في حقِّ غيرها بخلاف يوم العيد، فإنه غير قابل للصوم في حق أحد، فلم يدخل في النذر كزمان الليل. الثاني: لا يجب كيوم العيد، وزمان الحيض والنفاس يقع مستثنى شرعًا.

وقال النووي في « المنهاج » (ص٣٣٣): (قلت: الأظهر لا يجب، وبه قطع الجمهور، واللّـه أعلم).

وما جزم به « المحرر » هنا سبقه إليه « التنبيه » (ص٨٥) فقال: « وإن كانت امرأة فحاضت قضت أيام الحيض =

فإنْ[(١)] أفطرَ [٢٣٤/ ب] يومًا بغيرِ عذرٍ فَعلَيْهِ قضاءُ ذَلِكَ اليَوْمِ.

ولَا يجبُ اسْتِئْنافُ السَّنةِ إِنْ لَمْ يُقيِّدْ بالتَّتابعِ، وَإِنْ قَيَّدَ بالتَّتابعِ[(٢)(٣)] وَجَبَ في أَظْهرِ الوَجْهينِ[(٤)].

وَلَوْ[(٥)] نذرَ صومَ سنةٍ وَلَمْ يُعيِّنْ نُظِرَ:

إِنْ شَرَطَ التَّتابعَ[(٦)]، لَزِمَ[(٧)].

ولا[(٨)] يَبْطلُ التَّتابعُ بصومِ شهرِ رَمَضانَ عَنْ فَرْضِهِ، وَلَا بالإفطارِ في العِيدَينِ وأَيَّامِ التَّشْرِيقِ، ويَقْضِيها مُتَابعةً مُتَّصلةً[(٩)] بآخرِ السَّنَةِ.

وَإِنْ أَفْطَرَتِ[(١٠)] المرأةُ بعذرِ الحيضِ لَمْ يَجِبْ الاسْتِئْنافُ[(١١)] وفي القَضَاءِ الخِلَافُ[(١٢)].

= في أصحِّ القولين) كذا صحَّحه في «المحرر»، لكنه في «الشرح الكبير» لم يحكِ تصحيحه إلا عن البغوي خاصَّة، وحكي تصحيح عدم الوجوب عن أبي علي الطبري وابن القطان والروياني، وأن ابن كج نسبه إلى الجمهور، «فتح العزيز» (١٢/ ٣٧٠)، «التهذيب» (٨/ ١٥٧)، وقال في «الشرح الصغير»: إنه الأظهر عند الأكثرين، وصحَّحه في «أصل الروضة»، «الروضة» (٣/ ٣١٠)، فلذلك استدركه في «المنهاج» فقال (ص ٥٥٤): (الأظهر: لا يجب، وبه قطع الجمهور).

ولا يلزم من عزو ابن كج والرافعي ذلك إلى الجمهور قطعهم به، وقال شيخنا الإسنوي في «تصحيحه»: إن الذي في «الروضة» غلط سببه انعكاس كلام الرافعي عليه، قال: وقد أوضحته في «المهمات»، ولم يذكر ذلك في «المهمات» ولعله كان ظهر ذلك ثم غيَّره؛ ولهذا قال في «المهمات»: وغالب نسخ «الرافعي الكبير» في هذه المسألة سقيمة حصل فيها إسقاط من النسَّاخ، وقد أصلحت ما وقع لي منها، وصحَّح شيخنا في «تصحيح المنهاج»: القضاء تنزيلًا للنذر منزلة واجب الشرع، هو صوم رمضان، وقال: إنه المعتمد، ونازع في نقل مقابله عن الجمهور، وقال: لم نجده لأحد من العراقيين في ذلك تصحيحًا إلا لـ«التنبيه» والبندنيجي، ولا من المراوزة إلا البغوي، وصحَّح هؤلاء الوجوب، وهم مقابلون للثلاثة الذي حكى الرافعي عنهم عدم إيجاب القضاء. وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥١٨، ٥١٩).

(١) في (ج، د): «فإذا».

(٢) «بالتتابع»: سقط من (ب، د).

(٣) أي: وإن شرط التتابع مع تعيين السنة، فلو أفسد يومًا وجب الاستئناف.

(٤) لأن ذكر التتابع يدل على أنه مقصوده. الثاني: لا يجب الاستئناف؛ لأن ذكر التتابع مع التعين لغو.

(٥) في (ج): «وإن»، وفي (د): «وإذا».

(٦) زاد في (ج): «وكذا لو أفطر بعذر مرض أو سفر».

(٧) في (د): «لزمه».

(٨) في (أ، ب، ج): «فلا».

(٩) في (ب): «ومتصلة»، وفي (د): «متابعة ومتصلة».

(١٠) في (ب): «أفطرات».

(١١) في (د): «استئناف».

(١٢) قال شيخنا في «تصحيح المنهاج»: القطع بإيجاب قضاء رمضان والعيد والتشريق وحكاية القولين في الحيض لا يستقيم؛ فإن أيام الحيض أولى بوجوب القضاء؛ فإنه يمكن خلو السنة عنها ولا يمكن خلوها عن رمضان والعيد =

وَإِنْ[١] لَمْ يَشْتَرِطِ[٢] التَّتابعَ لَمْ يَلْزَمْهُ التَّتابعُ[٣].

فإِنْ أرادَ أَنْ يصومَ مُتَتابعًا صامَ[٤] رمضانَ عَنِ الْفرضِ وقَضَى عَنِ النَّذرِ، ويفطرُ العِيدَينِ وأيَّامَ التَّشريقِ ويَقْضِي.

وَلَوْ نذرَ صومَ يَوْمِ[٥] الاثْنَينِ أبدًا لَمْ يَلْزمهُ قضاءُ الأَثَانِينَ[٦] الواقعةِ في[٧] رَمَضانَ، وَكَذَا قضاءُ[٨] مَا يُوافِقُ العيدَ، وأيَّامَ التَّشريقِ في **أَصَحِّ القَوْلَيْنِ**[٩].

وَإِنْ لَزِمهُ صومُ شَهْرينِ مُتَتابعينِ عَنْ كفَّارةٍ قَدَّمَ صومَ الكَفَّارةِ سَواءٌ سبق وُجوبُهُ بالنَّذرِ[١٠] أَوْ سَبَقَ النَّذرُ وُجوبَهُ[١١]، ثُمَّ إِنْ سبقَ النَّذرُ قَضَى الأَثَانِينَ[١٢] الواقعة في الشَّهرينِ.

وإِنْ[١٣] سبقَ صومُ[١٤] الكَفَّارةِ فَقَوْلانِ **أَصَحُّهمَا** القَضاءُ أَيْضًا[١٥].

وتَقْضِي المرأةُ مَا يُوافِقُ زمانَ الحَيْضِ والنِّفاسِ **عَلَى الأَظْهَرِ**[١٦].

ومَنْ[١٧] نذرَ صومَ يومٍ بعينِهِ لَمْ يَصُمْ[١٨] قبلَهُ[١٩].

= والتشريق، قال: ولم يقل بذلك أحد من الأصحاب إلا البغوي والخوارزمي والرافعي والنووي، « التهذيب » (٨/ ١٥٨)، و « فتح العزيز » (١٢/ ٣٧٠، ٣٧١)، و « الروضة » (٣/ ٣١١، ٣١٢)، إلا أن منهم من لا يذكر أيام الحيض؛ لفهمها من طريق الأولى، ومنهم من يذكرها كصاحب « البيان »، « البيان » (٤/ ٣٨٩). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٢٠).

(١) في (د): « فإن ».

(٢) في (ب، ج): « يشرط ».

(٣) « لم يلزمه التتابع »: سقط من (ب).

(٤) في (د): « صوم ».

(٥)« يوم »: سقط من (د).

(٦) في (د): « يوم الاثنين بين ».

(٧) زاد في (أ): « شهر ».

(٨) « قضاء »: سقط من (أ، ب).

(٩) كالأثانين في رمضان، ولأنه متعين بالإفطار. الثاني: أنه يجب القضاء؛ لأن هذه الأيام قد تخلو عن الأثانين، فكانت داخلة في النذر بخلاف رمضان، فإنه لا يخلو من الأثانين.

(١٠) في (ب، ج): « النذر »، وفي (د): « وجوب النذر ».

(١١) لأنه يمكن قضاء الأثانين، ولو عكس لم يتمكن من صوم الكفارة لفوات التتابع بتخليل الأثانين.

(١٢) في (د): « قضاء الاثنين ».

(١٣) في (ب): « فإن ».

(١٤) في (د): « الصوم ».

(١٥) لأن الوقت غير متعين لصوم الكفارة. الثاني: لا يقضي كما لا يقضي الأثانين الواقعة في رمضان لتقدم وجوبها على النذر.

وقال النووي في « المنهاج » (ص ٣٣٤): ذا القول أظهر واللّـه أعلم.

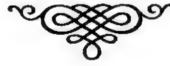
(١٦) لأن النذور يسلك بها مسلك واجب الشرع، كما لو حاضت أو نفست في رمضان يجب عليها القضاء. الطريق الثاني: فيه قولان، كما لو وافق يوم العيد وأيام التشريق.

(١٧) في (أ): « وإن ».

(١٨) في (د): « يصح ».

(١٩) فإن فعل لم يصح كالواجب بأصل الشرع، ولا يجوز تأخير عنه بغير عذر، فإن أخره وفعله صحَّ وكان قضاء.

وإنْ[(١)] نذرَ يومًا مُعيَّنًا مِنَ الأسبوعِ ثُمَّ[(٢)] نَسِيهُ صامَ[(٣)] آخِرَ يومٍ من الأسبوعِ وَهُوَ يومُ الجُمُعةِ[(٤)]، [٢٣٥/أ] ويكونُ أداءً أَوْ قضاءً[(٥)].



(١) في (أ، ب، ج، د): « فإن ».
(٢) زاد في (أ): « إن ».
(٣) في (د): « صوم ».
(٤) ومما يدل على أن يوم الجمعة آخر الأسبوع ويوم السبت أوله خبر مسلم (٢٧٨٩) عن أبي هريرة قال أخذ رسول اللّـه ﷺ بيدي فقال: « **خلق اللّـه التربة يوم السبت، وخلق فيها الجبال يوم الأحد، وخلق الشجر يوم الاثنين، وخلق المكروه يوم الثلاثاء، وخلق النور يوم الأربعاء، وبث فيها الدواب يوم الخميس، وخلق آدم بعد العصر من يوم الجمعة في آخر الخلق في آخر ساعة من النهار فيما بين العصر إلى الليل** ».
وقال الحافظ ابن كثير في « تفسيره » ١/ ٩٩ (طبعة الشعب) بعد أن أورد الحديث من طريق مسلم: هذا الحديث من غرائب « صحيح مسلم »، وقد تكلَّم عليه ابن المديني والبخاري، وغير واحد من الحفاظ، وجعلوه من كلام كعب، وأن أبا هريرة إنما سمعه من كلام كعب الأحبار، وإنما اشتبه على بعض الرواة، فجعله مرفوعًا، وذكره أيضًا في « تفسير » ٣/ ٤٢٢، وقال: وفيه استيعاب الأيام السبعة، واللّـه تعالى قد قال: (في ستة أيام)، ولهذا تكلَّم البخاري وغير واحد من الحفاظ في هذا الحديث، وجعلوه من رواية أبي هريرة عن كعب الأحبار، ليس مرفوعًا.
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في « الفتاوى » ١٧/ ٢٣٦: وأما الحديث الذي رواه مسلم في قوله: « خلق اللّـه التربة يوم السبت » فهو حديث معلول قدح فيه أئمة الحديث كالبخاري وغيره، وقال البخاري: الصحيح أنه موقوف على كعب الأحبار، وقد ذكر تعليله البيهقي أيضاً، وبينوا أنه غلط ليس مما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ، وهو مما أنكر الحذاق على مسلم إخراجه إياه.
(٥) في (ب، د): « قضاء أو أداء ».

فَصْلٌ

فيمن نذر صوم يوم وعلقه بشيء

الظَّاهِرُ أَنَّ مَنْ أَصْبحَ صائمًا عَنْ تَطوُّعٍ[١] ثُمَّ نَذَرَ إِتْمامَهُ لَزِمهُ[٢] الإِتمامُ[٣].

وَإِنْ نذرَ صومَ بعضِ اليَوْمِ[٤] لَا يَنْعقدُ، وَلَوْ نذرَ أَنْ يصومَ اليومَ الَّذِي يَقْدَمُ فِيْهِ فلانٌ فَالظَّاهرُ أَنَّهُ ينعقدُ نَذْرُهُ[٥].

ثمَّ إِنْ قَدِمَ ليلًا أَوْ يومَ[٦] العيدِ أَوْ في رمضانَ فَلَا شيءَ عَلَيْهِ.

وإِنْ[٧] قَدِمَ نهارًا وَهُوَ مفطرٌ[٨] أَوْ صائمٌ عن قضاءٍ، أَوْ نذرٍ آخرَ فَعَلَيْهِ صومُ يومٍ آخرَ عَنْ[٩] هَذَا النَّذرِ.

---

(١) في (د): « التطوع ».   (٢) في (ب، ج، د): « يلزمه ».

(٣) لأن صومه صحيح فصح التزامه بالنذر. الثاني: لا يلزمه؛ لأنه نذر صوم بعض يوم.

وعبارة « المحرر » هنا أحسن من عبارة « المنهاج » (ص٥٥٤)؛ ففيه (ومن شرع في صوم نفل فنذر إتمامه.. لزمه على الصحيح)، « المنهاج » (ص٥٤٤)، قال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: محله فيما إذا نوى من الليل، فإن نوى في النهار قبل الزوال.. لم يلزمه الوفاء على الصحيح؛ لأنه إذا لم ينوِ في الليل.. فقد انعقد صومه بنية في النهار على صفة لا يقع مثلها في الواجب، فتعذَّر الوجوب فيها، وعبارة « المحرر » تفهمه؛ لقوله: (من أصبح صائمًا عن تطوع)، « المحرر » (ص٤٨١)، وهذا كما يقول في الصبي إذا بلغ في نهار رمضان وهو صائم: إنما يجزئه إذا كان قد نوى من الليل، قال: فإن قيل: ففي « الوجيز »: لو نذر من نوى نهارًا صوم تطوع أن يتم ذلك اليوم.. لزمه، « الوجيز » (٢/ ٢٣٣).

قلنا: هذا الذي وقع في « الوجيز » ليس في « الوسيط » و « البسيط » و « النهاية »، وهو يوافق رأي من لا يوجب تبييت النية في صوم النذر. انتهى.

قلت: وتبع « الوجيز » في ذلك « الحاوي » فقال (ص ٦٥٥): (وإتمام ما نوى نهارًا) وقال شارحه القونوي: وليس ذلك صوم بعض يوم؛ لأن المذهب: أن الناوي من النهار صائم من أوله. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٢١، ٥٢٢).

(٤) في (د): « وإن نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم ».

(٥) لأنه يمكنه أن يتحرَّى اليوم الذي يقدم فيه فينوي صيامه من الليل، فإذا قدم صار ما صامه قبل القدوم تطوعًا وما بعده فرضًا. الثاني: لا ينعقد نذره؛ لأنه لا يمكنه الصوم بعد القدوم؛ لأن التبييت شرط في صوم الفرض، وإذا لم يمكنه الوفاء بالملتزم به يلغو الالتزام.

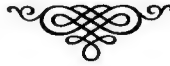
(٦) في (د): « أو في يوم ».   (٧) في (أ): « إن ».

(٨) في (د): « يفطر ».

(٩) « عن »: سقط من (د).

وَإِنْ قَدِمَ وَهُوَ صائمٌ عن تَطوُّعٍ فَأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ: أَنَّ الجوابَ كَذَلِكَ(١). وَالثَّانِي: أَنَّهُ(٢) يُتِمُّ ما هُوَ فِيْهِ عن نَذْرِهِ(٣).

وَلَوْ قَالَ: « إِنْ(٤) قَدِمَ زَيْدٌ فللَّهِ عليَّ أَنْ أصومَ اليومَ الثَّانِي(٥) ليوم قُدُومِهِ »(٦)، وَ « إِنْ قَدِمَ(٧) عمرٌو فللَّهِ عليَّ أَنْ أَصُومَ أَوَّلَ خميسٍ(٨) بَعْدهُ »، فَقَدِمَا يومَ الأَرْبعاءِ(٩)، لَزِمهُ صومُ يومِ الخَمِيسِ عَنِ الأَوَّلِ مِنَ النَّذْرَيْنِ(١٠)، ويَقْضِي يومًا للآخرِ(١١).



(١) لأنه يلزمه الصوم من أول النهار فيجب عليه صوم يوم آخر.
(٢) في (د): « أن ».
(٣) فأوله يكون تطوعًا وآخره يكون فرضًا، كمن شرع في صوم تطوع ثم نذر إتمامه.
(٤) « إن »: سقط من (أ).
(٥) في (ب): « التالي »، وفي (د): « أن يصوم الثاني ».
(٦) في (د): « اليوم يوم قدومه ».
(٧) في (ج): « قدمه ».
(٨) في (د): « خميسة »!.
(٩) في (د): « الأربع ».
(١٠) زاد في (د): « من يوم ».
(١١) لتعذر الإتيان به في وقته، فلو صام الخميس عن النذر الثاني أَثِم، وصحَّ في الأصحِّ لما مرَّ أنه يصحُّ صوم يوم النذر عن غيره ويقضي يومًا آخر من النذر الآخر، وكلام المصنف يقتضي خلافه.

فَصْلٌ

فيمن نذر حجًّا أو عمرة أو هديًا أو غيرها

إِذَا نَذَرَ حجًّا أَوْ عمرةً لَزِمَهُ الوفاءُ.

وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يمشيَ(١) إِلَى بيتِ اللَّهِ، أَوْ(٢) يَأْتِيهِ، **فَالأَصَحُّ**: أَنَّهُ(٣) يلزمُهُ إِتْيانُهُ، ويحجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ(٤).

ثُمَّ إِنْ نَذَرَ الإِتْيَانَ(٥) لَمْ يَلْزَمِه(٦) المَشْيُ.

وَإِنْ نذرَ المشيَ أَوْ نَذَرَ أن يحجَّ أَوْ يَعْتَمرَ(٧) ماشيًا فَيَلْزَمُهُ(٨) المَشْيُ، أَوْ(٩) يَجُوزُ أَنْ يَأْتِيهُ راكبًا(١٠)؟ فِيهِ قَوْلَانِ **أَصَحُّهمَا** الأَوَّلُ(١١).

---

(١) في (د): «يسمى».

(٢) في (د): «و».

(٣) في (د): «أن».

(٤) إذا قيده بالحرم أو نواه، فالنذر محمول على واجب الشرع فعليه حج أو عمرة، وإنما تتم القربة في إتيانه بالنسك المخصوص به. الثاني: لا يلزمه إتيانه بحج أو عمرة فهو كما لو نذر أن يأتي مسجد المدينة أو المسجد الأقصى، وهذا بناء على أن النذر محمول على جائز الشرع.

(٥) إلى بيت اللّـه الحرام أو الذهاب أو نحو ذلك.

(٦) في (أ): «يلزم».

(٧) «المشي أو نذر... يعتمر»: سقط من (د).

(٨) في (د): «يلزمه».

(٩) في (د): «و».

(١٠) زاد في (د): «على الحمار».

(١١) يلزمه المشي بناء على أن الحج ماشيًا أفضل لزيادة المشقة. الثاني: لا يلزمه بناء على أن الحج راكبًا أفضل؛ لأن النبي ﷺ حج راكبًا.

وأصل الخلاف مبني على أن الركوب في الحج أفضل أو المشي؟ وفيه أقوال أظهرها عند النووي أفضلية الركوب؛ لأنه ﷺ حجَّ راكبًا، ولأن فيه زيادة مؤنة وإنفاق في سبيل اللّـه تعالى. والثاني: أفضلية المشي، وصحَّحه الرافعي لزيادة المشقة، والأجر على قدر التعب. «مغني المحتاج» (٦/ ٢٤٤).

وأجيب عن حَجِّه ﷺ راكبًا بأنه لو مشى في حَجِّه لمشى جميع من معه، ولا شك أن فيهم من يشق عليه المشي معه إلا بجهد فأراد أن لا يشق على أمته، والثالث: هما سواء لتعارض المعنيين. إذا عرفت هذا فما صحَّحه المصنف من وجوب المشي واضح على تفضيله على الركوب. أما على ما رجحه هو من أفضلية الركوب فلا يجب المشي، وهو ما اقتضى كلام «الروضة» في النوع الثاني من أنواع النذر ترجيحه، فإنه قال كما يلزم أصل العبادة بالنذر يلزم الوفاء بالصفة المستحبة فيها إذا شُرطت كمن شرط المشي في الحجِّ الملتزم إذا قلنا: المشي في الحج أفضل من الركوب اهـ. «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٢٠) «المجموع» (٨/ ٤٥٣) «الروضة» (٣/ ٣٠١).

ونقله في المجموع في أوائل النذر بهذا اللفظ، وهو ناص على أنه لا يلزمه المشي المشروط إلا إذا جعلنا المشي أفضل من الركوب، لكنه قال في الكلام على المسألة هنا من «الروضة» بعد موافقته للرافعي على لزوم المشي: الصواب أن الركوب أفضل، وإن كان الأظهر لزوم المشي بالنذر؛ لأنه مقصود، واللّـه أعلم اهـ. «روضة الطالبين» (٣/ ٣١٩) =

ومِنْ أَيْنَ يَلْزمهُ المَشْيُ؟ إِنْ قَالَ: « أحجُّ ماشيًا » فمِنْ وقتِ الإِحْرامِ سواءٌ أحرمَ مِنَ الميقاتِ أَوْ قبلَهُ.

وإِنْ[1] قَالَ: « أَمْشِي إِلَى بيتِ اللَّهِ » فمِنْ دُوَيْرةِ أهلِهِ في أقربِ الوَجْهينِ[2].

وَإِذَا أَوْجَبنَا عليهِ[3] المشيَ فحجَّ راكبًا معَ القُدْرةِ عَلَى المَشْيِ[4]، فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يُجْزئهُ[5] [٢٣٥/ ب] حَجُّهُ عَنِ النذرِ[6] ولَكِنْ[7] يَلْزمُهُ دَمٌ[8].

وَإِنْ كَانَ عاجزًا عَنِ[9] المَشْيِ أَجْزأهُ حَجُّهُ[10] عَنِ النَّذرِ، وَالأَصَحُّ لُزُومُ الدَّمِ[11].

ومَنْ نذرَ حجًّا لَزِمَهُ أن يحجَّ بنفسِهِ.

فإِنْ[12] كَانَ مَعْضوبًا[13] حجَّ بمالِهِ[14].

ويُستحَبُّ الإِتْيانُ بهِ في أَوَّلِ سَنَةِ الإِمْكَانِ[15].

فَإِنْ أخر[16] مَعَ الإِمْكانِ فَماتَ حُجَّ مِنْ مالِهِ[17].

= « الغرر البهية » (٥/ ٢١١) « مغني المحتاج » (٦/ ٢٤٥).

(١) في (أ): « فإن ».

(٢) لأن قضية ذلك أن يخرج من بيته ماشيًا؛ لأنه المقصود منه الحج أو العمرة.

(٣) في (ز): « على ».

(٤) في (أ، ج): « لكن ».

(٥) في (ب): « مع القدرة على المشي أجزأه ».

(٦) في (د): « أن يجزئه عن النذر حجة ».

(٧) في (أ، ج): « لكن ».

(٨) لأنه قد أتى بأركان الحج ولم يترك إلا هيئة فصار كما لو ترك الإحرام من الميقات أو المبيت بمنى. الثاني: يصح حجه ولا دم عليه؛ لأن الفدية إنما تجب بترك أبعاض النسك والمشي ليس من الأبعاض. الثالث: يجب عليه القضاء؛ لأنه التزم العبادة على صفة ولم يأتِ بها على تلك الصفة مع القدرة.

(٩) « عن » سقط من (د).

(١٠) زاد في (أ، ب): « حجه عليه ».

(١١) لما روى أبو داود (٣٢٩٦) أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية وأنها لا تطيق ذلك فأمرها النبي ﷺ أن تركب وتهدي هديًا. الثاني: لا دم عليه؛ لأنه ركب للعجز كما لو نذر أن يصلي فعجز فصلى قاعدًا.

(١٢) في (ج): « وإن ».

(١٣) وهو العاجز عن الحج بنفسه.

(١٤) قال المتولي في كتاب الحج: إذا كان المعضوب بمكة أو دون مرحلتين منها لم تجز الاستنابة؛ لأن المشقة لا تكثر عليه، وفي فتاوى البغوي: لو نذر المعضوب الحج بنفسه لم ينعقد. قال: بخلاف ما لو نذر الصحيح الحج بماله فإنه ينعقد؛ لأن المعضوب أيس من الحج بنفسه، والصحيح لم ييأس من الحج بماله. قال: فإن برئ المعضوب لزمه الحج؛ لأنه بان أنه غير مأيوس.

(١٥) مبادرة إلى براءة الذمة، فإن خشي العضب لو أَخَّر لزمته المبادرة كما في حجة الإسلام.

(١٦) في (د): « أخرج »!.

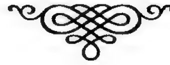
(١٧) لتقصيره. أما إذا مات قبل أن يتمكن فلا شيء عليه كحجة الإسلام، والعمرة في ذلك كالحج.

وَإِنْ نذرَ أن يحجَّ[1] عَامَهُ، وَهُوَ عَلَى مسافةٍ يُمْكنُهُ الحجُّ[2] مِنْهَا في ذَلِكَ العَامِ، فَعَلَيْهِ الْوَفاءُ.

فَإِنْ مَنعَهُ مرضٌ فَعَلَيْهِ القضاءُ[3].

وإِنْ[4] مَنعَهُ عدوٌّ فلَا قضاءَ عَلَيْهِ **عَلَى الأَظْهَرِ**[5].

وَفِيمَا إِذَا نذرَ صومًا أَوْ صلاةً في وقتٍ بعينِهِ فمنعَهُ عَدُوٌّ[6] أَوْ مَرَضٌ[7] يَلْزَمُهُ القضاءُ[8].



---

(١) زاد في (أ): « من ». (٢) « الحج »: سقط من (د).

(٣) كما لو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها بعذر المرض، فإنه يقضي، والنسيان وخطأ الطريق والضلال فيه كالمرض.

تنبيه: محل القضاء إذا منعه المرض بعد الإحرام، فإن كان مريضًا وقت خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفًا لا يتأتى للآحاد سلوكه فلا قضاء عليه؛ لأن المنذور حجٌّ في تلك السنة ولم يقدر عليه كما لا تستقر حجة الإسلام والحالة هذه.

ومحل وجوب القضاء على الأول إذا لم يحصل بالمرض غلبة على العقل، فإن غلب على عقله عند خروج القافلة ولم يرجع إليه عقله في وقت لو خرج فيه أدرك الحج لم يلزمه قضاء الحجة المنذورة كما لا تستقر حجة الإسلام والحالة هذه في ذمته كما نصَّ عليه في الأم بالنسبة لحجة الإسلام.

(٤) في (أ): « فإن ».

(٥) كحجة الإسلام إذا أحرم بها فحبسه عدو. الثاني: أنه يلزمه القضاء إذا أمكنه قبل موته كما لو منعه المرض؛ لأن باب النذر أوسع من واجب الشرع، ولهذا لو نذر حججًا كثيرة لزمته، ولا تجب بالشرع إلا واحدة. أما إذا صده عدو أو سلطان صدا عامًّا بعدما أحرم.

(٦) في (ب): « عذر ».

(٧) في (أ، ج): « مرض أو عدو »، وفي (د): « ومنعه مرض أو عدو أو عذر ».

(٨) كما لو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها بعذر المرض، فإنه يقضي، والنسيان وخطأ الطريق والضلال فيه كالمرض.

فإن قيل: هل كان ذلك كالحج فلا يجب فيه القضاء كما مر فيه؟ أجيب بأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز فلزما بالنذر، والحج لا يجب إلا عند الاستطاعة فكذا حكم النذر.

فَصْلٌ

فيمن نذر هديًا أو صومًا أو صلاةً

إِذَا نَذَرَ هَدْيًا[(١)] لَزِمهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ[(٢)]، والتَّصدُّقُ عَلَى أَهْلِها[(٣)].

وَلَوْ نَذَرَ التَّصدُّقَ عَلَى أهلِ بلدْ بعينِهِ لَزِمهُ الوفاءُ[(٤)].

وَلَوْ نَذَرَ الصَّومَ في بلدٍ[(٥)] لَمْ يَتعيَّنْ[(٦)].

وكذَا لَوْ نَذَرَ الصَّلاةَ في بلدٍ إِلَّا أن يُعيِّنَ[(٧)] المسجدَ[(٨)] الحرامَ فيَتعيَّنُ[(٩)]، وفي قَوْلٍ: لَوْ عَيَّنَ مسجدَ المدينةِ أَوِ المسجدَ[(١٠)] الأَقْصى؛ تَعَيَّنا أَيْضًا[(١١)].

---

(١) أي أن يهدي شيئًا سمّاه من نَعَم أو غيرها كأن قال: « للّـه علي أن أهدي شاة أوثوبًا إلى مكة أو الحرم ».

(٢) أو الحرم لأنه محل الهدي.

(٣) من الفقراء والمساكين من المسلمين غريبًا كان أو مستوطنًا فيمتنع بيعه وتفرقة ثمنه، وينزل بعينه منزلة الأضحية والشاة في الزكاة وإن كان الحيوان لا يجزئ في الأضحية كالظباء لزمه التصدق به حيًّا، فإن ذبحه لم يجز، إذ لا قربة في ذبحه لعدم إجزائه أضحية، وغرم الأرش إن نقصت قيمته بالذبح وتصدق باللحم، وإن كان مما يجزئ في الأضحية لزمه ذبحه في أيام النحر وتفرقة لحمه على من ذُكر، وتعبيره بالهدي قد يوهم اختصاص ذلك بالإبل والبقر والغنم وليس مرادًا.

(٤) وفاء بالتزامه وصرفه لمساكينه من المسلمين، ولا يجوز نقله كما في زيادة « الروضة » كالزكاة.
وقد يفهم كلامه أنه لا فرق في أهل البلد بين الغني والفقير والمسلم والذمي وليس مرادًا، فقد نص في الأم على التخصيص بالمساكين، وصرح بعدم جواز وضع المنذور في أهل الذمة، وقد يفهم أيضًا أن غير الحرم لا ينذر فيه إلا التصدق وليس مرادًا، بل لو نذر الأضحية به تعين ذبحها مع التفرقة فيه لتضمنها التفرقة فيه، وإن نذر الذبح والتفرقة أو نواها ببلد غير الحرم تعينا فيه؛ لأن الذبح وسيلة إلى التفرقة المقصودة، فلما جعل مكانه مكانها اقتضى تعينه تبعًا..

(٥) مثلًا لزمه الصوم لأنه قربة.

(٦) فله الصوم في غيره، سواء الحرم وغيره كما أن الصوم الذي هو بدل جبران واجبُ الإحرام لا يتعين فيه، وقيل: إن عيَّن الحرم تعين؛ لأن بعض المتأخرين رجح أن جميع القرب تتضاعف فيه، فالحسنة فيه بمائة ألف حسنة والتضعيف قربة.

(٧) في (أ، ب): « يتعين ». (٨) في (أ، ج، د): « لها المسجد ».

(٩) لعظم فضله وتعلق النسك، فيه وصحَّ أن الصلاة فيه بمائة ألف صلاة كما رواه الإمام أحمد وغيره. والمراد بالمسجد الحرام جميع الحرم؛ لا أنه موضع الطواف فقط، جزم الماوردي بأن حرم مكة كمسجدها في المضاعفة، وتبعه النووي في مناسكه، وجزم به صاحب الحاوي الصغير، ونقل الإمام عن شيخه أنه لو نذر الصلاة في الكعبة فصلى في أطراف المسجد خرج عن نذره، لأن الجميع من المسجد الحرام، وإن كان في الكعبة زيادة فضيلة.

(١٠) في (ج، د): « مسجد ».

(١١) لأن النبي ﷺ قال: « **لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد؛ المسجد الحرام، ومسجد الرسول، ومسجد الأقصى** ». =

وَإِذَا نَذَرَ الصومَ مُطْلَقًا[١] فلا بدَّ مِنْ صومِ يَوْمٍ[٢] تامٍّ[٣].

وإنْ[٤] نَذَرَ صومَ أيَّامٍ فلا بدَّ مِنْ صومِ ثَلاثَةِ أيَّامٍ[٥].

وَلَوْ نَذَرَ التَّصدُّقَ[٦] حَصَلَ[٧] الوفاءُ بأيِّ قدرٍ كَانَ[٨].

وَلَوْ نَذَرَ[٩] الصلاةَ فيجبُ رَكْعَتانِ أَوْ يكفِي ركعةٌ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، رَجَحَ مِنْهُمَا الأَوَّلُ[١٠]، وعلى الأَوَّلِ يجبُ أَنْ يُصلِّيهما قائمًا، إِلَّا أَنْ يَعْجزَ فيَقْعُدَ، وعلَى الثَّانِي: يَجُوزُ[١١] القُعودُ

= الثاني: لا يلزمه ويلغو النذر لما روى جابر أن رجلًا قال: يا رسول اللّه، إني نذرت للّه إن فتح اللّه عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين. قال: « صل ههنا ». ثم أعاد عليه فقال: « صل ههنا » ثم أعاد عليه فقال: « شأنك إذن ». ولأنهما لا يقصدان بالنسك كسائر المساجد.

قال النووي في « المنهاج » (ص ٣٣٥): (قلت: الأظهر تعينهما كالمسجد الحرام. واللّه أعلم).

أي: مسجد المدينة والأقصى، يرد عليه: أن المسجد الحرام يقوم مقام كل منهما، وفي قيام كل منهما مكان الآخر ثلاثة أوجه، ثالثها: أنه يقوم مسجد المدينة مكان الأقصى دون عكسه، وهذا هو الأصح، وعليه مشي « الحاوي » في (الاعتكاف) فقال (ص٢٣١): (وبتعيين مسجد المدينة لأحدهما، وبتعيين المسجد الأقصى لأحدهما؛ كالصلاة).

وقال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: ما ادعى أنه الأظهر ممنوع نقلًا ودليلًا، أما النقل: فقضية كلام الأكثرين ترجيح منع التعيين؛ فإنهم قالوا في التعيين القولان المذكوران في لزوم نذر الإتيان إليهما، والأصح فيه عدم اللزوم كما تقدم، ومقتضاه: أن يكون الأرجح في نذر الصلاة فيهما: عدم التعيين عند الأكثرين، وقد قال الشيخ أبو حامد: (إن الحكم في نذر المشي إليهما ونذر الصلاة فيهما واحد)، وقول الرافعي: لا يبعد أن يرجح التعيين كما في الاعتكاف، « فتح العزيز » (١٢/ ٣٩٣)، متعقب؛ فإن الاعتكاف من خصوصيات المسجد؛ ولا كذلك غيره. قال: وأما الدليل: فلأن الإلزام بالصلاة في المسجدين للفضيلة يرده نذر الصوم بمكة؛ فإنه لا يلزمه بها مع أن حسنات الحرم بمئة ألف حسنة، قال: وقوله: (كالمسجد الحرام) تشبيه غير متسقيم؛ كأنه لا يقوم غيره مقامه وهو يقوم مقامهما، ومسجد المدينة يقوم مقام الأقصى دون العكس كما تقدم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٣٢).

(١) من غير تعرض لعدد بلفظ ولا نية. (٢) « يوم » سقط من (د).

(٣) لأن الصوم اسم جنس يقع على الكثير والقليل، والصوم لا يكون أقل منه، والمتيقن يوم فلا يلزمه أكثر منه.

(٤) في (أ): « وإذا ».

(٥) لأنها أقل الجمع، أو شهورًا فقياسه ثلاثة، وقيل: أحد عشر شهرًا لكونه جمع كثرة، ولو عرَّف الأشهر احتمل ذلك، واحتمل إرادة السنة وهو الظاهر، ويجب التبييت في صوم النذر بناء على الأصحِّ من أنه يسلك به مسلك واجب الشرع، ولو نذر الصوم في السفر صح إن كان صومه أفضل من فطره، وإلا فلا.

(٦) في (د): « الصدق ». (٧) في (ج): « فيحصل ».

(٨) مما يتمول كدانق ودونه لإطلاق الاسم. (٩) في (د): « ولو كان نذر ».

(١٠) يجب ركعتان حملًا على أقل ما أوجبه الشرع من جنسه. الثاني: يكفيه ركعة حملًا على أقل ما يتقرب به إلى اللّه تعالى من جنسه فأقل ما يلزمه ركعة واحدة.

(١١) « يجوز » سقط من (د).

مَعَ القُدْرةِ عَلَى القيامِ(١).

وَلَوْ نَذَرَ إعتاقَ رقبةٍ وَجَبَ عَلَى الأَوَّلِ إِعْتاقُ مَا(٢) يُجْزِئُ [٢٣٦/أ] في الكَفَّارةِ(٣)؛ ولا(٤) يُشْتَرَطُ ذَلِكَ عَلَى(٥) الثَّانِي(٦).

وَلَوْ نَذَرَ إعتاقَ رقبةٍ كَافرةٍ أَوْ مَعِيبةٍ أَجْزأَ(٧) إعْتَاقُ المُؤمِنة(٨) والسَّليمةِ(٩).

فإنْ(١٠) عَيَّنَ الكافرةَ أَوْ المَعِيبةَ تَعيَّنَتا(١١)(١٢).

وَلَوْ نَذَرَ أن يُصلِّي قائمًا لَمْ تُجْزِئه الصَّلاةُ قاعدًا(١٣)........................

---

(١) ومحل الخلاف إذا أطلق، فإن قال: أصلي قاعدًا فله القعود قطعًا، كما لو صرَّح بركعة فتجزئه قطعًا، لكن القيام أفضل منه.

(٢) في (د): « مما ».

(٣) وهي ما سبق في بابها مؤمنة سليمة من عيب يخلُّ بعمل أو كسب.

(٤) في (أ): « فلا ». (٥) في (د): « في ».

(٦) يعني ولو كانت معيبة وكافرة لصدق الاسم. قال النووي: الثاني هنا أظهر.. وفي « زيادة الروضة » أنه الأصح عن الأكثرين وهو الراجح في الدليل؛ لتشوف الشارع إلى العتق، ولأن الأصل براءة الذمة فاكتفى بما يقع عليه الاسم، والفرق بينه وبين الصلاة أن العتق من باب الغرامات التي يشق إخراجها، فكان عند الإطلاق لا يلزمه إلا ما هو الأقل ضررًا بخلاف الصلاة.

(٧) في (أ): « أجزأه ». (٨) في (د): « المؤنة ».

(٩) قال في « المنهاج » (ص٥٥٦): « أو عتقًا فعلى الأول رقبة كفارة، وعلى الثاني رقبة » .. أي: ولو كافرة معيبة مقتضاه: ترجيح الأول، وقال الرافعي: قال الداركي: إنه الصحيح، وهو قضية ما رجح من لزوم ركعتين، « فتح العزيز » (١٢/ ٣٦٧)، واستدرك عليه « المنهاج » فقال (ص ٥٥٦): (الثاني هنا أظهر)، وفي زيادة « الروضة »: إنه الأصح عند الأكثرين، وهو الراجح في الدليل، « الروضة » (٣/ ٣٠٧)، وعليه مشي « التنبيه » فقال (ص ٨٦): (ومن نذر عتق رقبة.. أجزأه ما يقع عليه الاسم، وقيل: لا يجزئه في الكفارة).

وقال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: الأظهر ما يقتضه كلام « المحرر »، « المحرر » (ص ٤٨٣)، وهو الذي اختاره المزني، وبه قال أبو إسحاق، وصحَّحه القاضي أبو الطيب والداركي، وهو الأصح في الدليل، وهو الذي ينطبق عليه إيراد الشيخ أبي حامد والماوردي وصاحبي « المهذب » و« الشامل » والبغوي وغيرهم من أصل الخلاف المذكور أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع أم جائزه؟ والأصح عند الجمهور: أنه يسلك به مسلك واجب الشرع. انتهى، « الحاوي » (١٥/ ٥٠٣، ٥٠٤)، و« المهذب » (١/ ٢٤٣)، و« التهذيب » (٨/ ١٦٤).

وفي « شرح المهذب »: أن الصحيح عند الجمهور: أن النذر ينزل في صفاته على صفات واجب الشرع إلا في الإعتاق، « المجموع » (٨/ ٣٥٥). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٣٣)..

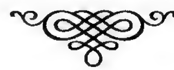
(١٠) في (د): « وإن ». (١١) في (د): « تعينا ».

(١٢) فلا يجزئه غيرها وإن كان خيرًا منها؛ لتعلُّق النذر بعينها.

(١٣) مع القدرة بلا مشقة على القيام؛ لأنه دون ما التزمه، أما مع المشقة لنحو كبر أو مرض فلا يلزمه القيام على الأصحِّ.

بخلافِ العَكْسِ؛ ولَوْ(١) نَذَرَ طولَ القراءةِ في الصَّلاةِ(٢)، أَوْ أَنْ يقرأَ في الصُّبحِ(٣) سُورةَ كَذَا، أَوْ أَنْ يُصلِّيَ(٤) في الجماعةِ(٥)؛ صحَّ النَّذرُ(٦).

والأظهرُ(٧) انْعِقادُ النَّذرِ بكلِّ(٨) مَا يُتقرَّبُ بهِ(٩) إِلَى اللَّهِ تَعالَى، وَإِنْ لَمْ يَجِبِ ابْتِداءً مِنْ جِهَةِ الشَّرعِ، كَعِيادَةِ المريضِ وتَشْييعِ الجِنَازةِ، والسَّلامِ(١٠) عَلَى الغيرِ(١١).



---

(١) في (أ): « فلو ».

(٢) فرضًا كانت أو نفلاً، ومثله طول ركوعها وسجودها لزمه ذلك أي إن لم يكن إمامًا في مكان لم يحصر جمعه، أو حصروا ولم يرضوا بالتطويل كما نبه عليه البلقيني؛ لأن التطويل حينئذ مكروه.

(٣) في (د): « صلاة ».

(٤) زاد في (د): « الصبح ».

(٥) في (ب): « يصلي بالجماعة ».

(٦) لأن ذلك طاعة فلزم بالنذر.

(٧) في (أ، ب): « والأصح ».

(٨) في (ب، د): « لكل ».

(٩) « به »: سقط من (أ).

(١٠) في (ب): « والمسلم ».

(١١) وقول « المنهاج » (ص٥٥٦): (والسلام) زاد في « المحرر »: (على الغير)، وقال في « الدقائق » (ص٧٦): الأجود حذف (الغير) لعدم فائدته، وقد يوهم الاحتراز عن سلامه على نفسه عند دخوله بيتًا خاليًا، ولا يصح الاحتراز؛ فإنهما سواء. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٣٥).

وتعليل ما ذكره المحرر أن الشرع يرغب فيها، والعبد يتقرب بها فهي كالعبادات. الثاني: لا تنعقد؛ لأنها ليست على أوضاع العبادات، وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشارع فيها لعموم فائدتها، ويصح نذر فعل المكتوبة أول الوقت، وصلاة الضحى، وقيام التراويح، وتحية المسجد، وركعتي الإحرام، والطواف، وستر الكعبة ولو بالحرير، وتطييبها، وصرف ماله في شراء سترها وتطييبها، فإن نوى المباشرة لذلك بنفسه لزمه، وإلا فله بعثه إلى القيِّم ليصرفه في ذلك، ويصح نذر تطييب مسجد المدينة والأقصى وغيرهما من المساجد كما اختاره النووي في « المجموع »؛ لأن تطييبها سنة مقصودة، فلزم بالنذر كسائر القرب، بخلاف البيوت ونحوها..

كتاب أدب(١) القضاء(٢)

- قَالَ اللَّهُ سبحانه وتَعَالَى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩] الآية(٣).

- وَعَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: « إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ فَأَخْطأَ فَلهُ أَجْرٌ، وَإِنْ أَصَابَ فلهُ أَجْرانِ »(٤).

القضاءُ فرضٌ عَلَى الكِفَايةِ(٥).

ومَنْ تَعيَّنَ عليه(٦) يَلْزمهُ(٧) قَبولُهُ إِنْ قُلِّدَ وَطَلَبُهُ إِنْ لَمْ يُعْرَفْ أَوْ لَمْ يَبْتَدِئْ(٨) بالتَّقْليدِ.

---

(١) « أدب »: سقط من (أ، ب).

(٢) أي الحكم بين الناس، وجمعه أقضية كقباء وأقبية، وهو لغة: إحكام الشيء وإمضاؤه، ومنه: ﴿ وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ﴾ [الإسراء: ٤] وفراغه منه ﴿ فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ ﴾ [القصص: ١٥] أي: قتله، وفرغ منه، وإتمامه، ومنه: ﴿ لِيُقْضَىٰٓ أَجَلٌ مُّسَمًّى ﴾ [الأنعام: ٦٠] ليتم الأجل. وشرعًا الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم اللّـه تعالى. قال ابن عبد السلام: الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه بخلاف المفتي، فإنه لا يجب عليه إمضاؤه، وسمي القضاء حكمًا لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله لكونه يكف الظالم عن ظلمه، أو من إحكام الشيء، ومنه حكمة اللجام لمنعه الدابة من ركوبها رأسها، وقد قيل: إن الحكمة مأخوذة من هذا أيضًا لمنعها النفس من هواها. والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

(٣) زاد في (أ، ب، ج، د) « الآية ».

(٤) رواه البخاري (٧٣٥٢) ومسلم (١٧١٦).

وقال النووي في شرح مسلم (١٢/ ١٤): أجمع المسلمون على أن هذا الحديث في حاكم عالم أهل للحكم إن أصاب فله أجران باجتهاده، وإن أخطأ فله أجر باجتهاده في طلب الحق. أما من ليس بأهل للحكم فلا يحل له أن يحكم، وإن حكم فلا أجر له، بل هو آثم ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق أم لا؛ لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي، فهو عاصٍ في جميع أحكامه، سواء وافق الصواب أم لا، وهي مردودة كلها، ولا يعذر في شيء من ذلك، وقد روى الأربعة والحاكم والبيهقي أن النبي ﷺ قال: « **القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاضٍ في الجنة، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحقَّ وقضى به، واللذان في النار: رجل عرف الحقَّ فجار في الحكم، ورجل قضى للناس على جهل** » فالقاضي الذي ينفذ حكمه هو الأول، والثاني والثالث لا اعتبار بحكمهما، والإجماع منعقد على فعله سلفًا وخلفًا. وقد استقضى النبي ﷺ والخلفاء الراشدون بعده فمن بعدهم ووليه سادات وتورع عنه مثلهم، وورد من الترغيب والتحذير أحاديث كثيرة، ولا شك أنه منصب عظيم إذا قام العبد بحقِّه، ولكنه خطر والسلامة فيه بعيدة إلا من عصمه اللّـه تعالى.

(٥) أما كونه فرضًا فلقوله تعالى: ﴿ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ ﴾ [النساء: ١٣٥] ولأن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقل من ينصف من نفسه، ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات بنفسه فدعت الحاجة إلى تولية القضاء. وأما كونه على الكفاية فلأنه أمر بمعروف أو نهي عن منكر، وهما على الكفاية.

(٦) في (أ، ج، د): « له ».

(٧) في (ب): « لزمه ».

(٨) في (د): « يبدأ ».

وَإِنْ لَمْ يَتعيَّنْ بَلْ كَانَ هُناكَ غيرُهُ:

فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الغيرُ أَصْلحَ وكانَ يَتولَّى العملَ فَالأَظْهرُ: أَنَّهُ[1] يُكرَهُ للمَفْضُولِ الطَّلَبُ، وَلَا يَحْرُمُ[2]، وَأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ القَبولُ إِذَا قُلِّدَ[3] وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الغيرُ مثلَهُ فلهُ القَبولُ إِذَا قُلِّدَ[4].

وَيُستَحبُّ لَهُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَاملا[5] وَلَوِ[6] اسْتَقضَى لانْتفَعَ[7] النَاسُ بعلمِهِ، أَوْ كَانَ مَشْهورًا يُنْتَفعُ بِهِ لَكنَّهُ غيرُ مَكْفِيِّ المُؤنَةِ وَلَوِ اسْتَقْضَى لصارَ [٢٣٦/ ب] مَكْفيًّا مِنْ بيتِ الْمالِ[8].

وَلَوْ[9] كَانَ مَشْهورًا ومَكْفيًّا فالأَوْلَى أَلَّا يَطْلُبَ[10][11].

---

(١) في (د): « يتولى العمل فإنه ».

(٢) والثاني: يحرم؛ بناء على أنه لا يجوز للمفضول القضاء مع وجود الفاضل.

(٣) ولا يلزمه على الأصحِّ؛ لأنه قد يقوم به غيره، وقد امتنع ابن عمر لما سأله عثمان القضاء، رواه الترمذي. وعرض على الحسين بن منصور النيسابوري قضاء نيسابور، فاختفى ثلاثة أيام ودعا اللّـه تعالى فمات في اليوم الثالث. وورد كتاب السلطان بتولية نصر بن علي الجهضمي عشية قضاء البصرة، فقال: أشاور نفسي الليلة وأخبركم غدًا، وأتوا عليه من الغد فوجدوه ميتًا. وقال مكحول: لو خيرت بين القضاء والقتل اخترت القتل. وامتنع منه الشافعي لما استدعاه المأمون لقضاء الشرق والغرب، وامتنع منه أبو حنيفة لما استدعاه المنصور فحبسه وضربه.

(٤) محل وجوب الطلب إذا ظن الإجابة، فإن تحقق أو غلب على ظنه عدمها لما علم من فساد الزمان وأئمته لم يلزمه، فإن عرض عليه لزمه القبول، فإن امتنع عصى، وللإمام إجباره على الأصحِّ؛ لأن الناس مضطرون إلى علمه ونظره فأشبه صاحب الطعام إذا منعه المضطر.

(٥) أي غير مشهور بين الناس.

(٦) في (د): « وإن ».

(٧) في (د): « أن ينتفع ».

(٨) قال « التنبيه » (ص٢٥١): (وإن كان هناك غيره.. كره أن يتعرض له، إلا أن يكون محتاجًا.. فلا يكره لطلب الكفاية، أو خاملًا.. فلا يكره لنشر العلم). وانظر: « تحرير الفتاوي »..

وما ذكره من الكراهة في هذه الحالة هو الذي في « شرحي الرافعي » (١٢/ ٤١٤)، ومشى عليه « الحاوي » (ص٦٥٩)، وفي « المنهاج » من زيادته (ص٥٥٧)، لكن الذي في « المحرر » أن الأولى تركه، وذكر البلقيني في « تصحيح المنهاج »: (أن تصحيح الكراهة ممنوع؛ لأنه ليس هناك متعين والداخل من الذين يصلحون للقضاء مع التساوي في طلب القضاء داخل في طلب فرض كفاية، وذلك إن لم ينته إلى الإيجاب ولا إلى الندب.. فلا أقل من انتفاء الكراهة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٣٨).

(٩) في (د): « وإن ».

(١٠) وفي (ج، د): « يطالب ».

(١١) لأنه ورد فيه نهي مخصوص، وعليه حملت الأخبار الواردة في التحذير وامتناع السلف منه، والثاني لا كراهة في طلب ولا قبول، بل هما خلاف الأولى. وقال النووي في « المنهاج » (ص٣٣٦): ويكره على الصحيح، واللّـه أعلم.

والنَّظرُ في التَّعْيينِ[١] وعَدَمِ التَّعْيينِ[٢] إِلَى البلدِ والنَّاحيةِ[٣].

* **ويُشترَطُ في القاضِي:** الْحُرِّيَّةُ[٤]، والذُّكورةُ[٥]، والبُلوغُ[٦]، والإِسْلامُ[٧]، والعَدَالةُ[٨].

- وأَنْ يكونَ سَمِيعًا[٩] بَصِيرًا[١٠] ناطقًا[١١] كَافيًا[١٢]؛ دُوْنَ الْمُغفَّلِ[١٣] و[١٤] الْمُختلِّ النَّظَرِ.

- وأَنْ يكونَ مُجتهِدًا[١٥].

وَإِنَّمَا تَحصلُ أَهْليَّةُ الاجْتِهادِ بِأَنْ يعرفَ مِنْ كتابِ اللَّهِ تَعالَى وسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

---

(١) في (ج): « التعين ». (٢) في (ج): « التعين ».

(٣) وكذا في وجوب الطلب والقبول وعدمه، فلا يجب على من تعين عليه القضاء طلب ولا قبول له في غير ناحيته لما فيه من الهجرة وترك الوطن، وفارق سائر فروض الكفايات بأنه يمكنه القيام بها والعود إلى الوطن والقضاء لا غاية له مع قيام حاجة بلد المعين إليه. راجع « فتح العزيز » (١٢/ ٤١٤).

(٤) فلا يولى رقيق كله أو بعضه لنقصه كالشهادة بل أولى.

(٥) فلا تولى امرأة لقوله ﷺ: « **لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة** » رواه البخاري (٤٤٢٥)، ولأن النساء ناقصات عقل ودين.

(٦) فلا يولى صبي ولا مجنون، وإن تقطع جنونه لنقصهما.

(٧) فلا يولى كافر على مسلمين لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] ولا سبيل أعظم من القضاء، ولا على كفار؛ لأن القصد به فصل الأحكام، والكافر جاهل بها، وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم، فقال الماوردي والروياني: إنما هي رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء، ولا يلزمهم حكمه بإلزامه بل بالتزامهم، ولا يلزمون بالتحاكم عنده.

(٨) فلا يولى فاسق لعدم الوثوق بقوله، ولأنه ممنوع من النظر في مال ولده مع وفور شفقته فنظره في أمر العامة أولى بالمنع.

(٩) فلا يولى أصم لا يسمع أصلاً، فإنه لا يفرق بين إقرار وإنكار.

(١٠) فلا يولى أعمى ولا من يرى الأشباح، ولا يعرف الصور؛ لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب.

(١١) فلا يولى أخرس، وإن فهمت إشارته لعجزه عن تنفيذ الأحكام.

(١٢) للقيام بأمور القضاء، فلا يولى مغفل، ومختل نظر بكبر أو مرض ونحو ذلك، وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه، فلا يكون ضعيف النفس جبانًا، فإن كثيرًا من الناس يكون عالِمًا دَيِّنًا ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة فيطمع في جانبه بسبب ذلك، ولذلك قال ابن عبد السلام: وللولاية شرطان، العلم بأحكامها، والقدرة على تحصيل مصالحها وترك مفاسدها، فإذا فقد الشرطان حرمت الولاية قال ﷺ: « **يا أبا ذر إني أراك ضعيفًا لا تتأمرن على اثنين، ولا تلين مال يتيم** » رواه مسلم (١٨٢٥).

(١٣) في (أ، ب): « فلا يجوز المغفل ». (١٤) في (د): « أو ».

(١٥) فلا يولى الجاهل بالأحكام الشرعية ولا المقلد، وهو من حفظ مذهب صاحبه، لكنه غير عارف بغوامضه، وقاصر عن تقرير أدلته لأنه لا يصلح للفتوى فللقضاء أولى.

على[١] مَا يَتعلَّقُ بِالْأحْكامِ[٢].

وَيَعْرفَ مِنْهُمَا[٣] العامَّ والخاصَّ[٤] والمُجملَ[٥] والمُبيَّنَ[٦] والنَّاسخَ والمَنْسُوخَ[٧].

وَمِنَ السُّنَّةِ: المُرْسلَ والمُسْندَ والمُتَواترَ وغيرَه، وحالَ الرُّواةِ[٨] قُوَّةً وضَعْفًا[٩].

وَيَعْرِفَ لسانَ العربِ لغةً وإعرابًا[١٠]، وأقاويلَ عُلماءِ الصَّحابةِ[١١]، فَمَنْ بَعْدَهُمْ، إجماعًا واختلافًا، والقياسَ وأنواعَه.

لَكِنْ إذا[١٢] تَعذَّرَ اجْتِماعُ هَذِهِ الشَّرائِطِ فَوَلَّى سلطانٌ[١٣] ذُو شَوْكةٍ[١٤] فاسقًا[١٥] أَوْ مُقلِّدًا نَفَذَ قَضاؤُهُ للضَّرُورةِ[١٦].

---

(١) « على »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٢) أي على طريق الاجتهاد، ولا يشترط حفظ آياتها ولا أحاديثها المتعلقات بها عن ظهر قلب. وآي الأحكام كما ذكره البندنيجي والماوردي وغيرهما خمسمائة آية، وعن الماوردي أن عدد أحاديث الأحكام خمسمائة كعدد الآي.

(٣) في (د): « منها ».

(٤) والخاص خلاف العام الذي هو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر، ويعرف العام الذي أريد به الخصوص، والخاص الذي أريد به العموم.

(٥) في (د): « والعام المجمل ».

(٦) المجمل: هو ما لم تتضح دلالته والمبين هو المتضح دلالته.

(٧) فيعرف ما نسخ لفظه، وبقيت تلاوته وعكسه.

(٨) في (د): « الرواية ».

(٩) لأنه بذلك يتوصل إلى تقرير الأحكام.

(١٠) ولأن به يعرف عموم اللفظ وخصوصه وإطلاقه وتقييده وإجماله وبيانه وصيغ الأمر والنهي والخبر والاستفهام والوعد والوعيد والأسماء والأفعال والحروف، وما لا بد منه في فهم الكتاب والسنة.

(١١) في (د): « العلماء من الصحابة ».

(١٢) في (أ): « إن ».

(١٣) في (أ، ب، ج): « سلطان ».

(١٤) في (د): « فولى سلطان وشوكة ».

(١٥) أفهم تقييده بالفاسق أنه لا ينفذ من المرأة والكافر إذا وليا بالشوكة، لكن صرَّح ابن عبد السلام بنفوذه من الصبي والمرأة دون الكافر، وهذا هو الظاهر، ومعلوم أنه يشترط في غير الأهل طرف من الأحكام، وللعادل أن يتولَّى القضاء من الأمير الباغي، فقد سئلت عائشة عن ذلك لمن استقضاه زياد. فقالت: إن لم يقضِ لهم خيارهم قضى لهم شرارهم.

(١٦) لئلا تتعطل مصالح الناس.. وقال « المنهاج » (ص٥٥٧، ٥٥٨): (فإن تعذر جمع هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقًا أو مقلدًا.. نفذ قضاؤه للضرورة) و « الحاوي » (ص٦٥٨): (فإن تعذر من ولاه ذو شوكة) هذا الكلام قاله الغزالي « الوجيز » (٢/ ٢٣٧)، « الوسيط » (٧/ ٢٩١)، واستحسنه الرافعي في « العزيز » (١٢/ ٤١٨)، وجزم به في « المحرر »، وقال ابن الصلاح وابن أبي الدم وابن شداد: لا نعلم أحدًا ذكر ما ذكره الغزالي، والذي قطع به العراقيون المراوزة: أن الفاسق لا تنفذ أحكامه، ورد في « المهمات » ما قالوه؛ بأن الرافعي حكى في البغاة عن المعتبرين: أنه إن كان قاضيهم لا يستحل دماء أهل العدل وأموالهم.. نفذ حكمه، وإن استحلها.. لم ينفذ، ومنهم من أطلق نفوذه، وبأن في « البحر ».. يحتمل وجهين: أحدهما: لا ينفذ ويتحاكمون إلى من هو أهل القضاء، فإن لم يجدوا =

* ويُستحَبُّ إِذَا وَلَّى الإِمَامُ رجلًا أَنْ يأذنَ لَهُ في الاسْتِخْلافِ(١)، فإِنْ نَهاهُ لَمْ يَسْتخلِفْ(٢)، وَإِنْ أطلقَ: فَإِنْ كَانَ يمكنُهُ القيامُ بِمَا(٣) فَوَّضهُ(٤) إِلَيْهِ فَكَذَلِكَ لَا يَسْتخلِفُ في أَصَحِّ الوَجْهينِ(٥)، وَإِنْ لَمْ يُمْكنهُ القيامُ بِهِ(٦) فلهُ الاسْتِخْلَافُ.

ويُشترَطُ في الْمُسْتَخلَفِ مِنَ الصِّفاتِ ما يُشْتَرَطُ في الأَصْلِ(٧).

نَعَمْ ولَوْ(٨) فَوَّضَ إِلَيْهِ(٩) أمرًا خاصًّا كسماعِ البَيِّنةِ كَفاهُ [٢٣٧/ أ] مِنَ العِلْمِ ما يحتاجُ إِلَيْهِ في ذَلِكَ الأَمْرِ(١٠).

* ويَقْضِي(١١) الخليفةُ بِمُوجِبِ اجْتِهادِهِ أَوِ اجْتِهادِ مَنْ يُقلِّدُهُ إِذَا وَلَّى المُقلِّدَ(١٢).

ولَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ(١٣) عليهِ(١٤) خِلافَهُ(١٥).

= أهلًا له.. نفذت أحكامه للضرورة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٤٢).

(١) ليكون أسهل له وأسرع إلى فصل الخصومات، ويتأكَّد عند اتساع العمل وكثرة الرعية، وقيَّده الشافعي رحمه اللّـه كما في « مختصر المزني » (ص٣٠٢) بالأطراف، فقال: وأحب للإمام إذا ولى القضاء رجلًا أن يجعل له أن يولي القضاء في الطرف من أطرافه. اهـ. قال البلقيني: ومقتضاه أن لا يندب له ذلك إلا بهذا القيد. وهو المعتمد.

(٢) ويقتصر على ما يمكنه إن كانت توليته أكثر منه؛ لأنه لم يرض بنظر غيره، فإن استخلف لم ينفذ حكم خليفته، فإن تراضى الخصمان بحكمه التحق بالمحكم كما في « الروضة » وأصله، وإن عين له من يستخلفه وليس بأهل لم يكن له استخلافه لفساده ولا غيره لعدم الإذن.

(٣) في (د): « فإن كان له يمكن قيام ما ».

(٤) في (أ): « فوض ».

(٥) لأن الذي ولاه لم يرض بنظر غيره. الثاني: يجوز له أن يستخلف؛ لأن الإمام نصبه للنظر في المصالح فجاز أن ينظر بنفسه وبغيره.

(٦) « به »: سقط من (د).

(٧) يعني شروط القاضي السابقة.

(٨) في (أ، ب، ج، د): « لو ».

(٩) في (د): « لو فوض الإمام إلى رجل ».

(١٠) ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد وإن أشعر كلام المصنف باشتراطه.

(١١) في (د): « فيقضي ».

(١٢) حيث ينفذ قضاء المقلد لقوله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦] والحق ما دلَّ عليه الدليل عند المجتهد فلا يجوز أن يحكم بغيره والمقلد ملحق بمن يقلده؛ لأنه إنما يحكم بمعتقده فلذلك أجرى عليه حكمه.

(١٣) في (ب): « يشرط ».

(١٤) في (د): « إليه ».

(١٥) وقضية ذلك أنه لو شرطه لم يصح الاستخلاف وهو كذلك؛ لأن الحاكم إنما يعمل باجتهاده أو اجتهاد مقلده، وكذا لو شرطه الإمام في تولية القاضي لم تصح توليته.

ولم يبين المصنف رحمه اللّـه، وتبعه « المنهاج » كذلك فيما إذا شرط عليه خلافه هل تصح ولايته أم لا.. وفي « أصل الروضة »: عن « الوسيط » فيما لو شرط القاضي الحنفي على النائب الشافعي الحكم بمذهب أبي حنيفة.. له الحكم في المسائل التي اتفق عليها الإمامان دون المختلف فيها، قال: وهذا حكم منه بصحة الاستخلاف، لكن قال الماوردي وصاحبا « المهذب » و« التهذيب » وغيرهم: لو شرط الإمام على القاضي مذهبًا عينه... بطلت الولاية، وهذا يقتضي بطلان الاستخلاف هناك، وفي « فتاوي القاضي حسين »: لو شرط أن لا يقضي بشاهد ويمين ولا على غائب.. =

* وَإِذَا حَكَّمَ الْخَصْمانِ وَاحِدًا من النَّاسِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهما، **فَأَقْوَى القَوْلَينِ** جَوازُهُ[(١)(٢)].

وَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ في البلدِ قاضٍ أَوْ[(٣)] لَا يكونَ، **وَأَنَّهُ**[(٤)] لَا اخْتِصَاصَ للقَوْلَينِ بالأَمْوالِ، بَلْ يَجْرِيَانِ في جَمِيعِ مَا يقعُ فِيْهِ[(٥)] التَّداعِي كَالْقِصَاصِ والنِّكاحِ[(٦)(٧)].

ويُشترَطُ في المُحَكَّمِ[(٨)] صفاتُ القَاضِي.

* ولَا يَنْفذُ حُكْمُهُ[(٩)] إِلَّا عَلَى مَنْ رَضِيَ بِحُكْمِهِ[(١٠)(١١)]، فلا[(١٢)] يَكْفِي رضاءُ القَاتِلِ في ضربِ دِيَةِ الخَطَأِ[(١٣)] عَلَى عَاقلتِهِ[(١٤)] إِذَا لَمْ يَرْضَوْا[(١٥)] بِحُكْمِهِ[(١٦)].

* وَإِذَا رجعَ أحدُ المُتدَاعِيينِ[(١٧)] قبلَ أَنْ يَحْكُمَ امْتنعَ عليهِ الحُكْمُ[(١٨)].

= صحَّت التولية ولغا الشرط؛ فيقضي باجتهاده، ومقتضاه: أن لا يراعي الشرط هناك، قال الماوردي: ولو لم يقع صيغة شرط؛ كوليتك فاحكم بمذهب الشافعي، أو لا تحكم به.. قال الماوردي: صحَّ التقليد ولغا الأمر والنهي، وفي احتمال، قال: ولو قال: لا تحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد.. جاز، وقد قصر عمله على باقي الحوادث، وحكى وجهين فيما لو قال: لا تقض فيهما بقصاص: أنه يلغو، أم يكون منعًا له من الحكم بالقصاص نفيًا وإثباتًا؟ انتهى، « الروضة » (١١/ ١٢٠)، « الحاوي الكبير » (١٦/ ٢٥)، و « المهذب » (٢/ ٢٩١)، و « الوسيط » (٧/ ٢٩٢)، و « التهذيب » (٨/ ١٩٥). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٤٥).

(١) زاد في (د): « أي تحكيمه ».

(٢) لما روي أن عمر وأبي بن كعب تحاكما إلى زيد بن ثابت، وأن عثمان وطلحة تحاكما إلى جبير بن مطعم. الثاني: لا يجوز؛ لأن تقليد القضاء من مناصب الإمام، فلا يثبت للآحاد.

وقال « المنهاج » (ص٥٥٨): (ولو حكم خصمان رجلًا في غير حد للّـه تعالى.. جاز مطلقًا) ثم قال: (وقيل: يختص بمال دون قصاص ونكاح ونحوهما)، والتقييد « بغير حد اللّـه تعالى » ليس في « المحرر »، ولا بد منه، وكان ينبغي التعبير بالعقوبة كما عبرت به؛ ليتناول التعزير. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٤٧).

(٣) في (د): « و ».

(٤) زاد في (د): « أي التاءن ».

(٥) في (د): « عليه ».

(٦) في (د): « كالنكاح والقصاص ».

(٧) واللعان وحد قذف لخطر أمرها فتناط بنظر القاضي ومنصبه، والصحيح عدم الاختصاص؛ لأن من صح حكمه في مال صح في غيره كالمولى من جهة الإمام.

(٨) في (ج): « الحكم ».

(٩) في (أ): « حكم ».

(١٠) في (أ، ب): « حكمه ».

(١١) لأن رضا الخصمين هو المثبت للولاية، فلا بد من تقدمه.

(١٢) في (ب، ج، د): « ولا ».

(١٣) في (د): « ضرب غير دبة خطأ ».

(١٤) في (د): « العاقلة ».

(١٥) في (د): « يرض ».

(١٦) لأنهم لا يؤاخذون بإقرار الجاني فكيف يؤاخذون برضاه.

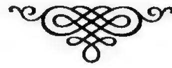
(١٧) في (ج، د): « المتداعين ».

(١٨) لعدم استمرار الرضا.

* وَلَا يُشْتَرَطُ بعدَ الحُكْمِ رضاءٌ جديدٌ **عَلَى الأَظْهَرِ**(١).

* **وَيَجُوزُ** نَصْبُ قَاضِيينِ(٢) في بلدٍ وَاحِدٍ إِنْ خُصِّصَ(٣) كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بطرفٍ مِنَ البلدِ، أَوْ عُيِّنَ لكلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زمانٌ(٤)، أَوْ جُعِلَ أَحدُهُما قاضيًا في الأَمْوالِ والآخَرُ في الدِّماءِ وَالفُرُوجِ(٥).

وَإِنْ لَمْ يَجْرِ تَخْصِيصٌ، فَكَذَلِكَ في **أَصَحِّ الوَجْهَينِ**(٦) إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ(٧) عَلَيْهِما الاجْتِماعَ عَلَى الحُكْمِ(٨).



(١) والثاني: يشترط؛ لأن رضاهما معتبر في أصل الحكم فكذا في لزومه.

(٢) في (د): « القاضيين »، والجواز غير مقيد باثنين فقط بل يجوز أكثر، وقد عبر « المنهاج » (ص٥٥٨) كما عبر « المحرر » فلم يرفع الإيهام وإنما رفعه تعبير « التنبيه » (ص٢٥١) فقال: « ويجوز أن يكون في البلد قاضيان وأكثر ». ولم يذكر لذلك حدًّا.

(٣) في (د): « أي الناصب ».

(٤) في (ب): « زمانا ».

(٥) شمل كلامه ما لو ولى الإمام قاضيًا يحكم بين الرجال وآخر يحكم بين النساء، وهو ما جزم به الإمام، وعلى هذا لو اختصم رجل وامرأة لم يفصل واحد منهما الخصومة، فلا بد من ثالث يتولى القضاء بين الرجال والنساء. قال الأذرعي: وقس بهذا ما يشبهه.

(٦) لأنه نيابة، فجاز أن يجعل إلى اثنين كالوكالة. الثاني: لا يجوز؛ لأنهما قد يختلفان في الحكم فتقف الحكومة ولا تنقطع الخصومة.

(٧) في (ب): « يشرط ».

(٨) فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد فلا تنفصل الخصومات.

فَصْلٌ

فيما يعرض للقاضي مما يقتضي عزله أو انعزاله

إِذَا جُنَّ القَاضِي أَوْ أُغْمِيَ عليه أَوْ عَمِيَ(١) أَوْ خَرَجَ عَنْ(٢) أَهْلِيَّةِ الاجْتِهادِ أَو الضَّبْطِ بغفلةٍ أَوْ نسيانٍ لَمْ يُنفَذْ حُكْمُهُ، وَكَذَا لَوْ(٣) فَسَقَ في أَصَحِّ الوَجْهَينِ(٤)، وَإِذَا زالَ مَا طرأَ مِنْ هَذِهِ الأَحْوالِ لَمْ تَعُدْ(٥) وِلايَتُهُ عَلَى الأَصَحِّ(٦).

وَيَجُوزُ لِلإمامِ عَزْلُ القَاضِي [٢٣٧/ ب] إِذَا ظهرَ مِنْهُ خَلَلٌ(٧)، وَإِنْ(٨) لَمْ يَظْهَرْ وَهُناكَ مَنْ هُوَ أفضلُ مِنْهُ(٩)، أَوْ مثلُهُ(١٠)، وفي عَزْلِهِ بِهِ(١١) مَصْلحةٌ كَتَسْكينِ فِتْنةٍ، فَلَهُ عَزْلُهُ(١٢) بِهِ وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَعْزِلَهُ به(١٣)، لَكِنْ لَوْ فعلَ نَفَذَ في أَظْهَرِ الوَجْهَينِ(١٤).

---

(١) « أو عمي »: سقط من (أ، ب، د). (٢) في (أ، ب): « من ».

(٣) في (د): « إذا ».

(٤) بخلاف الإمام الأعظم إذا فسق، لما في إبطال ولايته من اضطراب الأمور وحدوث الفتن. والثاني: ينفذ حكمه كالإمام الأعظم.

تابع « المنهاج » (ص٥٥٨) ما ذكر « المحرر » هنا في التعبير بالأصحِّ، وقد نازع البلقيني في « تصحيح المنهاج » في إثبات خلاف ذلك، وقال: لا يعرف في شيء من كتب الطريقين، وإنما حكى الإمام في « النهاية » عدم انعزاله عن بعض الأصوليين، « نهاية المطلب » (١٨/ ٥٨٦)، قال: والصواب الذي يقتضيه كلام الشافعي وأصحابه: القطع بالانعزال بالفسق المنافي لابتداء الولاية. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٥١)..

(٥) في (ج): « يتعد ».

(٦) لأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه كالوكالة. الثاني: تعود من غير استئناف توليته كالأب إذا فسق ثم تاب أو جن ثم أفاق.

(٧) وهذا ظاهر وقد روى أبو داود (٤٨١) عن أبي سهلة السائب بن خلادٍ: أن رجلاً أَمَّ قومًا، فبصق في القبلة، ورسول اللّـه ﷺ ينظر، فقال رسول اللّـه ﷺ حين فرغ: « لا يصلي لكم »، فأراد بعد ذلك أن يصلي لهم فمنعوه وأخبروه بقول رسول اللّـه ﷺ، فذكر ذلك لرسول اللّـه ﷺ، فقال: « نعم »، وحسبت أنه قال: « إنك آذيت اللّـه ورسوله ». وإذا جاز هذا في إمام الصلاة جاز في القاضي، بل أولى. نعم إن كان متعينا للقضاء لم يجز عزله، ولو عزله لم ينعزل. أما ظهور خلل يقتضي انعزاله، فلا يحتاج فيه إلى عزل لانعزاله به.

(٨) في (د): « أو ». (٩) « منه » سقط من (د).

(١٠) تحصيلًا لتلك المزية للمسلمين، ولا يجب ذلك، وإن قلنا: إن ولاية المفضول لا تنعقد مع وجود الفاضل؛ لأن الولاية قد تمت فلا يقدح فيها ما يحدث.

(١١) « به »: سقط من (د). (١٢) « عزله »: سقط من (د).

(١٣) « به »: سقط من (ب).

(١٤) للمصلحة وطاعة السلطان. الثاني: لا؛ لأنه لا خلل في الأول، ولا مصلحة في عزله.. وقد ذكر « المحرر » في =

وَالأَصَحُّ: أَنَّ القَاضِي لا يَنعزلُ قبلَ أَنْ يَبْلغَهُ[١] خَبرُ العَزْلِ[٢]، وَأَنَّهُ إِذَا كتبَ الإِمَامُ إِلَيْهِ: « إِذَا قرأتَ كِتَابي[٣] فَأَنْتَ مَعْزولٌ »، وقُرِئَ[٤] عليهِ يَنْعزِلُ[٥].

وَيَنْعزِلُ بِمَوْتِ القَاضِي وانْعِزالِهِ كُلُّ مَأْذُونٍ لَهُ في شُغلٍ مُعيَّنٍ كسماعِ شَهادَةٍ أَوْ بيعٍ عَلَى[٦] مَيِّتٍ أَوْ غائبٍ[٧][٨].

وَأَمَّا نَائِبُهُ المُطلَقُ: **فَالأَظْهرُ**: أَنَّهُ يَنْعزلُ إِنْ[٩] لَمْ يَكُنْ مَأْذونًا لَهُ[١٠] في الاسْتِخْلافِ[١١]، أَوْ كَانَ[١٢] قد قَالَ لهُ[١٣]: « اسْتَخْلِفْ عَنْ نفسِكَ » وَلَا يَنْعزِلُ إِنْ كَانَ قَدْ قَالَ[١٤]: « اسْتَخلِفْ عنِّي »[١٥].

وَالقُضَاةُ[١٦] لَا يَنْعزلُونَ بموتِ الإِمَامِ[١٧] ....

= العزل بالمثل قيدًا آخر أسقطه « المنهاج »، وهو: أن لا يكون في عزله به فتنة، ولا يستغنى عنه بقوله: (وفي عزله به مصلحة) فقد يكون الشيء مصلحة من وجه ومفسدة من جهة أخرى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٥٢).

(١) في (د): « قبل بلوغه ».

(٢) لعظمة الضرر في رد أقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر. الثاني: أنه ينعزل كالوكيل في أرجح القولين.

(٣) في (د): « كتابي هذا ».

(٤) في (ج): « فقرئ ».

(٥) لأن القصد إعلامه بالعزل لا قراءته بنفسه، والثاني: لا ينعزل نظرًا إلى صورة اللفظ، ولو كتب إليه عزلتك أو أنت معزول من غير تعليق على القراءة لم ينعزل ما لم يأته الكتاب.

(٦) في (د): « مال ».

(٧) زاد في (أ، ج): « أو غائب ».

(٨) والمراد إذا علم بذلك، وفي « الروضة » وأصلها عن السرخسي: أن الإمام لو نصب نائبًا عن القاضي لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله. قال الرافعي: ويجوز أن يقال إذا كان الإذن مقيدًا بالنيابة ولم يبقَ الأصل لم يبقَ النائب. اهـ، وهذا ظاهر، وبحث بعضهم أن الموت ليس بعزل، بل ينتهي به القضاء. « أسنى المطالب » (٤/ ٢٩١) « مغني المحتاج » (٦/ ٢٧٣) « تحفة المحتاج » (١٠/ ١٢٣).

(٩) في (ب): « إذا ».

(١٠) في (ز): « إن لم يكن مأذونها ».

(١١) محل انعزاله عند الإطلاق إذا لم يعين من يستخلفه، فإن قال: استخلف فلانا فهو كقوله استخلف عني فلا ينعزل؛ لأنه قطع نظره بالتعيين وجعله سفيرًا.

(١٢) زاد في (د): « الإمام ».

(١٣) « له »: سقط من (ب).

(١٤) زاد في (د): « الإمام ».

(١٥) الثاني: ينعزل مطلقًا كالوكيل بموت الموكل. الثالث: لا ينعزل مطلقًا رعاية لمصلحة الناس، ومقتضى كلام الأصحاب انعزال نواب قاضي الإقليم الكبير بموته حيث لم يقل له الإمام استخلف عني وهو كذلك، فقد قال الصيمري: نواب القاضي الكبير كقاضي خراسان ينعزلون بموته، وعزله على الصحيح بخلاف قضاة الإمام. قال: وجعل القاضي حسين قضاة والي الإقليم كقضاة الإمام، محله فيما إذا صرَّح الإمام له بذلك أو اقتضاه العرف، وحينئذ فيكون كالمنصوبين من جهة الإمام.

(١٦) في (د): « جمع قاض ».

(١٧) لشدة الضرر في تعطيل الحوادث.

وَلَا قُوَّامُ الأَيْتَامِ[1] والأَوْقَافِ بموتِ[2] القُضَاةِ[3][4].

ولَا يُقبَلُ قولُ القَاضِي بعدَ العَزْلِ: « حَكَمْتُ بكَذَا »[5]، وَإِنَّمَا[6] يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِالبيِّنةِ.

فَإِنْ شَهِدَ معَ آخرَ عَلَى حُكْمِهِ لَمْ يُقْبَلْ في أَصَحِّ الوَجْهَينِ[7].

ولو[8] شَهِدَ معَ الآخرِ[9] عَلَى حُكْمِ حاكمٍ جَائزِ الحُكْمِ، وَلَمْ يُضِفِ الحُكْمَ[10] إِلَى نفسِهِ قُبِلَ في أقوى[11] الوَجْهينِ[12].

ويُقبَلُ[13] قولُهُ قبلَ العَزْلِ: « حَكَمتُ بكَذَا ».

فَإِنْ كَانَ في غيرِ مَحِلِّ ولايتِهِ فَهُوَ كالمَعْزُولِ[14].

وَإِذَا ادَّعَى مُدَّعٍ عَلَى القَاضِي المَعْزُولِ أَنَّهُ أخذَ مِنِّي كَذَا عَلَى سبيلِ الرِّشْوةِ، أَوْ بِشَهادَةِ عَبْدَينِ مَثلًا أَحْضرَهُ، وفَصَلَ الخُصومَةَ بَيْنَهما بطريقِهِ[15][16].

وَإِنْ قَالَ[17]: « حَكَمَ عليَّ بِشَهادةِ عَبْدينِ » [٢٣٨/ أ] وَلَمْ يَتعرَّضْ لأَخْذِ[18] المالِ فيُحْضرُهُ كَمَا يُحْضرُ غيرَهُ أَوْ لَا يُحضِرُهُ إِلَّا بعدَ أَنْ تقومَ[19] بَيِّنةٌ عَلَى مَا يَدَّعِيهِ؟ فِيْهِ وَجْهَانِ، رَجَّحَ الثَّانِي مِنْهُمَا مُرجِّحُونَ[20].

---

(١) في (ج): « اليتيم ». (٢) « الإمام.... بموت »: سقط من (د).

(٣) في (د): « القاضي ». (٤) لئلا تتعطل أبواب المصالح.

(٥) إلا ببينة؛ لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذ، فلا يملك الإقرار، نعم لو انعزل بالعمى قبل منه ذلك؛ لأنه إنما انعزل بالعمى فيما يحتاج إلى الإبصار، وقوله: حكمت عليك بكذا لا يحتاج إلى ذلك، قاله البلقيني.

(٦) في (د): « إنما ».

(٧) لأنه يشهد على فعل نفسه. الثاني: أنها تقبل؛ لأنه لا يجر بشهادته نفعا إلى نفسه ولا يدفع ضررًا.

(٨) في (أ، ب، ج، د): « وإن ». (٩) في (د): « آخر ».

(١٠) « الحكم »: سقط من (ب). (١١) في (أ، ب، ج، د): « أقرب ».

(١٢) لأنه لم يضف الحكم إلى نفسه، والظاهر أنه يريد حكم غيره. الثاني: لا يقبل لاحتمال أنه يريد حكم نفسه فلا بد من البيان لتزول الريبة.

(١٣) في (د): « يقبل ». (١٤) في أنه لا ينفذ حكمه لعدم قدرته على الإنشاء.

(١٥) زاد في (د): « بطريقها ».

(١٦) وإذا حضر فإن أقيمت عليه بينة أو أقر حكم عليه وإلا صدق بيمينه كسائر الأمناء إذا ادعى عليهما جناية، وقيل: بلا يمين؛ لأنه أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف، وهذا فيمن عزل مع بقاء أهليته. أما من ظهر فسقه وشاع جوره وخيانته، فالظاهر أنه يحلف قطعًا.

(١٧) زاد في (د): « المدعي ». (١٨) في (ز): « أخذ ».

(١٩) في (أ، ب، ج): « يقيم ».

(٢٠) أنه لا يحضره إلا ببينة تقوم على ما يدعيه؛ لأنه كان أمين الشرع والظاهر أن أحكامه على الصواب فيكتفى =

وَإِذَا حَضَرَ فَأَنْكَرَ[١] فَيُصَدَّقُ بِيَمِينٍ أَوْ بِغَيْرِ يَمِينٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَحْسَنُهما الثَّانِي[٢].

وَلَوِ[٣] ادَّعَى مُدَّعٍ عَلَى القَاضِي المُوَلَّى الجَورَ فِي الحُكْمِ لَمْ يُمكَّنْ[٤] وَلَمْ يُحلَّف القَاضِي وَلَا يُفْتِي[٥] إِلَّا بِالبيِّنَةِ، وَإِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى فِيمَا لَا يَتعلَّقُ بالحُكْمِ حَكَمَ بَيْنَهما خَلِيفَتُهُ أَوْ قاضٍ آخَرُ[٦].



= بالظاهر، أي: أن تقوم الحجة على خلافه، وهو المذهب. الثاني: يحضره ليجيب عن دعواه كما لو طلب غيره.

(١) في (ج): « وأنكر »، وفي (د): « حضر القاضي وأنكر ».

(٢) بغير يمين؛ لأنه كان أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال بالمنازعات الباطلة. الثاني: يصدق بيمين؛ لأنه أمين ادعي عليه خيانة فلم يقبل قوله من غير يمين كالمودع. قال النووي في « المنهاج » (ص٣٣٨): « قلت: الأصح بيمين. واللّـه أعلم ».

(٣) في (د): « وإن ».

(٤) في (د): « لم يمكن له ».

(٥) في (ج): « يفيد ».

(٦) هذا إن كانت الدعوى بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه ولا يوجب عزله، وإلا فاقطع بأن الدعوى لا تسمع ولا يحلف ولا طريق للمدعي حينئذ إلا البينة.

فَصْلٌ

في آداب القضاء وغيرها

لِيَكْتُبِ الإِمَامُ كتابَ العهدِ لِمَنْ يُوَلِّيهِ القَضَاءَ(١).

ويُشْهِدُ شَاهِدَينِ عَلَى ما تَضمَّنهُ الكتابُ، ويَخْرجُ الشَّاهِدانِ مَعَهُ إِلَى بلدِ قَضائِهِ فيُخْبرانِ بِالحَالِ.

وَهَلْ تَكْفِي الاسْتِفَاضةُ؟ فِيْهِ وَجْهَانِ، أَظْهرُهُما: نَعَمْ(٢).

وَهَلْ يَكْفِي الكتابُ مِنْ غيرِ شَاهِدَينِ وَلَا اسْتِفَاضةٍ؟(٣) فِيْهِ وَجْهَانِ أَظْهَرُهُما: لا(٤).

ويَنْبَغِي للقَاضِي أَنْ يَبْحثَ عَنْ حالِ مَنْ في بلدِ قَضَائِهِ مِنَ العُلماءِ والعُدُولِ(٥).

وأَنْ يَدْخلَ يَوْمَ الاثْنَينِ(٦).

وأَنْ يَنْزِلَ في وسطِ البَلدِ(٧).

---

(١) ببلد ما فوضه إليه في كتاب؛ لأن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم لما بعثه إلى اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة؛ ولأن أبا بكر كتب لأنس لما بعثه إلى البحرين وختم بخاتم رسول اللّـه ﷺ ولم يجب ذلك؛ لأنه ﷺ لم يكتب لمعاذ، بل اقتصر على وصيته، وإذا كتب إليه كتاب العهد بالولاية ذكر في الكتاب ما يحتاج القاضي إلى القيام به ويعظه فيه ويعظمه، ويوصيه بتقوى اللّـه تعالى، ومشاورة أهل العلم، وتفقد الشهود وغير ذلك.

(٢) لأنه يثبت بالاستفاضة فلا يفتقر إلى الإشهاد، ولأنه لم يؤثر عن النبي ﷺ ولا عن الخلفاء بعد الإشهاد بل يقنعون بالاشتهار وبالاستفاضة. الثاني: يجب الإشهاد؛ لأنه عقد فلا يثبت بالاستفاضة كالبيع..

وقال في «التنبيه» (ص٢٥١): (وقيل: إن كان البلد قريبًا بحيث يتصل به الخبر.. لم يلزمه الإشهاد وهو الأصح)، وعليه مشى «المنهاج» فقال (ص٥٦٠): (وتكفي الاستفاضة في الأصح) وظاهره تبعًا «للمحرر» (ص٤٨٦) الاكتفاء بها ولو كان البلد بعيدًا، لكن رجح في «الروضة» وأصلها: أن ذلك في البلد القريب، ثم قال: ومن الأصحاب من أطلقها، ولم يفرق بين القريب والبعيد، قال: ويشبه ألا يكون خلاف ويكون التعويل على الاستفاضة. راجع: «العزيز» (١٢/ ٤٥٠)، «الروضة» (١١/ ١٣١). وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٦٠).

(٣) في (ج، د): «غير شاهدين والاستفاضة».

(٤) بل لا بد من عدلين يخبران التولية لإمكان التزوير. الثاني: يكفي الكتاب لبعد الجرأة في مثل ذلك على الإمام.

(٥) والمزكين سرًّا وعلانية، ليدخل على بصيرة بحال من فيه؛ لأنه لا بد له منهم، فيسأل عن ذلك قبل الخروج، فإن لم يتيسر ففي الطريق، فإن لم يتيسر فحين يدخل.

(٦) لأنه ﷺ دخل المدينة فيه حين اشتد الضحى.

(٧) ليساوي أهله في القرب منه، هذا إذا اتسعت خطته، وإلا نزل حيث تيسر. وهذا إذا لم يكن فيه موضع يعتاد النزول فيه.

ويَنْظرَ أَوَّلًا في أَمْرِ المَحْبُوسِينَ[١]؛ فيَسْأَلَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهم عَنْ سببِ حَبْسِهِ[٢].

فَإِنِ اعْتَرَفَ بأَنَّهُ حُبِسَ بالحقِّ أَمْضَى الحُكْمَ عَلَيْهِ[٣][٤]، وَإِنْ قَالَ: « حُبِستُ ظُلْمًا »[٥] فعلَى الخَصْمِ الحُجَّةُ[٦].

فَإِنْ كَانَ الخصمُ غائبًا فيَكْتبُ إِلَيْهِ ليُحْضرَ[٧][٨].

ثمَّ يَنْظرُ في حالِ الأَوْصياءِ[٩]:

---

(١) لأن الحبس عذاب، فينظر هل يستحقونه أو لا.

(٢) ما صرَّح به من البداءة بأهل الحبس خلاف ما نقل عن الأصحاب أنه بعد قراءة العهد يتسلم ديوان الحكم، وهو ما كان عند القاضي قبله من المحاضر، وهي التي فيها ذكر ما جرى من غير حكم، والسجلات - وهي ما يشتمل على الحكم - وحجج الأيتام وأموالهم ونحو ذلك من الحجج المودعة في الديوان كحجج الأوقاف؛ لأنها كانت في يد الأول بحكم الولاية، وقد انتقلت الولاية إليه، فيتسلمها ليحفظها على أربابها، وهذا التقديم على سبيل الاستحباب واجب والأولى أن يقال ما دعت إليه مصلحة وجب تقديمه.

(٣) في (د): « مضى عليه الحكم ».. وقال « التنبيه » (ص٢٥٣): (فمن حبس بحق .. رده إلى الحبس) و « المنهاج » (ص٥٦٠): (فمن قال: « حبست بحق ».. أدامه) ليس على إطلاقه، بل إن كان حدًّا.. أقامه، وأطلقه، وإن كان مالًا.. أمر بأدائه، فإن ادَّعى الإعسار.. فعلى ما سبق في التفليس، فإن لم يؤدِّ ولم يثبت إعساره.. رد إلى الحبس، وإن أدَّى أو ثبت إعساره نؤدِّي عليه؛ لاحتمال خصم آخر، فإن لم يحضر أحد أطلق.

ولا إيراد على « المحرر » (ص٤٨٦) لأنه عبر بقوله: (أمضى الحكم عليه)، وهو صادق بما فصلناه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٦١).

(٤) فإن كان الحق حدًّا أقامه عليه، أو تعزيرًا ورأى إطلاقه فعل، أو مالًا أمره بأدائه.

(٥) وقول « المنهاج » (ص٥٦٠): (أو ظلماً.. فعلى خصمه حجة) أورد عليه: أنها عبارة غير مستقيمة، ولا مطابقة « للمحرر » فإن الذي فيه إنما هو فيما إذا قال: حبست ظلمًا، وكذا قال في « الحاوي » (ص٦٦٠): (وعلى خصم زاعم الظلم الحجة) ولما عبر « التنبيه » (ص٢٥٣) بقوله: (ومن حبس بغير حق).. قال: (خلاه)، وكيف يستقيم مع الجزم بأنه محبوس ظلمًا أن يقول لخصمه: أقم حجة بما عرفنا أنه ظلم والقاضي لا يقضي بخلاف علمه؟ وإنما يستقيم هذا الحكم - وهو إلزام خصمه الحجة - إذا كان هو القائل: حبس ظلمًا، وخصمه ينازعه. كذا أورد.

والحق أنه لا يرد؛ لأن قول « المنهاج »: (ظلمًا) هو معمول قول المحبوس: (حبست) فهو في ذلك « كالمحرر » و « الحاوي ». وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٦٢).

(٦) فإن لم يقمها صدق المحبوس بيمينه وأطلق، ولا يطالب بكفيل على الأصحِّ، ونازع البلقيني في ذلك. وقال: القول قول خصمه بيمينه ولا يكلف حجة؛ لأن معه حجة سابقة، وهي أن الحاكم حبسه.

(٧) في (أ، ب): « ليحضره »، وفي (د): « فليكتب إليه فيحضر ».

(٨) فإن لم يحضر أطلق، ونازع البلقيني في ذلك، وقال: إن إحضاره من العجائب إذ يصير المحبوس المطلوب طالبًا لمن له الحق، وليس في الشريعة ما يشهد لهذا، ورد بأنه ليس المراد إلزامه بالحضور، بل إعلامه بذلك ليلحق بحجته في إدامة حبس المحبوس إن كان له بذلك حجة، ويكفي المدعي إقامة بينة بإثبات الحق الذي حبس به أو بأن القاضي المعزول حكم عليه بذلك.

(٩) على الأطفال والمجانين والسفهاء؛ لأنهم يتصرَّفون في حق من لا يملك المطالبة بماله فكان تقديمهم أولى مما =

فإِذَا حَضَرَ مَنْ يَزْعمُ أَنَّهُ وَصِيٌّ تَفحَّصَ[١] عَنْ أصلِ وِصَايتِهِ، وعَنْ تَصرُّفِهِ في المالِ.

ومَنْ وَجَدهُ فَاسِقًا انْتزَعَ[٢] مِنْهُ المالَ[٣].

وَإِنْ كَانَ[٤] يَضْعفُ عَنِ الْقيامِ بِهِ لِكَثْرةِ المالِ [٢٣٨/ ب] أَوْ لسببٍ آخرَ[٥] ضَمَّ إِلَيْهِ[٦] مَنْ يُعِينُهُ[٧].

ويُرتِّبُ لنفسِهِ الكاتبَ[٨] والمُزكِّي[٩] والمُترجِمَ[١٠].

ويُشترَطُ أَنْ يَكُونَ الكاتبُ[١١]..............................

= بعدهم. قال الماوردي: يبدأ في الأوصياء ونحوهم بمن شاء من غير قرعة، والفرق بينه وبين المحبوسين أن المحابيس ينظر لهم، والأوصياء ونحوهم ينظر عليهم.

(١) في (د): « يتفحص ».

(٢) زاد في (د): « القاضي ».

(٣) في (ج): « المال منه ».

(٤) زاد في (د): « القاضي ».

(٥) في (ز): « أو ليستأجر ».

(٦) في (د): « ضم إلى القاضي ».

(٧) ولا يرفع يده.

(٨) لتوقع الحاجة إليه؛ لأنه مشغول بالحكم والاجتهاد والكتابة تشغله.

(٩) لشدة الحاجة إليه ليعرفه حال من يجهل من الشهود؛ لأنه لا يمكنه البحث عنهم، وعبارة « المنهاج » (ص٥٦٠) ههنا فيها قصور، فإنه قال (ويتخذ مزكيًا)، « المنهاج » (ص٥٦٠)، لو قال: (مزكيين) كما في « الحاوي ». « الحاوي » (ص٦٦١).. لكان أولى؛ فإنه لا يكتفي بواحد إلا إن نصب حاكمًا في الجرح والتعديل، وعبارة « التنبيه » (ص٢٥٢): (ويتخذ قومًا من أصحاب المسائل... إلى آخر كلامه)، وعبارة « الروضة »: ينبغي أن يكون للقاضي مزكون وأصحاب المسائل، فالمزكون المرجوع إليهم ليبينوا حال الشهود، وأصحاب المسائل هم الذين يبعثهم إلى المزكين ليبحثوا ويسألوا، وربما فسَّر أصحاب المسائل في لفظ الشافعي بالمزكين. « الروضة » (١١/ ١٦٨). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٦٥).

(١٠) ليفسر للقاضي لغة المتخاصمين؛ لأن القاضي قد لا يعرف لغتهما فلا بد ممن يطلعه على ذلك. قال ابن النقيب في « السراج على نكت المنهاج » (٨/ ٢٠١): كذا أطلقوه ولم يظهر لي اتخاذه على أي لغة، فإن اللغات لا تكاد تنحصر ويبعد أن الشخص الواحد يحيط بجميعها وأبعد منه أن يتخذ من كل لغة اثنين لعظم المشقة، فالأقرب أن يتخذ من اللغات التي يغلب وجودها في علمه، وفيه عسر أيضًا.

وعبارة « المنهاج » (ص٥٦٠) ههنا فيها قصور كالعبارة السابقة تمامًا، فقد قال: « ومترجمًا »، وقول الحاوي أحسن منه، فقد قال: « ومترجمين »، مع أنه صرَّح بعده بأن شرطه: العدد، وظاهر كلامهما اعتبار كونهما رجلين وإن كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين، لكن في « أصل الروضة » عن الأصحاب: الاكتفاء برجل وامرأتين فيما يثبت برجل وامرأتين. قال: وانفراد الإمام باشتراط رجلين، واختاره البغوي لنفسه. « الروضة » (١١/ ١٣٦)، « نهاية المطلب » (١٨/ ٤٩٠)، « التهذيب » (٨/ ١٨٧).

وقال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: لم ينفرد الإمام بذلك، بل هو منصوص « مختصر المزني »، وقال به الأصحاب فيما إذا كانت الترجمة من جانب المدعي أو المدعى عليه بالإقرار بالمال أو بحقه، ولا يختلف في المذهب في أن يكفي في ذلك رجل وامرأتان. انتهى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٦٦).

(١١) في (د): « المكاتب »!

عارفًا بِمَا يَكْتُبُهُ مِنَ المَحَاضِرِ وَالسِّجلاتِ[١]، وأَنْ يَكُونَ مُسْلمًا عَدْلا[٢].

ويُسْتحبُّ أَنْ يَكُونَ فَقِيهًا[٣] وَافرَ العقلِ[٤] جَيِّدَ الخطِّ[٥].

ويُشترَطُ فِي المُترجِمِ العدالةُ والحريَّةُ والتَّكليفُ والعددُ[٦].

وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لا يُشْترَطُ أَنْ يَكُونَ بصيرًا[٧]، وَأَنَّهُ يُشْترَطُ في المُسْمِعِ[٨] العَدَدُ[٩] إِذَا كَانَ بالقاضِي صَمَمٌ[١٠].

والمُسْتَحبُّ أَنْ يَكُونَ مَجْلسُ القضاءِ فَسِيحًا لَا يَتَأَذَّى الحَاضِرونَ بِضِيقِهِ[١١]، وبارزًا[١٢] للنَّاسِ[١٣]، ولَائقًا بِالْوَقتِ[١٤]، لَا يُتأذَّى فِيْهِ[١٥] مِنَ الحَرِّ والبردِ[١٦].

وأَلَّا يَتَّخِذَ[١٧] المسجِدَ مَجْلسًا للقَضاءِ[١٨][١٩].

---

(١) لئلا يفسدها وأن يكون حافظًا لئلا يغلط، فلا يكفي من اتَّصف بشيء من ضد ذلك، وهذا فيما يتعلَّق بالحكم. أما ما يتعلَّق بخاصَّة أمره فيستكتب فيه من شاء.

(٢) لتؤمن خيانته، إذ قد يغفل القاضي عن قراءة ما يكتبه أو يقرؤه.

(٣) لئلا يؤتى من قبل الجهل.

(٤) لئلا يخدع ويدلس عليه.

(٥) لئلا يقع الغلط والاشتباه.

(٦) « والعدد »: سقط من (د).

(٧) لأن الترجمة تفسير للفظ لا يحتاج فيه إلى معاينة وإشارة. الثاني: لا يجوز، كما لا يجوز أن يكون شاهدًا.

(٨) في (ب): « السمع »، وفي (أ، د): « المستمع ».

(٩) كالمترجم، فإنه ينقل عين اللفظ كما أن المترجم ينقل معناه. الثاني: لا يشترط العدد؛ لأن المسمع لو غير أنكر عليه الخصم والحاضرون، فلا حاجة فيه إلى العدد، والمترجم لا يعرفون لسانه، لكن لو كان الخصمان أصمين أيضًا اشترط العدد.

(١٠) في (د): « صمم ».

(١١) لأن الضيق يتأذَّى منه الخصوم.

(١٢) في (د): « بارز ».

(١٣) أي ظاهرًا ليعرفه من أراده من مستوطن وغريب.

(١٤) فيجلس في كل فصل من الصيف والشتاء وغيرهما بما يناسبه فيجلس في الصيف في مهب الريح، وفي الشتاء في كن.

(١٥) في (د): « به ».

(١٦) بأن يكون في الصيف في مهب الريح، وفي الشتاء في كن، ويكون مصونًا أيضًا من كلِّ ما يؤذي من نحو الروائح والدخان والغبار.

(١٧) زاد في (ب): « من ».

(١٨) في (ب): « للقاضي ».

(١٩) ولأن مجلس القاضي لا يخلو عن اللغط وارتفاع الأصوات، وقد يحتاج لإحضار المجانين والصغار والحيض والكفار والدواب، والمسجد يصان عن ذلك، وفي مسلم (٥٦٨) أنه ﷺ حين سمع من ينشد ضالته في المسجد قال: « **إن المساجد لم تبنَ لهذا، إنما بنيت لما بنيت له** »، فإن اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها، فلا بأس بفصلها، وعلى ذلك يحمل ما جاء عنه ﷺ وعن خلفائه في القضاء في المسجد..
وقول « المنهاج » (ص٥٦٠): (ويستحب أن يكون مجلسه فسيحًا، لا مسجدًا) أي: يستحب ألا يكون مسجدًا، =

وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ القَاضِي في حالِ غَضَبِهِ وَجُوعِهِ وشِبعِهِ المُفْرِطينِ، وَكَذَا في كلِّ حالةٍ يَسُوءُ فِيْهَا الخُلُقُ[(١)].

وَيُسْتحبُّ أَنْ يُشاوِرَ الفُقَهاءَ[(٢)]، وأَنْ لَا يَشْتريَ لنفسِهِ[(٣)] وَلَا يَبِيعَ[(٤)] وأَنْ لَا يَكُونَ لَهُ وكيلٌ مَعْروفٌ[(٥)].

ومَنْ[(٦)] أَهْدَى إِلَيْهِ وَلَهُ خُصُومةٌ في الحالِ حَرُمَ عليهِ[(٧)] قَبُولُ هَديَّتِهِ، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ خُصومَةٌ، وكانَ لَا يُهدِي إِلَيْهِ قبلَ تولِّي القَضاءِ[(٨)].

= والمراد: اتخاذه لذلك كما صرَّح به في « المحرر » و « الروضة » (١١/ ١٣٨) وأصلها (١٢/ ٤٦٠)؛ ولذلك قال في « التنبيه » (ص٢٥٣): (ولا يجلس للقضاء في المسجد، فإن اتفق جلوسه فيه وحضره الخصمان.. لم يكره أن يحكم بينهما) وهذا يدل على كراهة اتخاذه مجلسًا للحكم، وبه صرَّح « الحاوي » فقال (ص٦٦٢): (وكره المسجد لا لمتفرقةٍ) أي: قضايا متفرقة اتفق حضورها وقت حضوره المسجد، وفي تأدية هذا اللفظ لهذا الغرض نظر. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٦٧).

(١) كالمرض، ومدافعة الأخبثين، وشدة الحزن، والسرور، وغلبة النعاس لخبر البخاري (٧١٥٨) ومسلم (١٧١٧): « **لا يقضين أحد بين اثنين وهو غضبان** » وفي « صحيح أبي عوانة »: « **لا يقضي القاضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب، ولا يقضي وهو جائع** » وظاهر هذا أنه لا فرق بين المجتهد وغيره وهو كذلك، وإن قال في « المطلب »: لو فرق بين ما للاجتهاد فيه مجال وغيره لم يبعد، ولا فرق بين أن يكون الغضب للّـه أو لغيره، وهو كذلك كما قال الأذرعي: إنه هو الموافق لإطلاق الأحاديث وكلام الشافعي والجمهور، وإن استثنى الإمام والبغوي الغضب للّـه تعالى؛ لأن المقصود تشويش الفكر، وهو لا يختلف بذلك. « الحاوي الكبير » (١٦/ ٣٣) و « البيان » (١٣/ ٣٧) و « أسنى المطالب » (٤/ ٢٩٧) و « الغرر البهية » (٥/ ٢٢٦).

(٢) لقوله تعالى: ﴿ فِي ٱلْأَمْرِ ﴾ [آل عمران: ١٥٩] قال الحسن البصري: كان النبي ﷺ مستغنيًا عنها، ولكن أراد أن تصير سُنَّة للحكام. أما الحكم المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جلي فلا.

(٣) في (أ، ب، ج): « بنفسه »، وفي (د): « أن لا يشتري القاضي بنفسه ».

(٤) لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده، ولأنه قد يحابى فيميل قلبه إلى من يحابيه إذا وقع بينه وبين غيره حكومة، والمحاباة فيها رشوة أو هدية وهي محرمة.

(٥) كي لا يحابي أيضًا، فإن فعل ذلك كره، والمعاملة في مجلس حكمه أشد كراهة، فإن عرف وكيله استبدل غيره، فإن لم يجد وكيلًا عقد لنفسه للضرورة.. وقول « المنهاج » (ص٥٦٠): (وألا يشتري ويبيع بنفسه، ولا يكون له وكيل معروف) أي: يندب ذلك، وكذا في « المحرر »، لكن في « الحاوي »: (وكره أن يعامل بنفسه ووكيل يعرف) والكراهة هي التي في « الروضة » (١١/ ١٤٢) و « الشرحين » (١٢/ ٤٦٥، ٤٦٦)، ولا يختص ذلك بالبيع والشراء، بل الإجارة وسائر المعاملات كذلك، بل نص في « الأم » (٦/ ١٩٩) على أنه لا ينظر في نفقة عياله، ولا أمر ضيعته، بل يكله إلى غيره؛ ليتفرغ قلبه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٦٨، ٥٦٩).

(٦) في (ز): « ولا من ». (٧) زاد في (ج): « عليه ».

(٨) أما في الأولى فلخبر: « **هدايا العمال غلول** » أخرجه أبو عوانة (٧٠٧٣)، والبزار في « مسنده » (٣٧٢٣)، والبيهقي ١٠/ ١٣٨ وإسناده ضعيف. وروى: « **هدايا العمال سحت** » قال الحافظ في التلخيص: رواه الخطيب في تلخيص المتشابه من حديث أنس (التلخيص الحبير: ٤/ ٣٤٩ ح٢٥٩٠). وروى: « **هدايا السلطان سحت** » ولأنها =

وَإِنْ كَانَ يُهدِي قبلَهُ لَمْ يَحْرُمِ القَبولُ[١]، والأَوْلَى أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا[٢].

ولَا يَنْفُذُ قضاءُ القاضِي لنفسِهِ[٣] وَلَا لِرَقيقِهِ[٤] وَلَا لِشَريكِهِ[٥] فيما لَهُ فِيْهِ شركةٌ[٦]، وَكَذَلِكَ[٧] لَا يَنْفذُ[٨] لِأُصُولِهِ وفُروعِهِ في[٩] أَصَحِّ الوَجْهينِ[١٠].

= تدعو إلى الميل إليه، وينكسر بها قلب خصمه، وما وقع في « الروضة » من أنها لا تحرم في غير محل ولايته سببه خلل وقع في نسخ الرافعي السقيمة. وأما في الثانية فلأن سببها العمل ظاهرًا، ولا يملكها في الصورتين لو قبلها ويردها على مالكها، فإن تعذر وضعها في بيت المال، وقضية كلامهم أنه لو أرسلها إليه في محل ولايته ولم يدخل بها حرمت وهو كذلك وإن ذكر فيها الماوردي وجهين. « أسنى المطالب » (٤/ ٣٠٠) « الغرر البهية » (٥/ ٢٢٧) « تحفة المحتاج » (١٠/ ١٣٨) « الإقناع » (٢/ ٦١٨).

(١) وذلك لخروجها حينئذ عن سبب الولاية، فانتفت التهمة.

(٢) أو يضعها في بيت المال؛ لأن ذلك أبعد عن التهمة ولأنه ﷺ كان يقبلها ويثيب عليها. أما إذا زادت على المعتاد فكما لو لم يعهد منه كذا في أصل الروضة، وقضيته تحريم الجميع، لكن قال الروياني نقلًا عن المذهب: إن كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألوف وإلا فلا.

(٣) ويجوز له تعزير من أساء الأدب عليه فيما يتعلّق بأحكامه كقوله: حكمت بالجور ونحو ذلك.

واستثنى البلقيني صورًا تتضمَّن حكمه فيها لنفسه وينفذ:

الأولى: أن يحكم لمحجوره بالوصية وأن يضمن استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه.

الثانية: الأوقاف التي شرط النظر فيها للحاكم، أو صار فيها النظر إليه بطريق العموم لانقراض ناظرها الخاص له الحكم بصحتها وموجبها.

الثالثة: للإمام الحكم بانتقال ملك إلى بيت المال وإن كان فيه استيلاؤه عليه بجهة الإمامة، وللقاضي الحكم به أيضًا وإن كان يصرف إليه من جامكيته ونحوها.

(٤) أي لا يحكم له في تعزير أو قصاص أو مال للتهمة.

واستثنى البلقيني منه صورًا:

أولاها: حكمه لرقيقه بجناية عليه قبل رقه بأن جنى ملتزم على ذمي ثم نقض المجني عليه العهد والتحق بدار الحرب واسترق.

ثانيها: العبد الموصى بإعتاقه الخارج من الثلث إذا قلنا إن كسبه له دون الوارث، وكان الوارث حاكمًا فله الحكم بطريقه.

ثالثها: العبد المنذور إعتاقه.

(٥) في (د): « لشريك ».

(٦) قال البلقيني: ويستثنى من ذلك ما إذا حكم بشاهد ويمين الشريك فإنه يجوز؛ لأن النصوص أنه لا يشاركه في هذه الصورة.

(٧) في (د): « وكذا ».

(٨) « لا ينفذ »: سقط من (أ)، وفي (د): « لا ينفذ قضاء القاضي ».

(٩) في (أ، ب، د): « على ».

(١٠) لأنه متهم في الحكم لهما، كما يتهم في الحكم لنفسه. الثاني: ينفذ حكمه لهم بالبينة.. وقول « المنهاج » (ص٥٦١): (وكذا أصله وفرعه على الصحيح) يقتضي أن الخلاف وجهان، وكذا في « المحرر » و « الشرح » (١٢/ ٤٧٢)، =

وَإِذَا وَقعتْ لَهُ أَوْ لِوَاحِدٍ مِنْ أَبْعاضِهِ خُصومَةٌ، فَينْظُرُ فِيْهَا الإِمَامُ أَوْ قاضِي بَلْدةٍ[١] أُخْرَى[٢].

وَيَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ فِيْهَا نائبُهُ في أَظْهرِ الوَجْهين[٣].

وَإِذَا أَقرَّ المُدَّعى عليهِ بالحقِّ عندَ القَاضِي، أَوْ نَكَلَ، وحَلَفَ المُدَّعِي، ثُمَّ سَأَلَ القاضِي أَنْ يُشهِدَ عَلَى إِقْرارِهِ عنده، أَوْ عَلَى حَلِفِ المُدَّعِي، أَجابهُ إِلَيْهِ[٤]، وَكَذَلِكَ إِنْ طلبَ مِنْهُ الحُكْمَ[٥] بما ثبتَ[٦] عِنْدَهُ والإِشْهادَ[٧] عليهِ[٨].

وَإِنْ طَلَبَ أَنْ يكتبَ لَهُ محضرًا بِمَا جَرَى مِنْ غيرِ حُكْمٍ أَوْ سِجِلًّا بِمَا حَكَمَ بِهِ فتُستحَبُّ الإِجابَةُ[٩] أَوْ تَجِبُ؟ فِيْهِ وَجْهَانِ، أَظْهرُهُمَا الأَوَّلُ[١٠].

وَيَنْبَغِي أَنْ يَجْعلَ القَاضِي للمَحَاضِرِ[١١] والسِّجلَّاتِ نُسْخَتينِ[١٢]، يدفعُ واحدةً[١٣]

= ثم قال في « الشرح »: إن صاحب « التلخيص عبر عن الخلاف بقولين مخرجين، وليس في كلام « التلخيص » أنهما مخرجان، والمنع قد نصَّ عليه في « المختصر » (ص٣٠٢)، ومحل الخلاف في القضاء بغير العلم، ولا ينفذ بالعلم قطعًا كما في « أصل الروضة » (١١/ ١٤٥). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٧٢، ٥٧٣).

(١) في (أ): « بلد ».

(٢) في (د): « آخر ».

وسواء أكان معه في بلده أم في بلدة أخرى لانتفاء التهمة.. وقول « المنهاج » (ص٥٦١): (أو قاضٍ آخر) أعم من قول « المحرر » و « الروضة » (١١/ ١٤٦) وأصلها (١٢/ ٤٧٣): (أو قاضي بلدة أخرى) لشموله ما لو كان معه في بلدة قاضٍ آخر مستقل. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٧٣).

(٣) لأنه حاكم وإن كان نائبًا فأشبه سائر الحكام. الثاني: لا؛ للتهمة.

(٤) وقول « المنهاج » ههنا (ص٥٦١): (وإذا أقرَّ المدَّعى عليه أو نكل، فحلف المدعي وسأل القاضي أن يشهد على إقراره عنده أو يمينه أو الحكم بما ثبت والإشهاد به.. لزمه) هو أنص على الوجوب من قول « المحرر »: (أجابه إليه) وقد يتوهَّم من عبارتها: أنه لو أقام المدعي بينة بما ادعاه وسأله الإشهاد به.. لم يلزمه، والأصح اللزوم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٧٣، ٥٧٤).

(٥) في (ج): « الحكم منه ».

(٦) في (د): « يثبت ».

(٧) في (د): « والشهاد ».

(٨) لأنه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكَّن القاضي من الحكم عليه إن قلنا: لا يقضي بعلمه. وإن قلنا: يقضي به. فربما نسي أو انعزل فلا يقبل قوله، فيضيع الحق، ولو أقام المدعى عليه بينة بما ادعاه وسأله الإشهاد عليه لزمه أيضًا؛ لأن الإشهاد أيضًا يتضمَّن تعديل البينة وإثبات حقه، ولو حلف المدعى عليه وسأل القاضي الإشهاد بإحلافه ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى لزمه إجابته.

(٩) في (د): « إجابة ».

(١٠) الاستحباب؛ لأن الحق يثبت بالبينة والشهود دون الكتاب. والثاني: يجب توثيقًا لحقه، كما يجب الإشهاد.

(١١) في (د): « المحاضر ».

(١٢) بما وقع بين الخصمين وإن لم يطلبا ذلك.

(١٣) في (د): « واحدًا ».

مِنْهُمَا(١) إِلَى صاحبِ الحقِّ، ويحفظُ الأُخْرى لِدِيوَانِ القَضاءِ(٢)(٣).

وَإِذَا قَضَى القَاضِي(٤) باجتهادِهِ ثُمَّ بانَ لهُ(٥) أَنَّهُ خالفَ أمرًا مَقْطوعًا به كنصِّ كتابٍ(٦) أَوْ سُنَّةٍ مُتواترةٍ(٧) أَوْ إجماعٍ، أَوْ مَظْنونًا ظنًّا قويًّا بخَبَرِ الواحِدِ أَوْ(٨) بالقياسِ الجليِّ(٩) نُقِضَ(١٠) قضاؤُهُ(١١).

وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ خِلافُ مَا قضَى(١٢) بِهِ(١٣) بقياسٍ خفيٍّ رَجَحَ عِنْدَهُ(١٤)، فيَحْكمُ مِنْ بعدُ بِمَا ظهرَ لهُ، وَلَا يُنْقَضُ قَضاؤُهُ الأَوَّلُ(١٥).

---

(١) في (ز): « منها ». (٢) في (د): « القاضي ».

(٣) مختومة مكتوبًا على رأسها اسم الخصمين ويضعها في حرز له؛ لأنه طريق للتذكر، وإنما تعددت لأنها لو كانت واحدة ودفعها للمحكوم عليه لم يؤمن ضياعها وما يجتمع عند الحاكم بضم بعضه إلى بعض ويكتب عليه محاضر كذا في شهر كذا من سنة كذا، وإذا احتاج إليه تولى أخذه بنفسه ونظر أولًا إلى ختمه وعلامته.

(٤) « القاضي »: سقط من (أ). (٥) « له »: سقط من (أ، ب، د).

(٦) زاد في (أ): « اللّـه ». (٧) في (د): « أو سنة أو متواترة ».

(٨) في (د): « و ».

(٩) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع أو يبعد تأثيره كقياس الضرب على التأفيف للوالدين في قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾ [الإسراء: ٢٣] وما فوق الذرة بها، في قوله تعالى: ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ﴾ [الزلزلة: ٧] وكذا ما قطع فيه بالمساواة، وإن لم يكن أولى كقياس الأمة على العبد في السراية وغير السمن من المائعات عليه في حكم وقوع الفأرة.
قال الرافعي: وربما خص بعضهم اسم الجلي بما كان الفرع فيه أولى بحكم الأصل، وسمي ما كان مساويًا واضحًا.
« مغني المحتاج » (٦/ ٢٩٣).

(١٠) في (د): « ينقض ».

(١١) فأما النقض لمخالفة الإجماع فبالإجماع، والباقي في معناه، فقد قال: ﷺ « **من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد** » [البخاري (٢٦٩٧)، ومسلم (١٧١٨)]، وكان عمر يفاضل بين الأصابع في الدية لتفاوت منافعها حتى روي له الخبر في التسوية فنقض حكمه. رواه الخطابي في المعالم.
وقضى عمر بن عبد العزيز فيمن رد عبدًا بعيب أنه يرد معه خراجه، فأخبره عروة عن عائشة أن النبي ﷺ قضى أن الخراج بالضمان؛ فرجع، وقضى بأخذ الخراج من الذي أخذه. رواه الشافعي في مسنده.
ونقض علي قضاء شريح في ابني عم أحدهما أخ لأم بأن المال للأخ؛ متمسكًا بقوله تعالى: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ [الأنفال: ٧٥] فقال له علي: قال اللّـه تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ﴾ [النساء: ١٢].

(١٢) زاد في (د): « القاضي ». (١٣) « به »: سقط من (ب).

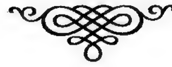
(١٤) في (د): « رجح عنه الحكم ».

(١٥) وأراد بالخفي ما لا يزيل احتمال المفارقة، ولا يبعد، كقياس الأرز على البر في باب الربا بعلة الطعم، فلا ينقض الحكم المخالف له؛ لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الأمر على الناس. ومشهور عن عمر أنه حكم بحرمان الأخ الشقيق في المشركة، ثم شرك بعد ذلك، ولم ينقض قضاءه الأول، وقال: ذاك =

ومَـا يَنْقُضُ[١] بِهِ قَضاءَ نَفْسِهِ يَنْقضُ[٢] بِهِ قَضَاءَ غيرِهِ، ومَا لَا يَنْقُضُ[٣] لا[٤] يَنْقُضُ[٥].

وَقَضاءُ القاضِي يَنْفذُ ظاهرًا لَا باطنًا[٦]، حَتَّى لَوْ حَكَمَ بِشَهادةِ الشُّهودِ بِظَاهِرِ[٧] التَّعْديلِ وَهُمْ كَذَبةٌ، لَمْ[٨] يُفِدْ[٩] حُكْمُهُ الحِلَّ.

ولْيَكُنْ للقاضِي دِرَّةٌ[١٠] يُؤدِّبُ بِهَا، وسِجْنٌ يُعزِّرُ بِهِ المُمَاطِلِين[١١].



= على ما قضينا، وهذا على ما نقضي.

(١) في (أ، ب): « ينقضي ».

(٢) في (أ، ب): « ينقضي ».

(٣) في (أ، ب): « ينقضي ».

(٤) في (د): « فلا ».

(٥) في (أ، ب): « ينقضي ».

(٦) لأنا مأمورون باتباع الظاهر، واللّه يتولَّى السرائر، فلا يحل هذا الحكم حرامًا ولا عكسه، فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنًا، سواء المال وغيره ولقوله ﷺ: « **إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بنحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار** ». البخاري (٦٩٦٧) ومسلم (١٧١٣).

(٧) في (أ، ب): « لظاهر »، وفي (ج، د): « الظاهر ».

(٨) في (ب): « لا ».

(٩) في (أ، ب، د): « ينفذ ».

(١٠) بكسر الدال المهملة وتشديد الراء اقتداء بعمر وقد يفهم كلام المصنف أن القاضي لا يؤدب بالسوط، وليس مرادًا، بل له ذلك إن أدى إليه اجتهاده. قال الشعبي: كانت درة عمر أهيب من سيف الحجاج. « أسنى المطالب » (٤/ ٣٠٦) « تحفة المحتاج » (١٠/ ١٣٤).

(١١) لأن عمر اشترى دارًا بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنًا. رواه البيهقي (٦/ ٥٦) وعبد الرزاق في مصنفه (٥/ ١٤٧ برقم ٩٢١٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٧ برقم ٢٣٢٠١) وفي البخاري (٣/ ١٢٣) في باب الربط والحبس في الحرم: « بأربع مائة ».

فَصْلٌ

هل يقضي القاضي بعلمه؟

أَصَحُّ القَوْلينِ للقَاضِي أنْ[(١)] يَقْضِيَ بعلمِهِ إلَّا في حُدُودِ اللَّهِ ﷻ[(٢)].

ولَا فرقَ[(٣)] بينَ ما عَلِمَهُ في زمانِ وِلايتِهِ[(٤)] [٢٣٩/ ب] ومَكانِهَا أَوْ في غَيْرِهَا[(٥)].

ولَا خِلافَ في[(٦)] أَنَّهُ لا يَقْضِي بخلافِ عِلْمه[(٧)]، بَلْ إذَا عَلِمَ أنَّ المُدَّعِي أَبرأهُ عَمَّا يَدَّعيهِ ويُقِيمُ الشُّهودَ عَلَيْهِ[(٨)]، وأنَّ[(٩)] مُدَّعِي النِّكاحِ قَدْ طَلَّقَ ثلاثًا فيَمْتنِعُ عَنِ الْقَضاءِ.

وَإِذَا رَأَى القَاضِي حُجَّةً[(١٠)] فِيهَا حُكْمُهُ لإِنسانٍ[(١١)] وطَلَبَ[(١٢)] منهُ[(١٣)] إِمْضاءَهُ والعملَ بهِ، فلَا يُمْضِيهِ حَتَّى يَتذكَّرَ.

وَكَذَا الشَّاهدُ لَا يَشْهدُ بِمَضْمونِ خَطِّهِ حَتَّى يَتذكَّرَ[(١٤)]، وَفِيما إِذَا كَانَ الكتابُ مَحْفوظًا عِنْدهُما وَجْهٌ[(١٥)].

---

(١) في (أ، ب، ج، د): « أصح القولين أن القاضي ».

(٢) لأنه يقضي بشهادة الشاهدين، والحاصل مجرد ظن، فلأن يقضي باليقين أولى. الثاني: لا يقضي بعلمه للتهمة.. قول « المنهاج » (ص٥٦١): (والأظهر: أنه يقضي بعلمه إلا في حدود اللَّـه تعالى)، وعبارة « المحرر » لا تعطي ذلك؛ فإنه قال: (أصح القولين: أن القاضي يقضي بعلمه إلا في حدود اللَّـه)، ويوافقه ترجيح « الروضة » (١١/ ١٥٦) القطع بأنه لا يقضي في حدود اللَّـه بعلمه، وقيل: قولان. وفي « المهمات »: أن الذي في « الروضة » سهو، وأن المرجح في « الشرحين » « العزيز » (١٢/ ٤٨٧، ٤٨٨) طريقة القولين. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٨٠).

(٣) زاد في (د): « فيها ».

(٤) زاد في (د): « أو ».

(٥) زاد في (د): « غيرهما ».

(٦) « في »: سقط من (د).

(٧) وقول « المنهاج » (ص٥٦١): (ولا يقضي بخلاف علمه بالإجماع) عبارة « المحرر »، و« الروضة » (١١/ ١٥٦)، و« الشرح الكبير » (١٢/ ٤٨٨): (بلا خلاف)، ولا يصح؛ فلنا وجه: أنه يقضي بالبينة إذا شهدت بما يعلم خلافه. حكاه الماوردي والروياني والشاشي وابن يونس وابن الرفعة « الحاوي الكبير » (١٦/ ٣٢٥)، وقال في « التوشيح »: كنت أسمع الوالد رحمه اللَّـه يتوقف في إثبات هذا الخلاف. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٧٦).

(٨) « عليه »: سقط من (د).

(٩) في (ج): « أو أن ».

(١٠) في (د): « أو » في (أ): « الحجة ».

(١١) في (د): « غيرهما » وفي (أ): « للإنسان ».

(١٢) في (أ، ب، د): « فطلب ».

(١٣) « منه »: سقط من (د).

(١٤) في (د): « عن ».

(١٥) أنه يجوز الاعتماد عليه إذا وثق به ولم يتداخله ريبة. الثاني: لا يشهد على خطه إذا لم يتذكر؛ لإمكان التحريف والتزوير.

وَالظَّاهِرُ جَوَازُ الاعْتِمادِ في رِوَايةِ الحَدِيثِ عَلَى[١] الخطِّ المَحْفُوظِ عِنْدهُ[٢].

وَيَجُوزُ الحَلِفُ عَلَى اسْتِحْقاقِ الحقِّ أَوْ أدائِهِ، اعتمادًا عَلَى خَطِّ المُورِّثِ[٣] إِذَا وَثِقَ بخطِّهِ وأَمانتِه[٤].

وَلَوْ شَهِدَ عندَ القَاضِي شَاهِدانِ: أَنَّكَ حَكَمْتَ بكَذَا. وَهُوَ لَا يَتذكَّرُ، لَمْ يَحْكُمْ بِقَوْلِهما[٥]، إِلَّا أَنْ يَشْهدَا عَلَى الحقِّ بعدَ إِعَادةِ الدَّعْوى، وَكَذَا لَوْ شَهِدَ شَاهِدَان[٦]: أَنَّكَ تَحمَّلْتَ الشَّهادةَ في واقعةٍ[٧] كَذَا، وَلَمْ يَتذكَّرْ، لَمْ يَجُزْ لَهُ[٨] أَنْ يَشْهدَ.



(١) في (د): « عن ».

(٢) لعمل العلماء به سلفًا وخلفًا، وقد يتساهل في الرواية بخلاف الشهادة؛ لأنها تقبل رواية المرأة والعبد، ورواية الفرع مع حضور الأصل بخلاف الشهادة. الثاني: المنع إلى أن يتذكر، كما في الشهادة.
وما عبر عنه « المحرر » هنا بالظاهر، عبر عنه « المنهاج » بالصحيح، فقال (ص٥٦١): (والصحيح: جواز رواية الحديث بخط محفوظٍ عنده)، « المنهاج » (ص ٥٦١)، يقتضي المنع إذا لم يكن محفوظًا عنده، قال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: وليس كذلك، بل المعتمد عند العلماء قديمًا وحديثًا العمل بما يوجد في السماع والإجازة تفريعًا على جوازها مكتوبًا في الطباق التي تغلب على الظن صحتها، وإن لم يتذكر السماع ولا الإجازة تفريعًا على جوازها مكتوبًا في الطباق التي تغلب على الظن صحتها، وإن لم يتذكر السماع ولا الإجازة ولم تكن الطبقة محفوظة عنده. انتهى.
ولهذا قال « الحاوي » (ص ٦٦٨): (ويروي بخطه المحفوظ) ولم يقيده بكونه عنده. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٨٢).

(٣) في (أ): « الموروث »،وفي (د): « الموارث ».

(٤) اعتضادًا بالقرينة واحتج ابن دقيق العيد لجواز اليمين على غلبة الظن بحلف عمر بحضرة النبي ﷺ أن ابن صياد هو الدجال ولم ينكر عليه. رواه البخاري (٧٣٥٥).

(٥) في (د): « لقولهما ».

(٦) في (أ، ب): « شاهد ».

(٧) في (أ): « وقعة ».

(٨) زاد في (د): « القاضي ».

فَصْلٌ

في التسوية بين الخصمين وما يتبعها

يُسَوِّي[١] القَاضِي بينَ الخَصْمينِ[٢][٣] في الدُّخولِ عَلَيْهِ، وفي القِيَامِ لَهما[٤] وَالاسْتِماعِ[٥]، وطَلاقَةِ الوَجْهِ، وجَوابِ السَّلامِ[٦].

وَيُسوِّي بَيْنَهما في المجلسِ أَيْضًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهما كافرًا، فَأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ: أَنَّهُ يَرْفعُ المُسْلِمَ في المجلسِ[٧].

وَإِذَا جلسَ الخَصْمانِ بينَ يَدَيْهِ فلهُ أَنْ يَسْكتَ حَتَّى يَتكلَّما[٨].

ولهُ أَنْ يَقُولَ: « لِيتكلَّمِ المُدَّعِي مِنْكما »[٩]، فَإِذَا ادَّعى المُدَّعِي طَالبَ خَصْمَهُ بالجوابِ،

---

(١) في (أ) « يجب أن يسوي ». (٢) في (د): « خصمين ».

(٣) الخصم بفتح الخاء وسكون الصاد يستوي فيه الواحد والجميع والمذكر والمؤنث، ومن العرب من يثنيه ويجمعه. أما الخصم بكسر الصاد، فهو الشديد الخصومة.

وقول « المحرر »: « ويسوي بين الخصمين »: يحتمل الوجوب والاستحباب، والأول هو الصحيح الذي قطع به الأكثرون، كما في أصل الروضة، قال: واقتصر ابن الصباغ على الاستحباب. « الروضة » (١١/ ١٦١).

وقال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: الإيجاب هو ظاهر نص « الأم »، لكن نسبته لقطع الأكثرين ليس بمسلم؛ فإنه قل من يصرِّح بالإيجاب، وقال بالاستحباب أيضًا القاضي أبو الطيب، وفي قصة زيد بن ثابت لما تحاكم إليه عمر وأُبي بن كعب ما يشهد للاستحباب؛ فإنه وسع لعمر صدر فراشه، وقال: هاهنا يا أمير المؤمنين؛ ولم يفعل ذلك مع أُبي، فقال له عمر: لقد جُرت. أخرجه البيهقي في « سننه الكبرى » (٢٠٢٥٠)، يعني: خالفت المستحب؛ ولذلك لم يصرِّح بإثمه ولا أمره بالاستغفار، ويمكن أن يقال: إن أُبيًّا يعلم من زيد أنه لا يحمله ذلك على أنه يقضي بغير الحق، وكان إكرام أمير المؤمنين مطلوبًا، فلم يؤثر ذلك عند أُبي، فلو علم الخصم من القاضي ما علمه أُبي من زيد.. فلا يمتنع على القاضي تعاطي إكرام أحد الخصمين على الوجه اللائق به، ولكن التسوية مطلقًا تطلب سد الباب ما يقضي إلى انكسار قبل الآخر. انتهى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٨٣).

(٤) وكره ابن أبي الدم القيام لهما جميعًا؛ لأن أحدهما قد يكون شريفًا والآخر وضيعًا، فإذا قام لهما علم الوضيع أن القيام لأجل خصمه فيزداد الشريف تيهًا والوضيع كسرًا، فترك القيام لهما أقرب إلى العدل.

(٥) في (د): « وفي الاستماع ».

(٦) إن سلما معًا، ولا يرد على أحدهما ويترك الآخر، فإن سلم عليه أحدهما انتظر الآخر، أو قال له: سلم، ليجيبهما معًا إذا سلم.

(٧) لما روي أن عليًّا جلس بجنب شريح في خصومة له مع يهودي وقال: لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك. الثاني: أنه يسوي بينهما، ولأنه يسوي بينهما في الإقبال عليهما والاستماع منهما فكذلك في المجلس.

(٨) لأنهما حضرا ليتكلما.

(٩) لأنه ربما هاباه وله إن عرفه أن يقول له: تكلم. كما في « الروضة » وأصلها، والأولى أن يقول ذلك القائم بين =

فَإِنْ أقرَّ فذاكَ، فإِنْ[١] أنكرَ فلهُ أَنْ يَسْكُتَ[٢].

ولهُ أَنْ يَقُولَ للمُدَّعي: « أَلَكَ بَيِّنةٌ؟ » ثُمَّ إِنْ قَالَ: « لِي بَيِّنةٌ وأُرِيدُ [٢٤٠/ أ] تَحْلِيفَهُ » مُكِّنَ منهُ.

وَإِنْ قَالَ: « لَا بَيِّنَةَ لِي »؛ ثُمَّ جاءَ بِشُهودٍ **فَأَظْهرُ الوَجْهين** القَبُولُ[٣].

وَإِذَا ازْدحَمَ[٤] عندَ القَاضِي مُدَّعونَ، فَإِنْ جَاءُوا عَلَى التَّعاقُبِ وعَرَفَ التَّرْتيبَ؛ قَدَّمَ الأَسْبقَ فَالأَسْبقَ[٥].

وَإِنْ[٦] جَاءُوا معًا أَوْ[٧] لَمْ يَعرِف[٨] التَّرتيبَ أَقْرَعَ[٩] بَيْنَهُم[١٠].

= يديه، فإن طال سكوتهما بغير سبب من هيبة وتحرير كلام ونحوها قال: ما خطبكما؟ قال الماوردي: فإن لم يَدَّعِ واحد منهما أقيما من مكانهما. قال الماوردي: والأولى بالخصم أن يستأذن القاضي في الكلام.

(١) في (أ، ب، ج، د): « وإن ».

(٢) والمقصود فصل الخصومة، وبذلك تنفصل فيقول له: ما تقول؟ أو خرج من دعواه إن كانت ممكنة، فإن علم كذب المدعي مثل أن يدعي الذمي استئجار الأمير أو الكبير لعلف الدواب أو كنس بيته، وكدعوى المعروف بالعيب وجر ذوي الأقدار لمجلس القضاة واستحلافهم ليفتدوا منه بشيء لا يلتفت إلى قوله.

(٣) لأنه ربما لم يعرف بينة أو نسي ثم عرف أو تذكر. الثاني: لا للمناقضة إلا أن يذكر لكلامه هذا تأويل.
وما عبر عنه « المحرر » هنا بقبوله في الأظهر، ذكره « المنهاج » (ص٥٦٢) على أنه الأصحّ، فقال: أو « لا بينة لي »، ثم أحضرها.. قبلت في الأصح) مقتضاه: جريان الوجهين في اقتصاره على قوله: (لا بينة لي) كما لو زاد عليه: (لا حاضرة ولا غائبة)، وهو الذي رجَّحه في « الشرح الصغير »، لكن جزم البغوي بأنه كما لو قال: (لا بينة لي حاضرة)، « التهذيب » (٨/ ٢٥٣)، حتى يجزم فيها بالقبول كما هو مجزوم به في « الروضة » و « الشرحين » في التقييد بالحضور. « فتح العزيز » (١٢/ ٤٩٦)، « الروضة » (١١/ ١٦٣)، فلو قال « المنهاج »: (لا حاضرة ولا غائبة) كما فعل « الحاوي ».. لطابق « الروضة » وأصلها في جعلها محل الوجهين، وفهمت منه بقية الصور من طريق الأولى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٩٠).

(٤) في (ز): « وإذا رده جم ».

(٥) منهم بمجلس الحكم إن جاءوا مترتبين وعرف السابق؛ لأنه العدل كما لو سبق إلى موضع مباح، والعبرة بسبق المدعي دون المدعى عليه؛ لأن الحق للمدعي. ومحل وجوب تقديم السابق إذا تعين على القاضي فصل الخصومات، وإلا فله أن يقدم من شاء كما صرَّحوا به في العلم الذي لا يجب تعليمه.

(٦) في (د): « فإذا ». (٧) في (د): « و ».

(٨) في (أ، ب): « يعلم ». (٩) في (ج): « يقرع ».

(١٠) وقدم من خرجت قرعته، إذ لا مرجح، فإن آثر بعضهم بعضًا جاز، هذا إذا أمكن الإقراع، فإن كثروا أو عسر الإقراع كتب أسماءهم في رقاع وجعلها بين يديه ليأخذها واحدة واحدة ويقدم صاحبها. كذا قالاه، وهذا نوع من الإقراع. وتسمع دعوى الأول فالأول حتمًا، فإن كان فيهم مريض يتضرر بالصبر لنوبته فالأولى لغيره تقديمه، فإن لم يفعل قدمه القاضي إن كان مطلوبًا، ولا يقدمه إن كان طالبًا؛ لأن المطلوب مجبور والطالب مجبر.

ولَا يُقدِّمُ بعضَ المُدَّعينَ عَلَى بعضٍ[١] بِلَا سَبْقٍ وَلَا قُرْعةٍ، إِلَّا إِذَا كَانُوا مُسافِرِينَ مُسْتوفِزِينَ[٢] فيُقدَّمونَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكْثُرُوا[٣] إِلَّا أَنَّ النِّسوةَ يُقَدَّمنَ[٤][٥]، والتَّقْديمُ بِالسَّبقِ أَو القُرْعةِ[٦] لَا يكونُ إِلَّا بِدَعْوى وَاحدةٍ[٧].



(١) في (ج): « البعض ».

(٢) أي متهيئين للسفر خائفين من انقطاعهم إن تأخَّروا على مقيمين لئلا يتضرروا بالتخلف.

(٣) فإن كثروا بل أو ساووا كما في المهذب، أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة.

(٤) في (د): « قدمن ». (٥) على رجالٍ طلبًا لسترهن.

(٦) في (د): « بالقرعة ».

(٧) وإن اتحد المدعى عليه؛ لئلا يتضرر الباقون؛ لأنه ربما استوعب المجلس بدعاويه فتسمع دعواه وينصرف ثم يحضر في مجلس آخر وينتظر فراغ دعوى الحاضرين ثم تسمع دعواه. الثانية: إن بقي وقت ولم يضجر.

فَصْلٌ

في صفات الشهود المعتبرة

لَا يَجُوزُ للقَاضِي أَنْ يَتَّخذَ شُهودًا مُعيَّنينَ لَا يَقْبلُ شَهادةَ[١] غَيْرِهِمْ[٢].

وَإِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ شُهُودٌ عَرفَ[٣] فِسْقَهُمْ أَوْ عَدالَتهُمْ[٤] عَمِلَ فِيهِمْ[٥] بِعِلْمِهِ[٦]، وَإِنْ[٧] لَمْ يَعْرِفْ حَالَهم لَمْ يَحْكُمْ بِشَهادَتِهِمْ إِلَّا بعدَ الاسْتِزْكاءِ والتَّعْديلِ[٨]، وَلَا يُغْنِي عَنْ ذَلِكَ اعْتِرافُ الخَصْمِ بِعَدالتِهِمْ وَدَعْواهُ خَطَأَهُمْ عَلَى الأَشْبَهِ[٩].

وكَيْفيَّةُ الاسْتِزْكاءِ: أَنْ يَكْتبَ اسمَ الشاهِدِ معَ مَا يَتميَّزُ بِهِ[١٠] عَنْ غيرِهِ.

وَيَكْتبُ اسمَ المَشْهودِ لَهُ والمَشْهودِ عَلَيْهِ، وَكَذَا قَدْرَ المالِ عَلَى الأَظْهَرِ[١١]، ويَبْعثُ بِهِ[١٢] إِلَى المُزكِّي[١٣]، ....

---

(١) « شهادة »: سقط من (ب).

(٢) لما فيه من التضييق على الناس، إذ قد يتحمل الشهادة غيرهم، فإذا لم يقبل ضاع الحق، وقد قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فإن عين شهودًا وقبل غيرهم لم يحرم ولم يكره.

(٣) في (أ): « وعرف ».

(٤) في (د): « عدلتهم ».

(٥) في (د): « فيه ».

(٦) فيقبل من عرف عدالته ولم يحتج إلى تعديل وإن طلبه الخصم، ويرد من عرف فسقه ولا يحتاج إلى بحث. ومحل هذا في العدالة في غير أصله وفرعه، أما هما ففيهما وجهان أرجحهما كما قاله البلقيني عدم الجواز ما لم تقم عنده بينة بعدالتهما.

(٧) في (د): « فإن ».

(٨) أي طلب القاضي منهم التزكية، وهي البحث عن حال الشهود، سواء أطلبه الخصم أم لا، طعن في الشهود أم لا، اعترف بعدالتهم أم لا؛ لأن الحكم يقع بشهادتهم فيجب البحث عن شرطها، نعم لو صدقها الخصم فيما شهدوا به قضى بإقراره لا بالبينة.

(٩) لأن الحكم بشهادته حكم بعدالته فلا يثبت بقول الواحد؛ ولأن اعتبار العدالة في الشاهد حق اللّـه تعالى، ولهذا لو رضي المشهود عليه بشهادة الفاسق لم يجز للحاكم أن يحكم بشهادته. الثاني: يجوز أن يحكم بشهادته؛ لأن البحث عن العدالة لحق المشهود عليه وقد أقرَّ بعدالته.

(١٠) « به »: سقط من (أ).

(١١) لأنه قد يكون ممن يقبل قوله في القليل، ولا يقبل في الكثير. الثاني: لا يذكره؛ لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته، ولا تتجزَّأ.

(١٢) « به »: سقط من (أ).

(١٣) ينبغي أن يكون للقاضي مزكون وأصحاب مسائل، فالمزكون الرجوع إليهم ليبينوا حال الشهود، وأصحاب المسائل هم الذين يبعثهم القاضي إلى المزكين ليبحثوا ويسألوا، وربما فسَّر أصحاب المسائل في لفظ الشافعي بالمزكين. =

ثُمَّ المُزكِّي يُشافِهُ[١] القَاضِي بِما عِنْده[٢][٣]، وَلَا يقتصرُ عَلَى الكتابةِ عَلَى الْأَظْهَرِ[٤].

ويُعتبَرُ في المزكِّي مَا يُعتبَرُ في الشَّاهدِ[٥]، ويُعتبَرُ معهُ العِلْمُ بالعدالةِ والفسقِ وَأَسْبابِهما[٦].

وأَنْ يَكُونَ[٧] خبيرًا بِبَاطنِ[٨] حالِ مَنْ يُعدِّلهُ بصحبةٍ أَوْ جِوارٍ أَوْ معاملةٍ[٩].

والأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُشْتَرطُ لفظُ الشَّهادةِ مِنَ المُزكِّي[١٠]، وَأَنَّهُ يكفِي أَنْ يَقُولَ: « إنهُ عَدْلٌ[١١] »[١٢].

= قال في « الروضة »: « ويكتب لكل مُزكٍ كتابًا ويدفعه إلى صاحب مسألة ويخفي كل كتاب عن غير من دفعه إليه وغير من يبعثه احتياطًا؛ لئلا يسعى المشهود له في التزكية والمشهود عليه في الجرح »..

وقول « المنهاج » (ص٥٦٢): (ويبعث به مزكيًا) كذا بخط النووي، وصوابه: (إلى مُزَكٍ) كما في « المحرر »، والمبعوث إنما هم أصحاب المسائل؛ ولذلك قال « التنبيه » (ص٢٥٥): (ويدفعها إلى أصحاب المسائل) وقد قال « المنهاج » عقبه (ص٥٦٢): (ثم يشافهه المزكي بما عنده) فإن أراد المبعوث أولًا.. لم يطابق كلام « المحرر » ولا كلام الأصحاب، وإن أراد غيره لزم عليه لتسميته الأول مُزكِّيًا اتحادُ المبعوث والمبعوث له، وعبارة « أصل الروضة »: ويكتب إلى كل مزكٍّ كتابًا، ويدفعه إلى صاحب مسألة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٩٥).

(١) في (د): « شافه ».

(٢) زاد في (أ، ج، د) « من العلم ».

(٣) يعني: بحال الشهود من جرح أو تعديل؛ لأن الحكم يقع بشهادته، ويشير إلى المزكي ليأمن بذلك الغلط من شخص إلى آخر، ولا يقتصر المزكي على الكتابة للقاضي مع أصحاب المسائل في الأصحِّ.

(٤) لأن الخط لا يعتمد عليه؛ لأنه قد يحتاج إلى البحث والتدبر الطويل. الثاني: تكفي الكتابة بما عنده ليعتمده.

(٥) وقضيته عدم شهادة الأب بتعديل الابن وعكسه وهو الأصح.

(٦) لئلا يجرح العدل ويزكي الفاسق.

(٧) زاد في (د): « القاضي ».

(٨) في (د): « باطنا ».

(٩) فعن عمر أن اثنين شهدا عنده، فقال لهما: إني لا أعرفكما ولا يضركما أني لا أعرفكما، ائتيا بمن يعرفكما. فأتيا برجل، فقال له عمر: كيف تعرفهما؟ قال: بالصلاح والأمانة. قال: هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما؟ قال: لا، قال: هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التي يعرف بها أمانات الرجال؟ قال: لا. قال: هل صاحبتهما في السفر الذي يسفر عن أخلاق الرجال؟ قال: لا. قال: فأنت لا تعرفهما، ائتيا بمن يعرفكما. والمعنى فيه أن أسباب الفسق خفية غالبًا، فلا بد من معرفة المزكي حال من يزكيه، ويشترط علم القاضي بأنه خبير بباطن الحال إلا إذا علم من عدالته أنه لا يزكي إلا بعد الخبرة فيعتمده، ولا يعتبر في خبرة الباطن التقادم في معرفتها، بل يكتفي بشدة الفحص ولو غريبًا يصل المزكي بفحصه إلى كونه خبيرًا بباطنه فحين يغلب على ظنه عدالته باستفاضة شهد بها. « أسنى المطالب » (٤/ ٢١٣) « الغرر البهية » (٥/ ٢٥٣) « مغني المحتاج » (٦/ ٣٠٥).

(١٠) كيفية الشهادة أن يقول: أشهد أنه عدل أو غير عدل. الثاني: لا يشترط لفظها.

(١١) في (د): « إن الشهود عدل ».

(١٢) لأنه أثبت العدالة التي اقتضاها ظاهر قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢] وهذا ما نصَّ عليه في حرملة.

والزِّيادةُ[١]عليهِ بقولِهِ: « عليَّ » وَ « لِي » تأْكِيدٌ[٢].

ويجبُ ذِكْرُ سببِ الجَرْحِ[٣]، والاعتمادُ فِيْهِ عَلَى المُعايَنةِ؛ بِأَنْ رَآه[٤] يَزْنِي **أَوْ** يشربُ الخمرَ، **أَوْ على[٥] السَّماعِ؛** بِأَنْ سَمِعَهُ[٦] يَقْذِفُ.

وَإِنْ سَمِعَ[٧] [٢٤٠/ب] مِنْ غيرِهِ؛ فَإِنْ بَلَغَ المُخْبِرُونَ حدَّ التَّواترِ أَوِ اسْتَفَاضَ وَانْتَشَرَ[٨] جازَ الاعْتِمادُ[٩] عَلَيْهِ، وَإِلَّا فلَا.

وتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الجرحِ عَلَى بَيِّنَةِ التَّعْديلِ[١٠].

فإِنْ قَالَ المُعدِّلُ[١١]: « عرفتُ السببَ الَّذِي يَعْتمدُهُ[١٢] الجارحُ لَكِنَّهُ تابَ عنهُ وحَسُنَتْ حالُهُ[١٣] »؛ فيُقدِّمُ بَيِّنَةَ التَّعْديلِ[١٤].



(١) نص عليها في الأم والمختصر.

(٢) لأن قوله: « هو عدل » لا يمنع أن يكون عدلًا في شيء دون شيء فهذه الزيادة تزيل الاحتمال وعلى الأول تأكيد.

نص في « الأم » و « المختصر » على الثاني، ولفظه: (ولا يقبل التعديل إلا بأن يقول: عدل علي ولي)، « الأم » (٦/ ٢٠٥)، « مختصر المزني » (ص٣٠٠)، وقال في « الشامل »: قال أكثر أصحابنا بظاهر لفظه، وفي « أصل الروضة »: أن الأولين تأولوه، وجعلوه تأكيدًا لا شرطًا، « الروضة » (١١/ ١٧٣). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٥٩٧).

(٣) يعني صريحًا كقوله: هو زان أو قاذف أو سارق أو نحو ذلك، أو يقول ما يعتقده من البدعة المنكرة؛ لأن أسباب الجرح مختلف فيها؛ فلا بد من البيان ليفعل القاضي باجتهاده، ويكفي ذكر بعض أسباب، وقيل: إن كان الجارح عالمًا بالأسباب اكتفى بإطلاقه وإلا فلا.

(٤) في (ب، ج، د): « يراه » وزاد في (د): « أي الشاهد ».

(٥) « على » سقط من (أ، ب، ج، د).

(٦) في (أ، ب): « رآه » وفي (د): « يسمعه ».

(٧) في (ب): « وأن يسمع ».

(٨) زاد في(أ، ج) « حاله ».

(٩) في (أ): الاعتماع!

(١٠) سواء أكانت بينة الجارح أكثر أم لا لزيادة علمها، فإن بينة التعديل ثبت أمرها على ما ظهر من الأسباب الدالة على العدالة وخفي عليها ما اطلع عليه بينة الجارح من السبب التي جرحته به كما لو قامت بينة بالحق وبينة بالإبراء.

(١١) في (د): « المعدول ».

(١٢) في (أ): « يعتمد ».

(١٣) في (د): « حالته ».

(١٤) لأن معه حينئذ زيادة علم بجريان التوبة وصلاح الحال بعد وجود السبب الذي اعتمده الجارح.

فَصْلٌ

في القضاء على الغائب(١)

القَضاءُ عَلَى الغائبِ جَائِزٌ(٢).

ويَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ للمُدَّعي عَلَى الغائبِ بَيِّنَةٌ(٣)، وأَنْ يَدَّعي جُحُودَ الغائبِ.

فإِنْ قَالَ: « هُو مقرٌّ » لَمْ تُسمَعْ بَيِّنَتُهُ(٤)(٥).

والأَشْبهُ: أَنَّها تُسمَعُ إِذَا لَمْ يَتعرَّضْ لإِقْرارِهِ وَلَا جُحودِهِ(٦)، وأَنَّه(٧) لا يجبُ عَلَى

---

(١) يعني عن البلد أو عن المجلس وتوارى أو تعزز مع ما يذكر معه والدعوى على الغائب إما من صاحب الحق أو وكيله.

(٢) لعموم الأدلة ولقول عمر في خطبته: من كان له على الأسفع – بالفاء المكسورة – مال فليأتنا غدًا، فإنا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه وكان غائبًا ولقوله ﷺ لهند: « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » وهو قضاء منه على زوجها، ولو كان فتوى لقال: لك أن تأخذي، أو لا بأس عليك أو نحوه، ولم يقل: خذي؛ لأن المفتي لا يقطع، فلما قطع كان حكمًا. كذا استدلوا به. وقال النووي في « شرح مسلم »: لا يصح الاستدلال به؛ لأن أبا سفيان كان حاضرًا بمكة، فإن الواقعة كانت بمكة لما حضرت هند المبايعة، وذكر الرافعي في النفقات ما يدل على أن ذلك كان استفتاء قال ابن شهبة: وهو الذي يظهر؛ لأنه ﷺ لم يحلفها، ولم يقدر المحكوم به لها، ولم تجرِ دعوى على ما شرطوه. اهـ. « مغني المحتاج » (٦/ ٣٠٨).

ويحتمل أن تكون الواقعة وقعت مرتين، وصحَّ عن عمر أنه حكم في امرأة المفقود أنها تتربَّص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرًا. وقال ابن حزم: صحَّ عن عثمان القضاء على الغائب ولا مخالف لهما من الصحابة.

(٣) وقول « المنهاج » (ص٥٦٣): (هو جائز إن كان عليه بينة) يوهم جواز الدعوى على الغائب وإن لم يكن عليه بينة، وليس كذلك، فكان ينبغي أن يعتبر ذلك في صحة الدعوى، ولهذا قال « المحرر »: (وينبغي أن يكون للمدعي على الغائب بينة) و « التنبيه » (ص٢٥٥، ٢٥٦): (وإن ادعى على غائب وله بينة.. سمعها الحاكم) و « الحاوي » (ص٦٧٧): (وعلى غائب – أي: حكم – كسماع الدعوى والبينة) فصرَّح بالأمور الثلاثة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٠٠).

(٤) « بينته » سقط من (د).

(٥) لتصريحه بالمنافي لسماعها؛ لأنها لا تقام على مقر.

(٦) لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته، ويحتاج إلى إثبات الحقِّ فلتجعل غيبته كسكوته. الثاني: لا تسمع إلا عند التعرض للجحود؛ لأن البينة إنما يحتاج إليها عند الجحود..

وقول « المنهاج » (ص٥٦٣): (وإن أطلق فالأصح: أنها تسمع) تبع فيه « المحرر »، وكذا رجَّحه في « الشرح الصغير »، ولم يحكه في الكبير إلا عن ميل الإمام « نهاية المطلب » (١٨/ ٥٠٢)، وصحَّحه في « أصل الروضة » (١٢/ ٥١١)، « الروضة » (١١/ ١٧٥)، ، وذكر ابن الرفعة أن ميل الأكثرين إلى مقابله. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٠١).

(٧) « أنه »: سقط من (أ).

القاضِي نَصْبُ مُسَخَّرٍ ينكرُ عَنِ[1] الْغائبِ[2].

ويحلفُ[3] المُدَّعِي بعدَ قيامِ البيِّنةِ[4] أَنَّهُ ما أَبْرأَهُ[5] عَنِ الدَّيْنِ الَّذِي يَدَّعيهِ، وَلَا عَنْ شيءٍ[6] منهُ، وَلَا اعْتَاضَ وَلَا اسْتَوفَى، وَلَا أحالَ عليهِ بنفسِهِ وَلَا بِوَكيلِهِ، بَلْ هُوَ ثابتٌ في ذِمَّتِهِ[7].

وَيَجُوزُ أَنْ يَقْتصرَ عَلَى ثبوتِهِ في ذِمَّتِهِ.

وهذَا التَّحْليفُ واجبٌ أَوْ مُستحَبٌّ؟ فِيْهِ وَجْهَانِ، أَظْهرُهُمَا الأَوَّلُ[8]، وَيَجْرِيانِ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الدَّعْوى عَلَى صبيٍّ أَوْ مَجْنونٍ[9].

وَلَو ادَّعَى عَلَى الغائبِ وكيلُ صاحبِ الحقِّ فلَا تَحْليفَ[10].

وَلَوْ كَانَ المُدَّعى[11] عليهِ حاضرًا، وَقَالَ لوكيلِ المُدَّعِي: « أَبْرأنِي مُوكِّلُكَ[12] »[13] لَمْ يُؤخِّرْ تَسْليمُ الحقِّ إِلَى أَنْ يحضرَ فيَحْلِفُ[14]، ثُمَّ إنْ كَانَ للغائبِ مالٌ فللقَاضِي

---

(١) في (د): « على ».

(٢) عند الدعوى عليه. قال في « أصل الروضة »: لأنه قد يكون مقرًّا فيكون إنكار المسخر كذبًا. قال: ومقتضى هذا التوجه أنه لا يجوز نصبه لكن الذي ذكره العبادي وغيره: أن القاضي مخير بين النصب وعدمه. انتهى..
وقول « المنهاج » (ص٥٦٣): (وأنه لا يلزم القاضي نصب مسخر ينكر عن الغائب) تبع في ترجيحه « المحرر ». وكذا صحَّحه في « الشرح الصغير »، لكنه في « الروضة » (١١/ ١٧٥) وأصلها (١٢/ ٥١٢) لم يحكِ تصحيحه إلا عن البغوي؛ وعلَّل بأن الغائب قد يكون مقرًّا فيكون إنكار المسخر كذبًا، قال الرافعي: ومقتضى هذا التوجيه: أنه لا يجوز نصب المسخر، قال: ولكن الذي أورده أبو الحسن العبادي وغيره أنه مخير بين النصب وعدمه.. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٠١، ٦٠٢).

(٣) في (ب): « فيحلف ».

(٤) في (د): « بينة ».

(٥) في (د): « برأه ».

(٦) في (د): « الشيء ».

(٧) إلى الآن، وأنه يجب تسليمه إلي احتياطًا للمحكوم عليه؛ لأنه لو حضر ربما ادعى ما يبرئه منه، هذا أقل ما يكفي والأكمل أنه ما أبرأه من الدين الذي يدعيه ولا من شيء منه، ولا اعتاض، ولا استوفى، ولا أحال عليه هو ولا أحد من جهته بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه يلزمه أداؤه. ويجوز أن يقتصر فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه. « الروضة » (١١/ ١٧٦).

(٨) الوجوب احتياطًا للمحكوم عليه؛ لأنه لو حضر ربما ادعى ما يبرئه منه. الثاني: يستحب لإمكان التدارك.

(٩) في (د): « الصبي أو المجنون » أو ميت بلا وارث خاص، والأصح الوجوب لعجزهم عن التدارك.

(١٠) على الوكيل، بل يحكم بالبينة ويعطي المال المدعى به إن كان للمدعى عليه هناك مال؛ لأن الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال؛ لأن الشخص لا يستحق بيمين غيره.

(١١) في (د): « مدعى ».

(١٢) في (د): « موكلت »!

(١٣) يعني الغائب عما ادعيته علي.

(١٤) لأنه يؤدي إلى تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء، ويمكن ثبوت الإبراء بعد ذلك إن كان له حجة.

تَوْفِيرُ[١] الحقِّ مِنْهُ بعدَ ثُبُوتِهِ[٢].

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَسَأَلَ المُدَّعِي إِنْهاءَ الحالِ إِلَى قاضِي[٣] بلدِ الغائبِ فيُجِيبُهُ[٤] إليهِ.

ثُمَّ تارةً يَقْتصرُ عَلَى سماعِ البيِّنةِ، ويُنْهَى إِلَيْهِ الحكمُ[٥] ويَسْتوفِي، وتارةً يَحْكُمُ ويُنْهَى إِلَيْهِ[٦] ليَسْتوفِي[٧].

وَطَرِيقُ الإِنْهاءِ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى ما جَرَى عَدْلَينِ[٨] يَخرجانِ [٢٤١/أ] إِلَى ذَلِكَ البلدِ، والأَوْلَى أَنْ يكتبَ[٩] بِهِ[١٠] كتابًا، ويَخْتِمَهُ[١١]، ويَذْكرَ في الكتابِ اسمَ المَحْكُومِ عليهِ وَاسْمَ أَبيهِ وجَدِّهِ، ومَا يَتميَّزُ بِهِ[١٢].

فإِذَا انْتَهى الكتابُ إليهِ[١٣] أَحْضَرَ[١٤] مَنْ يَزْعمهُ حَامِلَ الكتابِ مَحْكُومًا عَلَيْهِ، فإِن[١٥] أقرَّ فَذَاكَ وَإِلَّا شَهِدَ الشَّاهدانِ بِحُكْمِ القاضِي الكَاتِبِ[١٦].

فإِنْ أَنْكرَ أَنَّ مَا في الكتابِ اسْمُهُ ونسبُه صُدِّقَ بِيَمينِهِ[١٧]، وعلَى المدَّعِي البيِّنةُ عَلَى أَنَّه[١٨] اسمُهُ ونَسَبُه.

وإِذَا[١٩] قَامَتِ البيِّنةُ عَلَى أَنَّهُ اسمُهُ ونَسَبهُ[٢٠]، ....

---

(١) في (ب، ج): « توفية ».
(٢) لأنه حق وجب عليه وتعذر وفاؤه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه كما لو كان حاضرًا فامتنع.
(٣) في (د): « القاضي ». (٤) في (أ): « فيجيب ».
(٥) في (أ، ب، ج، د): « ليحكم ». (٦) في (د): « إلى الغائب ».
(٧) ويكتب في صفة إنهائها: سمعت بينة عادلة قامت عندي بأن لفلان على فلان كذا فأحكم بها وهو مشروط ببعد المسافة.
(٨) أي بسماع البينة خاصَّة، أو بالحكم باستيفاء الحق يؤديانه عند القاضي الآخر، ولو لم يشهدهما ولكن أنشأ الحكم بحضورهما فلهما أن يشهدا عليه وإن لم يشهدهما.
(٩) في (ب): « يكتبه ». (١٠) « به »: زيادة من (ج).
(١١) ندبًا حفظًا للكتابة وإكرامًا للمكتوب إليه، وختم الكتاب سنة متبعة كما قاله ابن بطال شارح البخاري، وإنما كانوا لا يقرءون كتابًا غير مختوم خوفًا على كشف أسرارهم وإضاعة تدبيرهم.
(١٢) زاد في (د): « عن غيره ». (١٣) « إليه »: سقط من (أ، ب، د).
(١٤) زاد في (د): « إلى ». (١٥) في (أ، ب، ج): « فإذا ».
(١٦) في (د): « الكتابة ».
(١٧) أنه ليس المسمى فيه؛ لأنه أخبر بنفسه والأصل فراغ ذمته، ولا يكفي الحلف على نفي اللزوم كما في الشرح الصغير. نعم إن أجاب بلا يلزمني شيء وأراد الحلف عليه مكن.
(١٨) « أنه » سقط من (أ). (١٩) في (أ، ب): « فإذا ».
(٢٠) لأن الأصل عدم تسميته بهذا الاسم، هذا إن لم يكن معروفًا به وإلا فلا يفيد إنكاره.

وقالَ[(١)]: « لَسْتُ المَحْكومَ عليهِ » فَإنْ لَمْ يُوجَدْ هناكَ مَنْ يُشارِكُهُ في الاسْمِ[(٢)] والصِّفاتِ لَزِمهُ الحُكْمُ[(٣)]، وإنْ[(٤)] وُجِدَ[(٥)] أُحْضِرَ الَّذِي يُشارِكهُ، فإنِ اعْتَرفَ بالحقِّ طُولِبَ بهِ، وتَخلَّصَ الأَوَّلُ[(٦)]، وَإِنْ أنكرَ بَعثَ الحاكمُ إِلَى الكاتبِ بِمَا وَقعَ مِنَ الإِشْكالِ حَتَّى يُحْضِرَ الشُّهودَ ويُطَالبَهُمْ بمزيدِ صِفَةٍ تُميِّزُ المَشْهودَ عليهِ عَنْ غيرِهِ، ويَكْتُبُ بِمَا زَادُوا ثانيًا.

وَلَوْ حضرَ قَاضِي بلدِ الغائبِ في بلدِ الَّذِي حَكَمَ فَشَافهَهُ[(٧)] بِحُكْمِهِ عَلَى الغائبِ فَهَلْ يُمْضيهِ إِذَا عادَ إِلَى مَحِلِّ وِلايَتِهِ؟ فِيْهِ الخلافُ في أنَّ القاضِي هَل يَقْضِي بِعِلْمِهِ.

وَلَوْ نَادَى[(٨)] مِنْ طرفِ وِلايَتِهِ القَاضِي الآخرُ وَهُوَ في طرفِ[(٩)] وِلايَتِهِ أَمْضَاهُ[(١٠)(١١)].

وَإِنِ اقْتصَرَ القاضِي عَلَى سماعِ البَيِّنَةِ كَتَبَ إِلَى قاضِي بلدِ الغائبِ: « أَنِّي سمعتُ البَيِّنَةَ عَلَى فلانٍ بِكَذَا »[(١٢)]، ويُسمِّي الشَّاهدينِ إِنْ لَمْ يُعدِّلْهما.

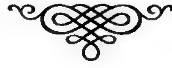
وإِنْ[(١٣)] عَدَّلَ **فَالْأَشْبهُ**: أَنَّهُ يَجُوزُ أن يَتْركَ اسْمَهُما[(١٤)].

وكتابُ الحُكْمِ يُقبَلُ ويَمْضِي قَرُبَتِ المَسَافةُ أَمْ[(١٥)] بَعُدَتْ، وكتابُ سماعِ البَيِّنَةِ لَا يُقْبَلُ

---

(١) زاد في (د): « المدعى عليه ».
(٢) في (د): « في اسمه ».
(٣) بما قامت به البينة ولم يتلفت لقوله.
(٤) في (ب): « فإن ».
(٥) زاد في (د): « آخر ».
(٦) لبيان أن الغلط فيه.
(٧) في (ج): « فيشافهه »، وفي (د): « فساء فهمه ».
(٨) « هل يقضي بعلمه لو نادى » سقط من (د).
(٩) في (د): « وهو طروف ».
(١٠) زاد في (د): « نظر ».
(١١) أي نفذه؛ لأنه أبلغ من الشهادة والكتابة في الاعتماد عليه، وكذا لو كان في البلد قاضيان وقال أحدهما للآخر: إني حكمت بكذا. فإنه يمضيه إذا أخبره به نائبه في البلد وعكسه.
(١٢) وكذا ليتولى المكتوب إليه الحكم عليه.
(١٣) في (ب): « فإن ».
(١٤) لثبوت عدالتهما عند الكاتب. الثاني: يجب التسمية؛ لأن القاضي الآخر يقضي بقولهما.. وقول « الحاوي » (ص٦٧٩): (ولسماع شهادةِ ذكر الشهود والتعديل) يقتضي أنه لا يكفي الاقتصار على ذكر عدالتهم من غير تسميتهم، وبه قال الإمام في « نهاية المطلب » (١٨/ ٥٠٦) والغزالي في « الوسيط » (٧/ ٣٢٥)، قال الرافعي (١٢/ ٥٢٣، ٥٢٤): والقياس: التجويز؛ كما أنه إذا حكم.. استغنى عن تسمية الشهود، قال: وهذا هو المفهوم من إيراد صاحب « التهذيب » وغيره، وفي « المحرر »: أنه الأشبه، وعليه مشى « المنهاج » فقال (ص٥٦٤): (ويسميها إن لم يعدلها، وإلا.. فالأصح: جواز ترك التسمية). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦١٢).
(١٥) في (د): « أ ».

[٢٤١/ب] **عَلَى الأَظْهَرِ**[(١)]، إِلَّا إِذَا كَانَتِ المَسَافَةُ بِحَيْثُ تُقبَلُ في مِثْلِها الشَّهادةُ عَلَى الشَّهادَةِ[(٢)].



(١) لأن القاضي الكاتب كشاهد الأصل والشهود الذين يشهدون بها في الكتاب كشهود الفرع، وشهادة الفرع لا تقبل مع قرب شهادة الأصل. الثاني: يقبل قربت المسافة أو بعدت.

(٢) وهي التي لا يرجع من بكر إليها إلى مسكنه ليلاً، فإن كانت دونها تسمى مسافة العدوى على الصحيح، لا المسافة التي تقصر فيها الصلاة.

فَصْلٌ

الدعوى بعين غائبة أو غيرها وسماع البينة والحكم بها

إِذَا كَانَتِ العَيْنُ المُدَّعاةُ غائبةً، فإِمَّا أَنْ تَكُونَ غائبةً عَنِ[١] الْبلدِ[٢] أَوْ عَنْ مجلسِ[٣] الحُكْمِ دُونَ البلدِ.

* **فَإِنْ كَانَتْ غائبةً عَنِ الْبلدِ فيُنْظَرُ:**

- إِنْ[٤] كَانَتْ عينًا يُؤْمَنُ فِيهَا الاشْتِباهُ[٥] كَالْعَقارِ، والعبدِ والفرسِ المَعْرُوفَينِ[٦]، فالقَاضِي يسمعُ البَيِّنَةَ، ويَحْكُمُ ويكتبُ إِلَى قاضِي بلدِ المالِ؛ لِيُسلِّمَهُ إِلَى المُدَّعِي[٧]، ويَعْتمدُ في العَقارِ عَلَى ذِكْرِ موضعِهِ وحُدودِهِ.

- وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا لَا يُؤْمَنُ فِيهَا الاشْتِباهُ[٨]، فَفي سماعِ البَيِّنَةِ عَلَيْهَا قَوْلَانِ **أَقْرَبُهمَا** السَّماعُ[٩].

وَيُبالِغُ المُدَّعِي في الوَصْفِ ويَتعرَّضُ للقيمةِ.

وَهَلْ يَحْكُمُ[١٠] بما قَامَتِ البَيِّنَةُ عليهِ؟[١١] فِيهِ قَوْلَانِ؛ **أَصَحُّهُما**: المنعُ[١٢].

وَعَلَى هَذَا فيَكْتُبُ إِلَى قاضِي بلدِ المالِ بِمَا قَامَتْ بِهِ البَيِّنَةُ فَيَنْتزِعُ المَكْتُوبُ إِلَيْهِ المالَ،

---

(١) في (د): « من ».

(٢) سواء أكانت في محل ولايته أم لا.

(٣) في (د): « أو من المجلس ».

(٤) في (د): « فينظر ».

(٥) في (د): « الأشبه ».

(٦) وقول « المنهاج » (ص٥٦٤): (ادعى عينًا غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها كعقارٍ وعبدٍ وفرسٍ معروفاتٍ.. سمع بينته وحكم بها) قال ابن النقيب في « السراج على نكت المنهاج » (٨/ ٢٢٨): في « المحرر » و « الروضة » (١١/ ١٨٨): (معروفين)، وهو أحسن تغليبًا للعاقل. وذكر الإمام البلقيني: أن الذي في « المحرر » و « الروضة »: (معروفين) بالتثنية، قال: فلم يعتبر المعرفة إلا في العبد والفرس، وهو الذي يوجد للأصحاب، وعبارة « المنهاج » تقتضي اعتبار كون العقار معروفًا، وليس كذلك. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦١٣).

(٧) بعد ثبوت ذلك عنده كما في نظيره من الدعوى على الغائب، ولا فرق في مسائل الفصل بين حضور المدعى عليه وغيبته.

(٨) في (د): « الأشبه ».

(٩) اعتمادًا على الصفات؛ لأن الصفة تميزها عن غيرها، وللحاجة إلى إثباته في الغيبة فأشبه العقار. الثاني: المنع؛ لأن الصفات تتشابه.

(١٠) زاد في (د): « القاضي ».

(١١) في (ب): « عليه البينة ».

(١٢) لأن الحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه بعيد. الثاني: يحكم كما في العقار.

ويَبْعثُ به إِلَى بلدِ[١] الكَاتِبِ لِيَشْهدَ الشُّهودُ عَلَى عينِهِ[٢].

والأَشْهرُ: أَنَّهُ يُسلِّمُهُ إِلَى المُدَّعِي[٣]، ويأخذُ مِنْهُ كفيلاً ببدنِهِ[٤].

فَإِنْ شَهِدَ الشُّهودُ عَلَى عينِهِ كَتَبَ القَاضِي بهِ لِبرَاءةِ[٥] الكَفِيلِ[٦]، وَإِلا[٧] فعلَى المُدَّعِي مُؤْنةُ الرَّدِّ[٨].

* **وَإِنْ كَانَت غائبةً عَنْ مجلسِ[٩] الحُكْمِ دُونَ البلدِ**، فيُؤمَرُ بِإِحضَارِ مَا يُمْكِنُ إِحْضارُهُ لِيَشْهدَ الشُّهودُ عَلَى عينِهِ[١٠].

ولَا تُسمَعُ الشَّهادةُ عَلَى الصِّفةِ[١١].

فَإِنْ أَنْكرَ المدَّعَى عَلَيْهِ اشْتِمالَ يدِهِ عَلَى عينٍ بتلكَ الصِّفةِ صُدِّقَ بيمينِهِ[١٢]، وَإِذَا حَلَفَ فللمُدَّعِي أَنْ يَدَّعِي القيمةَ[١٣].

وَإِنْ نَكَلَ فحَلَفَ[١٤] المُدَّعِي أَوْ أَقَامَ البَيِّنَةَ عَلَيْهِ[١٥] كُلِّفَ إِحْضارَهُ[١٦]، [٢٤٢/أ] وحُبِسَ عليهِ[١٧]، وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بالإِحْضارِ أَوْ بِدَعْوى[١٨] التَّلَفِ[١٩].

---

(١) « بلد »: سقط من (د).
(٢) أي المدعى به ليحصل اليقين.
(٣) بعد أن يحلفه كما قال الزركشي: إن المال هو الذي شهد به شهوده عند القاضي.
(٤) احتياطًا للمدعى عليه. الثاني: لا يكفله ببدنه بل يكفله بالمال.
(٥) في (ج): « ببراءة »، وفي (د): « كتب القاضي إليه كبراءة ».
(٦) ولا يحتاج إلى إرساله مرة ثانية.
(٧) بأن لم يشهدوا على عينه.
(٨) للمدعى به والإحضار له إلى مكانه لتعديه، ولهذا كان مضمونًا عليه.
(٩) في (أ): « المجلس ».
(١٠) أي عليها لتيسر ذلك، والفرق بينه وبين الغائب عن البلد بعد المسافة وكثرة المشقة. أما ما لا يمكن إحضاره كالعقار فيحده المدعي ويقيم البينة بتلك الحدود.
(١١) لعين غائبة عن مجلس الحكم، وإن سمعت الدعوى بها؛ لأنه إنما جاز السماع حال غيبتها عن البلد للحاجة وهي منتفية هنا.
(١٢) لأن الأصل عدم عين تحت يده بهذه الصفة.
(١٣) لاحتمال أنها هلكت.
(١٤) في (ج): « وحلف »، وفي (د): « حلف ».
(١٥) في (ب، ج): « أو قامت عليه البينة »، « وعليه » سقط من (د).
(١٦) في (د): « بإحضاره ».
(١٧) أي الإحضار؛ لأنه امتنع من حق واجب عليه.
(١٨) في (د): « إلا بإحضاره أو يدعي ».
(١٩) فيصدق بيمينه، وإن ناقض قوله الأول للضرورة؛ لأنه قد يكون صادقًا، ولأنا لو لم نقبل قوله لخلد عليه الحبس.

وَإِذَا[١] لَمْ يَدْرِ المُستَحقُّ أَنَّ العينَ بَاقِيةٌ لِيُطالِبَ بِهَا، أَوْ تالفةٌ لِيَطلُبَ[٢] القِيمةَ، فَادَّعى عَلَى التَّردُّدِ[٣]، وقالَ: « غَصَبَ[٤] منِّي كذَا » فَإِنْ بَقِي فَعلَيْهِ رَدُّهُ، وَإِلَّا فَعلَيهِ القِيمَةُ[٥]، فَأَحَدُ الوَجْهينِ أَنَّهَا لَا تُسْمعُ، ولَكِنْ يَدَّعِي العينَ ويَحْلِفُ[٦] عَلَيْهَا، ثُمَّ يَدَّعِي القيمةَ في دَعْوى أُخْرى[٧]، وأولاهُما[٨] السَّماعُ[٩].

وَيَجْرِي الخِلافُ فِيمَا لَوْ سَلَّمَ ثَوْبًا إِلَى دَلَّالٍ لِيَبيعَهُ وَجَحدَ الدَّلَّالُ، وَلَمْ[١٠] يَدْرِ أَنَّهُ بَاعَهُ لِيُطالِبَ بالثَّمنِ، أَوْ تَلَفَ[١١] لِيُطالبَ بالقِيمَةِ، أَوْ هُوَ باقٍ لِيُطَالبَ بِالْعينِ[١٢].

وحَيْثُ أَلْزمنَا المُدَّعَى عَلَيْهِ الإحْضَارَ[١٣]، وَأَحْضره[١٤]، فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ للمُدَّعِي اسْتَقرَّتِ مُؤنَةُ الإِحْضارِ عَلَى المُدَّعى عَلَيْهِ، وَإِلَّا فعَلَى المُدَّعِي مُؤنَةُ الردِّ والإِحضار[١٥] جميعًا[١٦].



---

(١) في (د): « وإن ».
(٢) في (د): « ليطالب ».
(٣) أي تردد - بأن تساوى عنده الطرفان أو رجح أحدهما.
(٤) في (د): « غصبت ».
(٥) إن كانت متقومة، أو مثلاً إن كانت مثلية.
(٦) في (ب): « فيحلف »، وفي (د): « العين تالفة فيحلف ».
(٧) لأنها غير جازمة.
(٨) في (أ، ب، ج، د): « وأقربهما ».
(٩) للحاجة وعلى هذا فيحلف على أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها.
(١٠) « لم »: سقط من (د).
(١١) في (د): « وتلف المال ».
(١٢) فعلى الأصحِّ السابق يدعي على الدلَّال رد الثوب أو ثمنه إن باعه أو قيمته إن أتلفه، ويحلف الخصم يمينًا واحدة أنه لا يلزمه تسلم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته، وعلى الثاني يدعي العين في دعوى، والثمن في أخرى، والقيمة في أخرى، فإذا نكل المدعى عليه حلف ثلاثة أيمان، فإن نكل حلف المدعي على التردد على الأوجه.
(١٣) في (أ، ب، ج): « بالإحضار »، وفي (د): « بإحضاره ».
(١٤) في (أ): « وأحضره »، وفي (د): « فإن حضر به ».
(١٥) في (أ، ب، ج، د): « الإحضار والرد ».
(١٦) تنبيه: لو تلف المال في الطريق بانهدام دار ونحوه، قال في المطلب: لم يضمنه المدعي بلا خلاف.

فَصْلٌ

في ضابط الغائب المحكوم عليه

الغائبُ الَّذِي تُسمَعُ البَيِّنَةُ عَلَيْهِ ويُحْكَمُ به[١] هُوَ[٢] الغائبُ إِلَى مسافةٍ بعيدةٍ.

ومَا حدُّ البُعْدِ؟[٣] أَحَدُ[٤] الوَجْهَينِ: اعْتِبارُ مَسافَةِ القَصْرِ[٥]، وَأَرْجَحُهما: أَنَّ المَسافَةَ إِذَا كَانَتْ بِحَيْثُ[٦] لَا يَرْجِعُ مَنْ بَكَّرَ[٧] إِلَيْها[٨][٩] إِلَى مسكنِهِ ليلا[١٠] فَهِيَ بعيدةٌ، وَإِنْ كَانَتْ دُونَها، ويُقَالُ[١١] لَها[١٢]: « مَسافَةُ العَدْوَى[١٣] »، فَهِيَ قريبةٌ.

والغائبُ إِلَى مَسافةٍ قريبةٍ حُكْمُهُ حُكْمُ الحَاضرِ في البلدِ لَا تُسمَعُ البَيِّنَةُ عَلَيْهِ، وَلَا يُحْكَمُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ[١٤] مُتَوارِيًا أَوْ مُتعزِّزًا مُتغلِّبًا[١٥][١٦].

وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ القَضَاءُ عَلَى الغائبِ في حُدُودِ اللَّهِ [٢٤٢/ب] تعالى[١٧]، وَأَنَّهُ يَجُوزُ فِي القِصَاصِ وَحَدِّ القَذْفِ.

وَلَوْ سَمِعَ القاضِي الشَّهادةَ عَلَى غائبٍ[١٨] فَقَدِمَ[١٩] قَبْلَ أن يَحْكُمَ عليهِ[٢٠]............

---

(١) في (أ، ب، ج، د): « عليه ».
(٢) في (د): « وهو ».
(٣) في (د): « البعيد ».
(٤) في (ب): « فأحد ».
(٥) لأن الشارع اعتبرها في مواضع فما دونها في حكم الحاضر.
(٦) في (د): « بحيث إذا كانت ».
(٧) في (ز): « بكير »!
(٨) في (د): « عنها ».
(٩) عبَّر النووي في « المنهاج » (ص٥٦٥) بقوله: « التي لا يرجع منها » وتعبيره غير مستقيم؛ لأن قوله: « منها »، يعود على المسافة البعيدة والمسافة البعيدة ليست التي لا يرجع منها، بل التي لا يصل إليها ليلًا من يخرج بكرة من موضعه إلى بلد الحاكم. ولو قال: « مبكر منها » لاستقام، وهو مراده. « تحرير الفتاوي » (٣/ ٦٢٠).
(١٠) بعد فراغ المحاكم كما بَيَّنَه البلقيني لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والوطن في الليل.
(١١) في (ب): « يقال ».
(١٢) « لها » سقط من (أ).
(١٣) في (د): « العدو ».
(١٤) زاد في (د): « الغائب ».
(١٥) في (أ، ب): « ومتغلبًا » وفي (ج، د): « أو متغلبًا ».
(١٦) وعجز القاضي حينئذ عن إحضاره بنفسه وبأعوان السلطان فتسمع البينة عليه حينئذ، ويُحكم عليه بغير حضوره وبغير نصب وكيل ينكر عنه؛ لتعذر الوصول إليه كالغائب وإلا لاتخذ الناس ذريعة إلى إبطال الحقِّ.
(١٧) لأن الحدود يسعى في درئها، ولا يوسع بابها، كما أن حقوق اللّـه تعالى تبنى على المساهلة لاستغنائه، وحقوق العباد على المضايقة والتشديد لاحتياجهم. الثاني: الجواز كما في الأموال.
(١٨) في (د): « الغائب ».
(١٩) أو على صبي فبلغ عاقلًا أو على مجنون فأفاق.
(٢٠) « عليه »: سقط من (أ).

لم يجبِ اسْتِعادَةُ البَيِّنة[١]، وَلَكِنْ[٢] يُخبرُ[٣] بِالحالِ، ويُمَكَّنُ مِنَ الجرحِ[٤]، بِخِلافِ مَا إذا[٥] عُزِلَ القاضِي بعدَ سماعِ البَيِّنَةِ ثُمَّ وُلِّي يَجِبُ[٦] الاسْتِعَادَةُ[٧].

وَمَنْ أَتَى القاضِي مُسْتَعْدِيًا[٨] عَلَى خَصْمِهِ[٩] لِيُحْضِرهُ أَحْضَرهُ[١٠][١١] إِنْ كَانَ حاضرًا في البلدِ وَظَاهرًا[١٢].

والإِحْضارُ قَدْ يكونُ بِخَتْمٍ مِن طينٍ رطبٍ أَوْ غيرِهِ[١٣]، وَقَدْ يكونُ بمَحْضرٍ مِن[١٤] المُرتبِّينَ لِذَلِكَ[١٥][١٦].

فَإِنِ امْتَنعَ مِنَ الحُضُورِ مِنْ غيرِ عذرٍ[١٧] اسْتَعَانَ بِأَعْوانِ السُّلطانِ، فَإِذَا حَضرَهُ عَزَّرَهُ[١٨][١٩].

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ في البلدِ:

فَإِنْ كَانَ خارجًا عَنْ مَحَلِّ ولايةِ[٢٠] القاضِي لَمْ يَكُنْ لَهُ إِحْضارُهُ[٢١].

---

(١) بخلاف شهود الأصل إذا حضروا بعد شهادة شهود الفرع، وقبل الحكم لا يقضي بشهادتهم؛ لأنهم بدل ولا حكم للبدل مع وجود الأصل.

(٢) في (ب): «لكن».

(٣) في (د): «يخبر القاضي».

(٤) فيها وما يمنع شهادتها عليه كعداوة ويمهل لذلك ثلاثة أيام. وأما بعد الحكم، فهو على حجته بالأداء والإبراء.

(٥) في (أ، ب، ج، د): «لو».

(٦) في (أ): «يجيب».

(٧) ولا يحكم بالسماع الأول لبطلانه بالعزل.

(٨) في (د): «متعاديًا».

(٩) في (ب): «الخصم».

(١٠) «أحضره» سقط من (د).

(١١) وجوبًا إقامة لشعار الأحكام ولزمه الحضور رعاية لمراتب الحكام.

(١٢) في (ب): «فظاهرًا».

(١٣) للمدعي يعرضه على الخصم وليكن نقش الختم: أجب القاضي فلانًا، وكان هذا أولًا عادة قضاة السلف، ثم هجر واعتاد الناس الآن الكتابة في الكاغد وهو أولى.

(١٤) «من»: سقط من (ج).

(١٥) في (د): «كذلك».

(١٦) من الأعوان بباب القاضي يسمون في زماننا بالرسل صيانة للحقوق، ومؤنة العون على الطالب إن لم يرزق من بيت المال.

(١٧) أو سوء أدب بكسر الختم ونحوه، ولو بقول العون الثقة.

(١٨) في (أ): «فإذا أحضر عذره»، وفي (د): «حضر عزره».

(١٩) بما يراه من ضرب أو حبس أو غيره، وله العفو عن تعزيره إن رآه، فإن اختفى نودي بإذن القاضي على باب داره أنه إن لم يحضر إلى ثلاثة أيام سمر بابه أو ختم عليه، فإن لم يحضر بعد الثلاث وطلب الختم سمره أو ختمه إجابة إليه إن تقرر عنده أنها داره، ولا يرفع المسمار ولا الختم إلا بعد فراغ الحكم.

(٢٠) في (ز): «ولايته».

(٢١) لأنه لا ولاية له عليه، ولو استحضره لم يلزمه إجابته، بل يسمع الدعوى والبينة، ثم إن شاء أنهى السماع، وإن =

وَإِنْ كَانَ فِي مَحَلِّ[(١)] وِلَايتِهِ:

فَإِنْ كَانَ لَهُ فِي ذَلِكَ المَوْضعِ نائبٌ لَمْ يُحْضِرهُ[(٢)] بَلْ يسمَعُ البَيِّنَةَ ويَكتُبُ إليهِ[(٣)(٤)].

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ نائبٌ، فالَّذِي رَجَحَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَلَى مَسَافةِ العَدْوى فيُحْضِرهُ، وَإِنْ[(٥)] زَادَتْ فلا[(٦)].

وَالأَظْهَرُ: أَنَّ المرأةَ المُخدَّرةَ لَا تُكَلَّفُ حُضُورَ مجلسِ[(٧)] الحاكِمِ[(٨)] ويَكفِي لِكَوْنِها مُخَدَّرةً أَنْ لَا تُكثِرَ الخروجَ للحَاجاتِ[(٩)] المُتكرِّرةِ[(١٠)(١١)].

= شاء حكم بعد تحليف المدعي على ما سبق وإن كان في مسافة قريبة.

(١) « محل »: سقط من (أ)، وفي (د): « محل له ». (٢) في (د): « يحضروه ».

(٣) أي نائبه ليحكم بها لإمكان الفصل بهذا الطريق فلا يكلف الحضور.

(٤) زاد في (ج، د): « ليحكم ». (٥) في (د): « فإن ».

(٦) محل إحضاره: إذا لم يكن هناك من يتوسَّط بينهما بالصلح، وقد ذكره « التنبيه » فقال (ص٢٥٦): (وإن استعدى على غائب عن البلد في موضع لا حاكم فيه.. كتب إلى رجل من أهل الستر ليتوسَّط بينهما).

وقال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: وينبغي أن يقيد أيضًا بها إذا لم يكن للمدعي بينة يقيمها عند القاضي المطلوب منه إحضاره، فإن كان بحيث يمكن القضاء عليه وفصل الفضية.. فلا يجيبه إلى الإحضار؛ إذ لا معنى له، وقد سبق في كلام الشيخ أبي حامد ما يقتضي ذلك الإحضار من مسافة العدوى فقط، وصحَّحه الإمام والغزالي، « نهاية المطلب » (١٨/ ٥٣٦)، « الوجيز » (٢/ ٢٤٤)، والذي قطع به العراقيون: أنه يحضره قربت المسافة أو بعدت، وقال الماوردي: هو ما ذهب إليه الأكثرون، هو ظاهر النصِّ، « الحاوي الكبير » (١٦/ ٣٠٤)، حكاه في « الكفاية »، ومقتضى كلام « الروضة » وأصلها ترجيحه؛ لنقله إياه عن العراقيين، ونقل الأول عن الإمام فقط، « الروضة » (١١/ ١٩٥، ١٥٦)، لكنه أشار في « المحرر » و « الشرح الصغير » إلى ترجيح الأول، وقال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: إنه مخالف للدليل. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٢٣). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٢٣).

(٧) صرفًا للمشقة عنها كالمريض، ولأنه ﷺ قال: « ... **واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها** » [البخاري (٢٣١٤)، ومسلم (١٦٩٧)] فبعث إليها ولم يحضرها. الثاني: يحضرها كسائر الناس، ولا اعتبار بالتخدير.

(٨) « الحاكم »: سقط من (أ)، وفي (ب، ج، د): « الحكم ».

(٩) في (د): « للحاجة ». (١٠) زاد في (أ، ج): « كشراء القطن وبيع الغزل ».

(١١) ونحوها بأن لم تخرج أصلًا إلا لضرورة أو لم تخرج إلا قليلًا لحاجة كزيارة وحمام وعزاء، والوجه الثاني: أنها تحضر كغيرها وبه جزم القفال في فتاويه، وغير المخدرة وهي البرزة بفتح الباء الموحدة يحضرها القاضي، لكن يبعث إليها محرمًا لها أو نسوة ثقات لتخرج معهم بشرط أمن الطريق..

وقول « المنهاج » (ص٥٦٥): (وهي من لا يكثر خروجها لحاجات) كان ينبغي تقييد الحاجات بالمتكررة كما فعل « المحرر »، فمن تكثر الخروج لحاجات نادرة؛ كالعزاء وحمام ونحوهما.. مخدرة في الأصحِّ، قال في « أصل الروضة » (١١/ ١٩٨): ثم إنما يتحتم حضور المخدرة على أحد الوجهين للتحليف، وأما ما عداه .. فيقنع فيه بالتوكيل من المخدرة وغيرها. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٢٥).

فَصْلٌ

في أحكام القسمة

القِسْمَة[(١)(٢)] قَدْ يَتولَّاهَا الشَّرِيكَانِ أَوِ الشُّركاءُ بِأَنْفسِهِمْ[(٣)]، وَقَدْ يَتولَّاها مَنْصُوبُهُمْ[(٤)] أَوْ مَنْصوبُ الإِمَامِ[(٥)(٦)].

وَيُشْتَرَطُ في مَنْصوبِ[(٧)] **الإِمَامِ:** الحريَّةُ، والتَّكْليفُ[(٨)]، والعدالةُ، والذُّكورةُ، مَعَ العلمِ بالمِسَاحةِ[(٩)] والحسابِ[(١٠)].

---

(١) في (د): « فصل في بيان القسمة ».

(٢) بكسر القاف؛ وهي تمييز بعض الأنصباء من بعض، والقسام الذي يقسم الأشياء بين الناس، ووجه ذكرها في خلال القضاء أن القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة إلى قسمة المشتركات، بل القاسم كالحاكم فحسن الكلام في القسمة مع الأقضية. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ ﴾ [النساء: ٨] والحاجة داعية إليها ليتمكَّن كل واحد من الشركاء من التصرُّف في ملكه على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي.

(٣) لأن الحق لهم. (٤) أي: وكيلهم.

(٥) زاد في (د): « أو منصوب القاضي ».

(٦) أو هو نفسه أو المحكم لحصول المقصود بكل من ذلك.

(٧) في (د): « المنصوب ».

(٨) اعتبر المصنف هنا التكليف، وحذفه النووي في « المنهاج » لدخوله في العدالة كدخول الإسلام فيها، ولو قال بَدَلَ « عدلٍ »: « تقبل شهادته » لاستفيد منه اشتراط السمع والبصر والنطق والضبط؛ إذ لا بد فيه من ذلك.

(٩)بكسر الميم من مسح الأرض ذرعها، وعلم المساحة يغني عن قوله (والحساب) لاستدعائها له من غير عكس وإنما شرط علمها؛ لأنها آلة القسمة كما أن الفقه آلة القضاء، واعتبر الماوردي وغيره مع ذلك أن يكون عفيفًا عن الطمع، واقتضاه كلام الأم.

(١٠) وقول « التنبيه » (ص٢٥٨): (ولا يجوز للحاكم أن ينصب للقسمة إلا حُرًّا، بالغًا، عاقلًا، عدلًا، عالمًا بالقسمة) أهمل اشتراط كونه ذكرًا، ولا بد منه، وقد ذكره « المنهاج » (ص٥٦٦)، لكنه لم يذكر البلوغ والعقل، وكأنه لاندراجها عنده في العدالة، وهما مذكوران في « المحرر »، و« الروضة » (١١/ ٢٠١)، وأصلها (١٢/ ٥٤٢) عبروا عنهما بالتكليف، وهو دال على أن الصبي قد يوصف بالعدالة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٢٦).

وأهمل « المحرر » وتبعه « المنهاج » شرطين آخرين لا بد من ذكرهما أحدهما: كونه نزهًا من الطمع، صرَّح باشتراطه الماوردي والبغوي والخوارزمي، « الحاوي الكبير » (١٦/ ١٩٩)، « التهذيب » (٨/ ٢٠٧)، وهو مقتضى قول الشافعي في « الأم »: (أقل ما يكون غبيًّا يخدع ولا ممن ينسب إلى الطمع)، « الأم » (٦/ ٢١٠)، قال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: ولا نسلم أن ذكر العدالة يغني عن ذلك.

ثانيهما: كونه عارفًا بالقيمة؛ ففي « أصل الروضة »: هل يشترط معرفة التقويم؟ وجهان؛ لأن في أنواع القسمة ما يحتاج إليه، « الروضة » (١١/ ٢٠١). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٢٦، ٦٢٧).

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ في القِسْمَةِ تقويمٌ[١]، فَيَكْفِي قاسمٌ وَاحِدٌ أو[٢] لا بُدَّ مِنَ اثْنَينِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، أَصَحُّهمَا الأَوَّلُ[٣].

وَإِنْ كَانَ فِيْهَا تَقْويمٌ فلَا بُدَّ مِنَ العددِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يجعلَ الإِمامُ القَاسمَ حاكمًا في التَّقْويمِ[٤] فيُعْتمدُ فِيْهِ قَوْلُ عَدْلينِ، ويَقْسِمُ بِنَفْسِهِ[٥].

ويُقَدِّرُ الإِمَامُ رزقَ مَنْ نَصَّبهُ للقِسْمةِ مِنْ بيتِ المالِ[٦].

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيْهِ[٧] مالٌ وَلَمْ[٨] يَتفرَّغْ له[٩] فَأُجْرَةُ القَسَّامِ عَلَى الشُّركاءِ[١٠].

ثمَّ إِنِ اسْتَأْجَرُوا قَاسمًا وَأَطْلَقُوا فتتوزَّعُ الأُجْرَةُ[١١] ....

---

(١) هو مصدر قَوَّم السلعة: قَدَّر قيمتها. (٢) في (أ، ب): « أم ».

(٣) أنه يكفي قاسم واحد، وهذا مبني على أن منصب القاسم منصب الحاكم. الثاني: لا بد من اثنين بناء على أن منصب القاسم منصب الشاهد..
وقول « التنبيه » (ص٢٥٨): (فإن لم يكن في القسمة تقويم.. جاز قاسم واحد) وكذا قال في « المنهاج » (ص٥٦٦): (وإلا فقاسم، وفي قول: اثنان) فمشى على طريقة القولين في ذلك، وكذا في « المحرر »، ورجح في « أصل الروضة » (١١/ ٢٠١) القطع، فقال: كفى قاسم على المذهب. وقيل: قولان، ثانيهما: اثنان، وعبارة الرافعي: قولان، أصحهما: يكفي واحد، ولم يجب المعظم إلا به، وقطع به قاطعون. « العزيز » (١٢/ ٥٤٢)، وعبارة « الشرح الصغير »: وبه قطع بعضهم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٢٨).

(٤) بأن يفوض له سماع البينة فيه وأن يحكم به.

(٥) وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه كما هو الأصح في « أصل الروضة ».

(٦) إن لم يتبرع. (٧) في (ز): « فيها ».

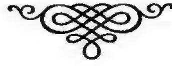
(٨) في (ج): « أو لم ». (٩) « له »: سقط من (أ).

(١٠) إن طلب القسمة جميعهم أو بعضهم؛ لأن العمل لهم، وقيل: هي على الطالب وحده، وليس للإمام حينئذ نصب قاسم معين، بل يدع الناس يستأجرون من شاءوا لئلا يغالي المعين في الأجرة أو يواطئه بعضهم فيحيف.
واستثنى البلقيني رحمه الله من قولهم (إن الأجرة على الشركاء إذا لم يكن بيت المال) مسألتين لا أجرة فيهما: إحداهما: إذا طلب من منصوب القاضي القسمة، فقسم من غير تسمية أجرة.. فلا أجرة في الأصحِّ، كما عرف ذلك في الإجازة في دفع ثوب إلى قصار ونحوه، وذكر الماوردي في « الحاوي » (١٦/ ٢٤٧، ٢٤٨) فيها إذا لم يجر للأجرة ذكر؛ إن أمر بها الحاكم.. وجب للقاسم أجره مثله، وإلا.. ففيه الخلاف في مسألة القضاء. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٢٩).
الثانية: إذا طلب شريك الطفل القسمة حيث لا غبطة للطفل فيها، وأجيب إليها، وفرعنا على عدم اختصاص الأجرة بالطالب.. فالأصح في « أصل الروضة »: إخراج حصة الطفل من ماله، « الروضة » (١١/ ٢٠٣)، وعليه مشى « الحاوي » فقال (ص ٦٩٤): (ولا ينفرد شريك حتى الطفل بلا غبطةٍ إن طولب). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٢٩).

(١١) في (أ، ب): « فالأجرة تتوزع »، وفي (د): « فالأجرة توزع الأجرة ».

عَلَى[(١)] قَدْرِ الحِصَصِ أَوْ عَلَى عددِ الرُّءوسِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، أَصَحُّهمَا الأَوَّلُ[(٢)].

وَإِنِ[(٣)] اسْتَأْجَرُوا وَسَمَّى كلُّ وَاحِدٍ شيئًا، فعلَى كُلِّ وَاحِدٍ مَا سَمَّى[(٤)(٥)].



(١) « على » سقط من (د).

(٢) لأنه مؤنة تجب لمال مشترك فكانت على قدر الملك كنفقة البهائم المشتركة. الثاني: تتوزع على عدد الرءوس؛ لأنه عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا.. وقول « المنهاج » (ص٥٦٦): (وفي قول: على الرءوس) تبع « المحرر » في المشي على طريقة القولين، لكن رجح في « أصل الروضة » (١١/ ٢٠٢) طريقة القطع، فقال: المذهب بقدر الحصص، وقيل: قولان، ثانيهما: على عدد الرءوس، ولم يرجح في « الشرحين » واحدة من الطريقين.

(٣) في (د): « ولو ».

(٤) في (د): « ما يسمى ».

(٥) تنبيه: تجب الأجرة في مال الصبي، وإن لم يكن له في القسمة غبطة؛ لأن الإجابة إليها واجبة والأجرة من المؤن التابعة لها، وعلى الولي طلب القسمة له حيث كان له فيها غبطة وإلا فلا يطلبها، وإن طلبها الشريك أجيب وإن لم يكن للصبي فيها غبطة، وكالصبي المجنون والمحجور عليه بسفه. ولو دعا الشركاء القاسم ولم يسمُّوا له أجرة لم يستحق شيئًا كما لو دفع شخص ثوبه لقصار ولم يسمِّ له أجرة أو الحاكم فله أجرة المثل، ولو استأجر جماعة كاتبًا لكتابة صك كانت الأجرة على قدر حصصهم كما جزم به الرافعي آخر الشفعة. « مغني المحتاج » (٦/ ٣٢٩).

فَصْلٌ

في أقسام الأعيان المشتركة

الأَعيانُ المشتركَةُ قسمان:

١ - **الأَوَّلُ: مَا يَعْظُمُ الضررُ في قِسْمتِهِ**: كَزَوْجي الخُفِّ، وكالجَوْهرِ(١) النَّفيسِ يُكسَرُ(٢)، والثَّوبِ الرَّفيعِ يُقطَعُ.

فَإِنْ طلبَ أحدُ الشَّريكينِ أَوِ(٣) الشُّركاءُ قِسْمتَهُ فلَا يُجابُ إِلَيْها(٤).

وَلَوِ الْتَمسُوا(٥) جميعًا مِنَ القَاضِي قِسْمتَهُ لَمْ يُجِبْهُمْ [٢٤٣/أ] إِلَيْهَا(٦)(٧)، لَكِنْ لَا يَمْنَعُهمْ مِنْ أَنْ يَقْتسِمُوا(٨) بأَنْفُسِهِمْ(٩) إِذَا لَمْ تَبْطُلِ المنفعةُ بالكُلِّيَّةِ كالسَّيفِ يُكسَرُ(١٠).

وَمَا تُبْطِلُ(١١) القِسْمةُ مَنْفعتَهُ(١٢) المقصودَةَ مِنْهُ كالحَمَّامِ والطَّاحونةِ الصَّغيرَيْنِ إِذَا طلبَ أحدُ الشَّرِيكينِ(١٣) قِسْمتَهُ لَا يُجابُ إِلَيْهَا **عَلَى الأَظْهَرِ**(١٤).

---

(١) في (ج): « والجواهر ».

(٢) تبعه « المنهاج » (ص٥٦٦) في تخصيص المنع من قسمة الجوهرة بما إذا كانت نفيسة، وأهمل « التنبيه » (ص٢٥٦) هذا القيد، وهو أحسن، فلو كانت الجوهرة غير نفيسة من بلور أو زجاج لم يجبر القاضي على قسمتها.

(٣) في (د): « و ».

(٤) زاد في (د): « على الأظهر ».

(٥) في (د): « انقسموا ».

(٦) جزمًا ويمنعهم منها إن بطلت منفعته بالكلية؛ لأنه سفه، ونازع البلقيني في زوجي خف وقال: لم أجد للرافعي شاهدًا من نصِّ الشافعي، ولا سلفًا في ذلك في الطريقين، فإنه قد ينتفع بفردة الخف كأن يكون أقطع الرجل، وبسط الكلام في ذلك، والأصحاب لا ينظرون إلى هذه الأشياء النادرة.

(٧) زاد في (ج، د): « أيضًا ».

(٨) في (د): « يقسموا ».

(٩) في (أ): « بنفسهم ».

(١٠) لإمكان الانتفاع مما صار إليه منه على حاله، أو باتخاذه سكينًا ونحو ذلك، ولا يجيبهم إلى ذلك على الأصحِّ لما فيه من إضاعة المال. فإن قيل: هذا مشكل؛ لأنه إن لم يكن حرامًا لم يمتنع على القاضي ذلك، وإن كان حرامًا فليس له التمكين منه. أجيب بأن إتلاف المال ممنوع منه ثم جوز لأحد الشريكين رخصة لسوء المشاركة. فإن قيل أيضًا: هذا مخالف لما ذكروه في البيع من أنه لا يصح بيع نصف معين من إناء وسيف ونحوهما، وعلَّلوه بأنه غير مقدور على تسليمه شرعًا. أجيب بأن شرط بيع المعين أن لا يحصل هناك نقص بسبب تسليمه، وهو لو باعه نصفًا شائعًا من ذلك جاز، ثم لهم القسمة بعد ذلك.

(١١) « المنفعة بالكلية ... وما تبطل » سقط من (د).

(١٢) في (أ، د): « منفعة ».

(١٣) في (د): « الشريكان ».

(١٤) لما فيها من الضرر. الثاني: يجاب لدفع ضرر الشركة.

وَإِنْ أَمْكَنَ أَنْ يُجْعلَ الحَمَّامُ حَمَّامينِ أَوِ الطَّاحونَةُ[١] طَاحُونَتينِ أُجِيبَ الطَّالِبُ.

وَلَوْ كَانَ[٢] عُشْرُ الدَّارِ لواحدٍ وَبَاقِيهَا لآخرَ[٣]، والعُشْرُ لَا يَصْلحُ للسُّكْنَى[٤]؛ **فَالأَصَحُّ**: أَنَّهُ إِنْ طلبَ[٥] صاحبُ العُشْرِ القِسْمةَ لَا يُجابُ إِلَيْها[٦]، وَإِنْ طلبَ[٧] الآخَرُ يُجابُ[٨] إِلَيْها[٩].

٢ - وَالثَّانِي[١٠]: مَا لَا يَعْظُمُ الضَّررُ في قِسْمتِهِ.

والقسمةُ أنواع[١١]:

١ - أَحَدُها: القِسْمةُ بِاعْتِبارِ الأَجْزاءِ[١٢]، ويُقالُ لَها[١٣]: « **قِسْمةُ المُتَشَابِهاتِ** »، فَإِذَا[١٤] طَلَبَها بعضُ الشُّركاءِ أُجِيبَ إِلَيْها وأُجْبِرَ المُمْتَنِعُ[١٥].

---

(١) في (د): « والطاحون ». (٢) في (د): « كانت ».

(٣) في (د): « للواحد وباقيها للآخر ». (٤) في (د): « للسكن ».

(٥) في (د): « طالب ».

(٦) لأنه مضيع لماله متعنت. الثاني: يجاب إلى القسمة، ويجبر الآخر ليتميز ملكه.

(٧) في (د): « طالب ».

(٨) لأن الطالب ينتفع بالقسمة وضرر صاحب العشر لا ينشأ من مجرد القسمة بل سببه قلة نصيبه. الثاني: لا يجاب ولا يجبر صاحب العشر للضرر الذي يلحقه.

(٩) « إليها »: سقط من (أ، ب، د). وما ذكره « المحرر » هنا تبعه « المنهاج » (ص٥٦٦) ففيه: « فالأصح إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه دون عكسه ».. ومقتضى كلامهما: أن الخلاف وجهان، وليس كذلك بل المصحح منصوص في « الأم » و « المختصر »، « الأم » (٦/ ٢١٣)، « مختصر المزني » (ص ٣٠١)، ومحل عدم الإجبار في عكسه: ما إذا لم يكن لصاحب العشر مكان يضمه إلى عشرة، فإن كان بحيث يصلح المجموع للسكنة.. أجيب على القسمة؛ لانتفاء التعنُّت في طلبه، ذكره البغوي في « التهذيب »، « التهذيب » (٨/ ٢٠٨)، على أن شيخنا في « تصحيح المنهاج » نازع في عدم الإجبار في عكسه، وقال: إنه مخالف لمقتضى إطلاق نص « الأم » (٦/ ٢١٣) و « المختصر » (ص٣٠١)، ولفظه: (فإن كان ما تداعوا إليه يحتمل القسم حتى ينتفع واحد منهما بما يصير إليه مقسومًا.. أجبرتهم على القسمة). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٣٣).

(١٠) في (أ، ب): « فصل ».

(١١) ثلاثة عند المراوزة: قسمة أجزاء، وقسمة تعديل، وقسمة رد؛ لأن المقسوم إما أن تتساوى الأنصباء فيه إلى إعطاء شيء غير المشترك من المتقاسمين أو لا. الأول: الرد. والثاني: التعديل. ونوعان عند العراقيين: قسمة رد، وقسمة لا رد.

(١٢) وهي التي لا يحتاج فيها إلى رد شيء من بعضهم، ولا إلى تقويم.

(١٣) في (د): « لهما ». (١٤) في (د): « وإذا ».

(١٥) عليها وإن كانت الأنصبة متفاوتة إذ لا ضرر عليه فيها ولينتفع الطالب بماله على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة.

وَمَحلُّها: الحبوبُ، والأَدْهانُ، وسَائِرُ المِثْليَّاتِ، والدارُ المُتَّفقةُ الأَبْنِيةِ[١]، والأرضُ المُتشَابهةُ الأَجْزاءِ[٢].

فَيَعْدلُ الأَنْصِباءَ[٣] بالْكَيلِ[٤] أو[٥] الْوَزنِ[٦]، ويُجَزِّئُ الأَرْضَ بعددِ الأَنْصباءِ إِنْ كَانَتْ مُتساويةً، وتُؤخَذُ ثَلاث رِقاعٍ مُتَساويةٍ فيُكْتَبُ عَلَى كلِّ واحدةٍ اسْمُ شَرِيكٍ أَوْ جزءٍ مِنَ الأَجْزاءِ مميزًا بحدٍّ أَوْ جهةٍ[٧] وتُدْرَجُ في بَنَادِقَ[٨] مُتَساويةٍ، ثُمَّ يُؤمَرُ مَنْ لم يَحضرْ هُنَاكَ بِإِخْراجِ رُقْعةٍ عَلَى الجزءِ الأَوَّلِ إِنْ كتبَ في الرِّقاعِ أَسماءَ الشُّركاءِ، فتُدْفعُ إِلَى مَنْ خرجَ اسْمُهُ، أَوْ بِإِخْراجِ[٩] رُقْعةٍ بِاسْمِ زيدٍ [٢٤٣/ب] إِنْ كُتِبَ[١٠] فِيْهَا أَسْماءُ[١١] الأَجْزاءِ.

وَإِنْ كَانَتِ الأَنْصباءُ مُخْتَلفةً كَنِصْفٍ وثلثٍ وسدسٍ فتجزَّأُ[١٢] الأرضُ عَلَى أقلِّ تِلْكَ السِّهامِ وتُقَسَّمُ عَلَى مَا ذَكرنَا[١٣]، ويُحْتَرَزُ عَنْ أَنْ يَتفرَّقَ عَلَى الواحدِ مِلْكُهُ.

٢ - **وَالنَّوعُ الثَّانِي[١٤]: قِسْمةُ التَّعْدِيلِ**[١٥]: وَهي[١٦] أَنْ تُعَدَّلَ السِّهامُ بالقيمة[١٧] كَالأَرْضِ[١٨] الَّتِي تَخْتلفُ قيمةُ أَجْزائِها لاخْتِلافِهَا في قُوَّةِ الإِنْباتِ أَوْ في القربِ مِنَ الماءِ[١٩]، فَقَدْ يكونُ ثُلُثها بالقيمةِ كَثُلُثَيْها، فيُجْعَلُ هَذَا سهمًا وهذَا سَهْمًا إِذَا كَانَتْ لِشَرِيكَيْنِ[٢٠] بِالسَّوِيَّةِ.

---

(١) المراد باتفاق الأبنية في الدار كما قاله الإمام أن يكون في شرقي الدار صفة وبيت، وكذلك في غربيها.
(٢) في (د): «أجزاء».
(٣) في (ز): «للأنصباء».
(٤) في المكيل.
(٥) في (أ، ب، ج، د): «و».
(٦) في الموزون.
(٧) في (ج): «بجهة».
(٨) في (د): «في ثلاث بنادق».
(٩) في (د): «إخراج».
(١٠) في (د): «يكتب».
(١١) في (د): «السماء».
(١٢) في (د): «فيخرج».
(١٣) في (د): «ذكر».
(١٤) في (أ، ب): «فصل».
(١٥) وهي قسمان: ما يعد فيه المقسوم شيئًا واحدًا، وما يعد فيه شيئين.
(١٦) في (أ، ج): «وهو».
(١٧) في (أ، ج): «بالقسمة».
(١٨) هذا القسم الأول من قسمي التعديل.
(١٩) ونحو ذلك، أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب، ودار بعضها حجر وبعضها لبن، فإذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها في المثال الأول المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخالي عن ذلك جعل الثلث سهمًا والثلثان سهمًا وأقرع.
(٢٠) في (ج): «للشريكين».

وفي الإِجْبارِ عَلَى هَذِهِ القِسْمةِ[١] قَوْلَانِ، رَجَحَ مِنْهُمَا الإِجْبَارُ[٢].

وَلَوِ[٣] اشْتَرَكَا في دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَينِ مُتَساوِيتي[٤] القيمةِ، وطلبَ أَحَدُهما القِسْمَةَ، بأَنْ[٥] يُجعَلَ لهذَا دارٌ وَلهذَا[٦] دارٌ، لَمْ يُجْبَرِ الآخرُ[٧].

وَلَوْ كَانَ بَيْنَهما عَبِيدٌ[٨] أَوْ ثيابٌ[٩] من نوعٍ واحدٍ، وأَمْكنَ التَّسويةُ بينَ الشُّركاءِ عَددًا وقيمةً قُسِمَتْ بَيْنَهُمْ كَذَلِكَ، وأُجبرَ المُمْتنعُ[١٠].

وَإِنْ كَانَتْ[١١] مِنْ أَنْواعٍ مُختلفةٍ وَأَجْناسٍ[١٢] مُخْتلفةٍ كالعبيدِ[١٣] والثِّيابِ فَلَا تُقْسَمُ أنواعًا وأجناسًا إِلَّا بالتَّراضِي[١٤].

٣ - **والنوع**[١٥] **الثَّالثُ**[١٦]: **قِسْمةُ الرَّدِّ**: وصُورتُها أَنْ يَكُونَ في أحدِ جَانِبَي[١٧] الأرضِ بئرٌ أَوْ شجرٌ[١٨] و[١٩] في الدارِ بيتٌ لَا يمكنُ قِسْمتُهُ[٢٠]، فيُضْبَطُ قيمةُ ما اخْتَصَّ بهِ ذَلِكَ

---

(١) في (د): « القيمة ».

(٢) إلحاقًا للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء. الثاني: لا يجبر لاختلاف الأغراض والمنافع.. وقول « المنهاج » (ص٥٦٧): (ويجبر عليها في الأظهر) كذا في « الشرح الصغير »، وعبارة « المحرر » (رجح منها الإجبار) وعبارة « الروضة » (١١/ ٢١٠) وأصلها (١٢/ ٥٥٣): أظهرهما عند العراقيين وغيرهم: نعم، وهو مقتضى إطلاق « التنبيه » (ص٢٥٨) الإجبار حيث لا يكون على واحد منهما ضرر، وعليه مشى « الحاوي » فقال (ص٦٩٤، ٦٩٥): (ويجبر إن قسم بأجزاء متساوية الصفة، ثم القيم). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٣٥).

(٣) هذا القسم الثاني من قِسْمَي التعديل، وهو ما يعد فيه المقسوم شيئين فصاعدًا.

(٤) في (د): « متساويتين في القيمة ».

(٥) في (أ، ب): « وأن ».

(٦) في (د): « وبهذا ».

(٧) سواء أتجاورا أم تباعدا لتفاوت الأغراض باختلاف المحال والأبنية.

(٨) في (أ): « عبدين »، وفي (ب): « عبدان ».

(٩) أو دواب أو أشجار أو غيرها من سائر العروض.

(١٠) إن زالت الشركة بالقسمة، أما إذا بقيت الشركة في البعض، فإنه لا إجبار في ذلك على المذهب.

(١١) في (ج): « كان ».

(١٢) في (ج): « أو أجناس ».

(١٣) وقول « المنهاج » (ص٥٦٧): (أو نوعين.. فلا) أي: فأكثر، فلو قال: (أو أكثر).. لكان أشمل، وإذا امتنع ذلك في نوعين؛ كتركي وهندي.. ففي الجنسين كالعبد والثوب أولى، وصرَّح بهما في « المحرر ». وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٣٧)..

(١٤) ويجبر الممتنع على قسمة علو وسفل من دار أمكن قسمتها لا على قسمة أحدهما فقط أو على جعله لواحد والآخر لآخر، واللبن بكسر الموحدة إن استوت قوالبه فقسمته قسمة المتشابهات، وإن اختلفت فالتعديل.

(١٥) « والنوع »: سقط من (أ، ب، ج)، وفي (د) بدون واو العطف.

(١٦) في (أ، ب): « فصل ».

(١٧) في (د): « جانبين ».

(١٨) في (أ، ز): « بئرا وشجرا ».

(١٩) في (د): « أو ».

(٢٠) في (ز): « قسمة ».

الطرفُ[١]، فيَرُدُّها مَنْ يأخذُ الطَّرفَ المُختصَّ بهِ[٢].

وَلَا إِجْبارَ[٣] عَلَى هَذَا النوعِ، وَهُوَ بيعٌ[٤]، وَكَذَا قِسْمةُ [٢٤٤/أ] التَّعْديلِ عَلَى الأَصَحِّ[٥].

وَقِسْمةُ المُتَشَابِهاتِ[٦] بيعٌ أَوْ إِفْرَازُ حَقٍّ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَذُكِرَ أَنَّ الفَتْوَى عَلَى الثَّانِي[٧][٨].

ولَا بُدَّ مِنَ الرِّضَا[٩] بعدَ خُرُوجِ القُرْعةِ في قِسمةِ الرَّدِّ[١٠].

---

(١) وقول « المنهاج » (ص٥٦٧): (الثالث: بالرد؛ بأن يكون في أحد الجانبين بئر أو شجر لا يمكن قسمته، فيرد من يأخذه قسط قيمته) أحسن من قول « المحرر »، و« الروضة » (١١/ ٢١٤)، وأصلها (١٢/ ٥٥٦): تلك القيمة؛ فإنه لا يردها كلها، وإنما يرد قسط الزيادة، فعبارة « المحرر » خطأ إن لم تؤول. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٣٧).

(٢) عبَّر النووي في « المنهاج » (ص٥٦٧) بقوله: (فيرد من يأخذه قسط قيمته) وتعبيره أولى من تعبير « المحرر » و « الشرحين » و « الروضة » حيث قالوا: إنه يضبط قيمة ما اختص به ذلك الطرف، ثم يقسم الأرض على أن يرد من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة، فإن ظاهر هذا التعبير أن يرد جميع تلك القيمة، وليس مرادًا، وإنما يرد القسط.

(٣) في (د): « والإجبار ».

(٤) أي: أن قسمة الرد بيع، وهو اختيار « التنبيه » (ص٢٥٧)، و « الحاوي » (ص٢٩٨)، و « المنهاج » (ص٥٦٧).

(٥) القطع بأنها بيع؛ لأن كل جزء مشترك بينهما، وإنما دخلها الإجبار للحاجة كبيع الحاكم مال المديون جبرًا. والطريق الثاني: طرد القولين في قسمة المتشابهات.

(٦) في (د): « المتشبهات ».

(٧) زاد في (د): « إلى الإفراز ».

(٨) أنها إفراز حق؛ لأنها لو كانت بيعًا لما دخلها الإجبار ولافتقرت إلى لفظ التمليك، ولما جاز الاعتماد على القرعة. الثاني: أنها بيع؛ لأنه ما من جزء من المال إلا وكان مشتركًا بينهما فإذا اقتسما فقد باع حقه بما حصل له من حق صاحبه.

وما اختاره « المحرر » من كون قسمة الأجزاء أو المتشابهات فرزًا هو اختيار الحاوي (ص٦٩٨)، و « المنهاج » (ص٥٦٧)، وذكر « المحرر » أن الفتوى عليه: يشير بذلك إلى قول صاحب « العدة » إن الفتوى عليه، ونقل الرافعي تصحيحه في « الشرحين » عن الغزالي في كتاب الرهن، قال الرافعي: ويوافقه جواب الأصحاب في مسائل متفرقة تتفرع على القولين، « فتح العزيز » (١٢/ ٥٥٧، ٥٥٨). قال النووي « الروضة » (١١/ ٢١٤): فالمختار ترجيحه، ونقل الرافعي هنا تصحيح مقابله عن البغوي وآخرين، « فتح العزيز » (١٢/ ٥٥٧)، وصحَّحه في باب الربا والزكاة، وتبعه النووي فيهما، انظر: « فتح العزيز » (٣/ ٦٤)، (٤/ ٨٢)، و « الروضة » (٢/ ٢٣٩)، (٣/ ٣٨٣)، قال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: والأرجح أنها إفراز، قال: ومحله إذا جرت إجبارًا، فإن جرت بالتراضي.. فبيع قطعًا. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٣٧، ٦٣٨).

(٩) في (د): « الرضاع »!

(١٠) وأهمل « التنبيه » (ص٢٥٨) قيد التراضي، فقال (وإن لم يكن فيها رد؛ فإن تقاسموا بأنفسهم... لزم ذلك بإخراج القرعة)، « التنبيه » (ص٢٥٨)، اعترضه شيخنا الإسنوي في « تصحيحه » فقال: الأصح: اشتراط =

والقِسْمةُ[١] الَّتِي يُجبرُ عَلَيْهَا إِذَا جَرَتْ بالتَّراضِي، هَلْ يُعتبَرُ فِيْهَا[٢] تكريرُ الرِّضَا[٣] بعدَ خُرُوجِ القرعةِ؟ فِيْهِ وَجْهَانِ رَجحَ مِنْهُمَا التَّكْرِيرُ[٤].

وَصِيغتُهُ أَنْ يَقُولا[٥]: « رَضِينَا بهَذِهِ[٦] القِسْمةِ » أَوْ « بِمَا أَخْرجَتْهُ القُرْعةُ »[٧].

= التراضي بعد خروج القرعة إذا تقاسموا بأنفسهم قسمة لا رد فيها، على عكس ما في « التنبيه »، « تذكرة النبيه » (٣/ ٥٠٤).

وقال في « التنقيح »: إنه مخالف لما في كتب الرافعي والنووي كلها؛ فإن الأصح في « الشرح » و« المحرر » و « الروضة » و « المنهاج »: أنه لا بد من التراضي، « فتح العزيز » (١٢/ ٥٦٠)، « المحرر » (ص٤٩٤، ٤٩٥)، « الروضة » (١١/ ٢١٧)، « المنهاج » (ص ٥٦٧).

وقال في « الكفاية »: لم أره هكذا في غير التنبيه ». وفي « تعليق البندنيجي »: اعتبار التراضي بعدها قولًا واحدًا، وأطلق في موضع حكاية وجهين، والمنع في « النهاية » احتمال، « نهاية المطلب » (١٨٧/ ٥٦٤).

قال النشائي في « نكته »: وحاصل ما ذكره أن نقل « التنبيه » وجه مرجوح، والذي في الرافعي اعتباره منسوبًا إلى ما ذكره الشيخ أبو حامد، وجعل في « الكفاية » هذه الحكاية فيما إذا نصبوا من يقسم بينهم بالتحكيم، وليس كذلك. انتهى. « التنبيه » (ص ٢٥٨). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٣٨)..

(١) في (د): « وقسمة ». (٢) « فيها » سقط من (د).

(٣) في (د): « الرضاع »!

(٤) لأنه لما اعتبر الرضى في الابتداء بعد خروج القرعة. الثاني: أنه لا يعتبر؛ لأن القاسم مجتهد في تعديل السهام والإقراع فلم يعتبر الرضى بعد حكمه كالحاكم..

وقول « المنهاج » (ص٥٦٧): (ولو تراضيا بقسمة ما لا إجبار فيه.. اشترط الرضا بعد القرعة في الأصح) فيه أمران: أحدهما: أن الذي لا إجبار فيه هو قسمة الرد، فهذا عين قوله المتقدم: (ويشترط في الرد الرضا بعد خروج القرعة) « المنهاج » (ص٥٦٧) فذكره أولًا جزمًا، ثم ذكره ثانيًا بخلاف، ولا فائدة في هذا التكرير، ثم تعبيره فيه بالأصح يخالف تعبير « الروضة » (١١/ ٢١٧) فيه بالصحيح.

قال في « المهمات »: والذي في « الروضة » هو الصواب؛ فإن مقابله عن الإصطخري فقط.

قلت: وقال المحاملي: إنه غلط.

ثانيهما: أن كلامه هذا عكس ما في « المحرر » فإن عبارته: (والقسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي.. هل يعتبر تكرر الرضا بعد خروج القرعة؟ فيه وجهان، رجح منهما: التكرير) ففرض المسألة فيما يجبر عليه، وسلم من التكرير المتقدم، وكذا في « الروضة » و « الشرحين »: أن قسمة الإجبار لا يعتبر فيها التراضي، لا عند خروج القرعة ولا بعدها، وإذا تراضيا بقاسم يقسم بينهما.. فهل يشترط الرضا بعد خروج القرعة أم يكفي الرضا الأول؟ قولان، أظهرهما: الاشتراط، وإليه مال المعتبرون، وذكروا أنه المنصوص، كذا في « الروضة » (١١/ ٢١٦، ٢١٧)، وعبارة الرافعي (١٢/ ٥٦٠): وذكر أنه المنصوص ، وبينهما تفاوت، وهذا مخالف « للمحرر » في جعل الخلاف وجهين.

وقال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: الذي في « المنهاج » من ذكر الخلاف في التي لا إجبار فيها وإن لم يكن في « المحرر » في نفسه صحيح، ولكن فيه الخلل من جهة الجزم في قسمة الرد، وذكر الخلاف فيما لا إجبار فيه في غيرها.

(٥) في (أ، ب، د): « يقول ». (٦) في (د): « رضينا بها بهذه ».

(٧) لأن الرضا أمر خفي فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه، وأفهم كلامه الاكتفاء بذلك، وأنه لا يشترط الإتيان بلفظ البيع أو التمليك، وهو الأصح.

وَلَوْ قَامَتِ البَيِّنَةُ عَلَى غلطٍ أَوْ حيفٍ في قِسْمةِ الإِجْبارِ نُقِضَتْ(١).

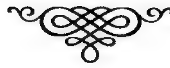
وَإِنْ لَمْ تَكُنْ(٢) بَيِّنَةٌ وأرادَ أحدُ الشَّرِيكينِ تَحْلِيفَ الآخَرِ مُكِّنَ منهُ(٣).

وَلَوِ(٤) اقْتسَما بالتَّرَاضِي ثُمَّ ادَّعى أَحَدُهما غَلطًا أَوْ حَيْفًا، وقُلْنا: إِنَّ القِسْمَةَ بيعٌ؛ **فالأَظْهرُ**: أَنَّهُ لَا فائدةَ لِهَذِهِ(٥) الدَّعْوى(٦) وَلَا أثرَ للغَلَطِ(٧).

وَلَوِ اسْتُحِقَّ بعضُ ما قُسِمَ شائعًا بَطَلَتِ القِسْمَةُ في المُستحَقِّ(٨) وفي البَاقِي الخلافُ في تَفْرِيقِ(٩) الصَّفْقَةِ(١٠).

وإِنِ(١١) اسْتُحِقَّ شيءٌ مُعيَّنٌ من أحدِ(١٢) النَّصِيبينِ خَاصَّةً أَوِ اسْتُحِقَّ مِنْ أَحدِهِما أَكْثَرَ مِمَّا اسْتُحِقَّ مِنَ الآخرِ بطَلَتِ القِسْمَةُ(١٣).

وَإِنْ تَساوَى المُستَحقَّانِ مِنَ النَّصِيبينِ بَقِيَتِ القِسْمَةُ.



(١) تلك القسمة كما لو قامت بينة على ظلم القاضي أو كذب الشهود.

(٢) في (ج): « تكن له ».

(٣) لأن من ادَّعى على خصمه ما لو أقرَّ به لنفعه فأنكر كان له تحليفه، فإن حلف مضت على الصحة، وإن نكل وحلف المدعي نقضت القسمة.

(٤) في (د): « وإن ». (٥) في (د): « لا ئدة لها لهذه »!

(٦) وإن تحقق الغبن، لرضا صاحب الحق بتركه فصار كما لو اشترى شيئًا بغبن. الثاني: تنقض القسمة؛ لأنها تراضيا لاعتقادهما أنها قسمة عدل.

قال النووي في « المنهاج » (ص٣٤٤): « قلت: وإن قلنا إفراز نقضت، إن ثبت وإلا فيحلف شريكه. واللّه أعلم ».

(٧) وإن تحقق الغبن؛ لأنه رضي بترك الزيادة له فصار كما لو اشترى شيئًا بغبن، والثاني لها أثر فتنقض؛ لأنها تراضيا لاعتقادهما أنها قسمة عدل فبان خلافه.

(٨) زاد في (د): « ويصح ». (٩) في (د): « في قولي تفريق ».

(١٠) كما في « الروضة »، ومقتضاه أن الأظهر الصحة وثبت الخيار، والثاني: البطلان، قال في المهمات: وهذا ما صحَّحه الأكثرون وهو المفتى به في المذهب.

(١١) في (أ): « فإن ». (١٢) في (ب): « إحدى ».

(١٣) لأن ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة.

وأراد ببطلانها ظاهرًا وإلا فبالاستحقاق بان أن لا قسمة، واستثنى ابن عبد السلام ما لو وقع في الغنيمة عين لمسلم استولى الكفار عليها ولم يظهر أمرها إلا بعد القسمة، بل يعوض من وقعت في نصيبه من خمس الخمس ولا تنقض القسمة. ثم قال: هذا إن كثر الجند، فإن كانوا قليلًا كعشرة فينبغي أن تنقض؛ إذ لا عسر في إعادتها.

كتـاب الشهادات[١][٢]

- قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ[٣] شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية.

- عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: « أَكْرِمُوا الشُّهودَ[٤] »[٥].

يعتبر في الشاهد:

١ - **التَّكْليفُ**: فلَا تُقبَلُ شهادةُ مَجْنونٍ وَلَا صبيٍّ.

٢ - **والحريَّةُ**: [٢٤٤/ ب] ولا[٦] تُقبَلُ شهادةُ رقيقٍ قِنًّا كانَ[٧] أَوْ غيْرَهُ[٨].

٣ - **وَالإِسْلَامُ**: ولا[٩] تُقبَلُ شَهادةُ الكافِرِ حَرْبيًّا[١٠] أَوْ ذِميًّا لَا عَلَى مُسْلِمٍ وَلَا على[١١] كافرٍ.

٤ - **وَالعَدالةُ**[١٢]: ....

---

(١) في (د): « الشهادة ».

(٢) جمع شهادة مصدر شهد، من الشهود بمعنى الحضور. قال الجوهري: الشهادة خبر قاطع والشاهد حامل الشهادة ومؤديها؛ لأنه مشاهد لما غاب عن غيره، وقيل: مأخوذ من الإعلام قال اللّـه تعالى: ﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ﴾ [آل عمران: ١٨] أي: أَعْلَمَ وَبَيَّنَ. والأصل فيه قبل الإجماع آيات لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وقوله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهو أمر إرشاد، لا وجوب.

(٣) في (أ): « فاستشهدوا »، وفي (د): « وأشهدوا »!! (٤) في (د): « شهود ».

(٥) وتمامه: « **فإن اللّـه تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم** » وهو حديث ضعيف كما قاله البيهقي، وقال الذهبي في الميزان: إنه حديث منكر.

(٦) في (أ، ب، ج، د): « فلا ». (٧) « كان »: سقط من (ج).

(٨) خلافًا لأحمد؛ لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو مسلوب منها.

(٩) في (أ، ب، ج، د): « فلا ». (١٠) زاد في (أ، ب، ج، د): « كان ».

(١١) « على »: سقط من (أ).

(١٢) فلا تقبل من فاسق لقوله تعالى: ﴿ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ [الحجرات: ٦]، ومرادهم بالكبيرة: غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع؛ فإن الراجح: قبول شهادة أهل البدع ما لم نكفرهم.
واستثنى الشافعي: الخطابية، « مختصر المزني » (ص٢٥٨)؛ لأنهم يشهدون بالزور لموافقيهم اعتمادًا أنهم لا يكذبون.
الخطابية: هم أصحاب أبي الخطاب الأسدى الكوفي، كان يقول بألوهية جعفر الصادق ثم ادعى الألوهية بنفسه.
« نهاية المحتاج » (٨/ ٣٠٥)، وحمله بعضهم على ما إذا لم يذكر في شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد على قول المدعي، فإن ذكره؛ بأن قال: سمعته يقر لفلان بكذا.. قبلت. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٤٨)..

وَيُعتبَرُ فِيْهَا الاجْتِنابُ عَنِ الْكبَائِرِ[1] وعَنِ الإِصْرارِ عَلَى الصَّغائِرِ[2].

وَيُكرَهُ اللَّعِبُ بالشِّطرنجِ[3]. فَإِنْ شُرِطَ فِيْهِ المالُ مِنَ الجَانِبَينِ فَهُوَ قِمَارٌ[4].

وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ اللَّعِبِ بِالنَّردِ[5].

وَالْغِناءُ[6] بِلَا آلَةٍ وسَماعُهُ مَكْرُوهَانِ[7] ولَيْسا بمُحرَّمينِ[8]، والحُداءُ[9]

---

(١) وفسَّر جماعة الكبيرة بأنها: ما لحق صاحبها وعيد شديد بنصِّ كتاب أو سنة، وقيل: هي المعصية الموجبة للحد، ويذكر في « أصل الروضة » (٦/١٣) أنهم إلى ترجيح هذا أميل، وأن الذي ذكرناه أولا هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر.

(٢) بقي على المصنف شروط لم يذكرها؛ منها أن يكون ناطقًا فلا تقبل شهادة الأخرس وإن فهمت إشارته، ومنها أن يكون يقظًا كما قاله صاحب التنبيه والجرجاني وغيرهما، فلا تقبل شهادة مغفل، ومنها أن لا يكون محجورًا عليه بسفه، فلا تقبل شهادته كما نقله في « أصل الروضة » قبيل فصل التوبة عن الصيمري وجزم به الرافعي في كتاب الوصية. « مغني المحتاج » (٦/ ٣٤٤) « الإقناع » (٢/ ٦٣٢) « حاشية البجيرمي على الخطيب » (٤/ ٤٢٨).

وقال بعضهم: عطف الإصرار على الكبائر من ذكر الخاص بعد العام؛ لأنه كبيرة، وقال في « أصل الروضة »: وهل الإصرار السالب للعدالة المداومة على نوع من الصغائر، أم الإكثار من الصغائر سواء كانت من نوع أو أنواع؟ فيه وجهان، يوافق الثاني قول الجمهور: من غلبت طاعته معاصيه.. كان عدلًا وعكسه فاسق، ولفظ الشافعي عنه في « المختصر » يوافقه، فعلى هذا لا تضر المداومة على نوع من الصغائر إذا غلبت الطاعات، وعلى الأول يضر، « الروضة » (١١/ ٢٢٥). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٤٨).

(٣) بكسر أوله وفتحه معجماً ومهملاً، وقد وضع لصحة الفكر والتدبير فهو يعين على تدبير الحروب والحساب ولذا قالوا بكراهته فقط، والنرد موضوعه ما يخرجه الكعبان أي الحصى ونحوه كالأزلام ولذا قالوا بتحريمه.

(٤) فيحرم بالإجماع كما أشار إليه في الأم فترد به الشهادة، فإن شرط من جانب أحد اللاعبين فليس بقمار؛ وهو مع ذلك حرام أيضًا لكونه من باب تعاطي العقود الفاسدة، ولا ترد به الشهادة؛ لأنه خطأ بتأويل.

(٥) لخبر: « **من لعب بالنرد فقد عصى اللّـه ورسوله** ». رواه أبو داود (٤٩٣٨) وابن ماجه (٣٧٦٢).

قال الشافعي ﷺ: « وأكره اللعب بالنرد للخبر ».. قال الماوردي (١٧/ ١٨٧): اختلف أهل العلم في النرد فحرمها مالك وفسق اللاعب بها وأحلها الحسن البصري ولم يفسق اللاعب بها إذا حافظ على عبادته ومروءته. ولا يختلف مذهب الشافعي أن النرد أغلظ في المنع من الشطرنج وصرَّح فيها بالكراهة واختلف أصحابه هل هي كراهة تحريم أم كراهة تنزيه؟ فذهب بعضهم إلى أنها كراهة تنزيه وتغليظ، ترد به الشهادة وإن لم تحرم. وذهب أكثرهم - وهو الصحيح - إلى أنها كراهة تحريم توجب فسق اللاعب بها ورد شهادته.

(٦) وهو بالمد، وقد يقصر، وبكسر المعجمة: رفع الصوت بالشعر لقوله تعالى: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ ﴾ [لقمان: ٦] قال ابن مسعود: وهو واللّـه الغناء.

(٧) والمراد استماعه ولو عبَّر به كان أولى. أما مع الآلة فحرامان، واستماعه بلا آلة من الأجنبية أشد كراهة، فإن خيف من استماعه منها أو من أمرد فتنة فحرام قطعًا، وكلام المصنف رحمه اللّـه في « الشرح الكبير » (٤/ ٣٠)، (٥/ ٤٥١) في أبواب البيع والغصب والصداق يقتضي تحريم الغناء مطلقًا.

(٨) في (د): « بحرمين ».

(٩) وهو بضم الحاء وبالمد، وكذا في المحكم والصحاح ويجوز كسر الحاء، ويقال: فيه حدو أيضًا، وهو ما يقال: =

وسماعُهُ مُباحَانِ[١].

وَيَحْرمُ اسْتِعمالُ الآلاتِ[٢] الَّتِي هِيَ من شِعَارِ شَارِبي[٣] الخمرِ كَالطُّنْبُورِ[٤] والعودِ[٥] والصَّنْجِ[٦] والمِزْمَار[٧] العِرَاقِيِّ، وَكَذَا الاسْتِماعُ إِلَيْها[٨]، **وأَقْرَبُ الوَجْهين** أَنَّ اليراعَ[٩] لَا يُلْحقُ بِهَا[١٠].

وَيَجُوزُ ضَرْبُ الدُّفِّ[١١] في الإمْلاكِ[١٢][١٣] والخِتَانِ[١٤]، **وأَقْرَبُ الوَجْهينِ** الْجَوَازُ في غَيْرِهِمَا[١٥]، **وَأَنَّهُ** لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِيْهِ جلاجِلُ أَوْ لَا يَكُونُ[١٦].

= خلف الإبل من رجز شعر وغيره.

(١) قال النووي في مناسكه: مندوب لأخبار صحيحة وردت به، ولما فيه من تنشيط الإبل للسير وإيقاظ النائم، وصحح المصنف رحمه اللّـه في « الشرح الكبير » (١٣/ ١٠) عدم تحريم سماع أشعار العرب، وهو اختيار البلقيني وقال: لا يثبت التحريم إلا بدليل معتبر.

(٢) في (ج): « آلات ».

(٣) في (أ، ب، د): « شارب ».

(٤) بضم الطاء، ويقال الطنبار.

(٥) في (د): « والعون ».

(٦) وهو كما قال الجوهري: صفر يضرب بعضها على بعض، وتُسمَّى الصفاقتين؛ لأنها من عادة المخنثين.

(٧) في (د): « المزمر » وهو بكسر الميم، ما يضرب به مع الأوتار.

(٨) لأنه يطرب ولقوله ﷺ كما في صحيح البخاري (٥٥٩٠): « **ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير والمعازف** » قال الجوهري وغيره: المعازف آلات اللّـهو.

(٩) وهو الشبابة، سُمِّيت بذلك لخلو جوفها.

(١٠) والأصح تحريمه، واللّـه أعلم كما صحَّحه البغوي والنووي في « المنهاج » (ص ٣٤٥)، وهو مقتضى كلام الجمهور وترجيح الأول تبع فيه الغزالي، ومال البلقيني إلى الأول لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه.

(١١) بضم الدال أشهر من فتحها، سُمِّي بذلك لتدفيف الأصابع عليه.

(١٢) وفي (ب، ج): « الإملاكات ».

(١٣) وهو العرس فعن عائشة أن النبي ﷺ قال: « **أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدف** ». رواه الترمذي (١٠٨٩).

(١٤) لما رواه ابن أبي شيبة عن عمر أنه كان إذا سمع صوت دف بعث، فإن كان في النكاح أو الختان سكت، وإن كان في غيرهما عمل بالدرة.

(١٥) لما روي أنه ﷺ لما رجع المدينة في بعض مغازيه قالت له جارية سوداء: إني نذرت إن ردك اللّـه سالما أن أضرب بين يديك بالدف. فقال لها: « **إن كنتِ نذرت أوفي بنذرك** » [رواه الترمذي (٣٦٩٠)] ولأنه يراد به إظهار السرور لأسباب حادثة. الثاني: أنه حرام في غير العرس والختان.

(١٦) لإطلاق الخبر، ومن ادَّعى أنها لم تكن بجلاجل فعليه الإثبات، ولم يبين المصنف المراد بالجلاجل. وقال ابن أبي الدم: المراد به الصنوج: جمع صنج، وهي الحلق التي تجعل داخل الدف، والدوائر العراض التي تؤخذ من صفر وتوضع في خروق دائرة الدف، ولا فرق في الجواز بين الذكور والإناث، كما يقتضيه إطلاق الجمهور، خلافًا للحليمي في تخصيصه له بالنساء.

وَيَحْرُمُ ضَرْبُ[١] الكُوبَةِ[٢]، وَهِيَ الطَّبْلُ الطَّوِيلُ[٣] الضَّيِّقُ[٤] الوَسَطِ[٥].

ولَا يَحْرُمُ الرَّقْصُ[٦] إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيْهِ تَكسُّرٌ كَمَا يفعلُ المُخَنَّثونَ[٧]، وَلَا إنشاءُ[٨] الشِّعرِ وَلَا إِنْشَادُه[٩][١٠]، لَكِنْ لَوْ كَانَ الشاعرُ يَهْجُو أَوْ يفحشُ[١١] أَوْ يُشبِّبُ بامرأةٍ[١٢] مُعيَّنةٍ[١٣][١٤] فتردُّ شَهادتُه[١٥].

---

(١) في (ب): « ويحرم مضرب الكوبة »، وفي (أ): « وتحرم الكوبة ».

(٢) بضم كافها وسكون واوها.

(٣) زاد في (د): « العنق ».

(٤) في (أ): « ضيق »، وفي (ز): « الصغير ».

(٥) لخبر: « إن اللّـه حرم الخمر والميسر والكوبة ». رواه أبو داود (٣٦٨٥) والمعنى فيه التشبيه بمن يعتاد ضربه وهم المخنثون، ومحرم استماعها أيضًا لما مرَّ في آلة الملاهي.

قال البلقيني: لا نص في تحريمه بخصوصه للشافعي، وإنما ذكره الشيخ أبو محمد وتبعه الغزالي، ولم يرتضه الإمام، والذي نص الإمام، والذي نصَّ عليه الشافعي: تحريم طبل اللّـهو، « نهاية المطلب » (١٩/ ٢٢، ٢٣)، وقال الخطابي: غلط من قال: الكوبة: الطبل، بل هي: النرد، « معالم السنن » (٤/ ٢٦٧)، وذكر مثله ابن الأعرابي والزمخشري، وصحَّحه ابن الأثير في « النهاية »، « النهاية في غريب الأثر » (٤/ ٢٠٧).

وعبارة « أصل الروضة »: ولا يحرم من الطبول إلا الطبل الذي يسمى الكوبة، « الروضة » (١١/ ٢٢٨). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٥٣).

(٦) لأنه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج، ولا يكره كما صرَّح به الفوراني وغيره، بل يباح لخبر الصحيحين [البخاري (٤٥٤)، ومسلم (٨٩٢)] أنه ﷺ وقف لعائشة يسترها حتى تنظر إلى الحبشة وهم يلعبون ويرفسون، والرفس: الرقص، وكانت عائشة إذ ذاك صغيرة، أو قبل أن تنزل آية الحجاب، أو أنها كانت تنظر إلى لعبهم، لا إلى أبدانهم. وقيل: يكره.

(٧) وهو بكسر النون أفصح من فتحها، وبالمثلثة: من يتخلَّق بأخلاق النساء في حركة أو هيئة فيحرم على الرجال والنساء، فإن كان ذلك خلقة فلا إثم.

(٨) في (د): « والإنشاء ».

(٩) في (د): « والإنشاء ».

(١٠) واستماعه؛ وكان ﷺ له شعراء يصغي إليهم: منهم حسان بن ثابت وعبد اللّـه بن رواحة..

(١١) بضم أوله وكسر المهملة بخطه بأن يجاوز الشاعر الحد في المدح والإطراء ولم يمكن حمله على المبالغة، وقال ابن عبد السلام في القواعد: لا تكاد تجد مداحًا إلا رذلًا، ولا هجاءً إلا بذلًا.

(١٢) في (د): « أو يفحشوا أو يشتم إلى امرأة ».

(١٣) في (ز): « بعينه ».

(١٤) غير زوجته وأمته، وهو ذكر صفاتها من طول وقصر وصدغ وغيرها فيحرم وترد به الشهادة لما فيه من الإيذاء، واحترز بالمعينة عن التشبيب بمبهمة فلا ترد شهادته بذلك.

ومقتضى نص الشافعي في أن الشعر كلام حسنه كحسنه وقبيحه كقبيحه، « الأم » (٦/ ٢٠٧): أنه لا يحرم الهجو إذا كان صادقًا حيث لا يحرم الكلام بذلك، فإن كان فيه إشاعة فاحشة.. فهو حرام. انتهى.

قال الرافعي: ويشبه أن يكون التعريض هجوًا كالتصريح، « فتح العزيز » (١٣/ ١٧)، وجزم به في « الشرح الصغير »، وقال ابن كج: ليس التعريض هجوًا، وليس إثم حاكيه كإثم منشئه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٥٥).

(١٥) في (د): « شهادة ».

ويشترط في الشهادة[١] صِفَتان أُخريان:

١ - إحَداهما: المُرُوءةُ: وَهِيَ أَنْ يَتَسيَّرَ بسيرةِ أَمْثالِهِ في زمانِهِ ومكانِهِ[٢][٣].

فالأكلُ في السُّوقِ، والمشيُ مَكْشوفَ الرَّأسِ، وتقبيلُ[٤] الزَّوجةِ والجَارِيةِ[٥] بينَ يَدَي النَّاسِ، والإِكثارُ[٦] من الحِكَاياتِ المُضْحِكةِ[٧] [٢٤٥/ ب].

ولبسُ الفقيهِ القَبَاءَ[٨][٩] والقَلَنْسُوةَ[١٠] حيثُ لَا يُعْتادُ[١١]، والانْكِبابُ[١٢] عَلَى اللَّعبِ بالشِّطْرنجِ[١٣]، وَالْغِناءُ وسماعُهُ[١٤][١٥]، والمُدَاومةُ عَلَى الرَّقْصِ: كلُّ ذَلِكَ يُسقِطُ المُرُوءةَ.

وَالأَمْرُ في ذَلِكَ يختلفُ بِالأَشْخاصِ والأَحْوالِ والأَمَاكنِ[١٦].

واخْتِيارُ الحِرَفِ الدَّنيئةِ[١٧] كَالحِجَامةِ والكنْسِ[١٨] والدَّبْغِ مِمَّنْ[١٩] لَا يليقُ بحالِهِ تِلْكَ

---

(١) في (أ، ج، د): «الشاهد».

(٢) في (ب): «مكانه وزمانه».

(٣) لأن الأمور العرفية قلما تنضبط، بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان، وهذا بخلاف العدالة، فإنها لا تختلف باختلاف الأشخاص، فإن الفسق يستوي فيه الشريف والوضيع، بخلاف المروءة فإنها تختلف، وقيل: المروءة التحرز عما يسخر منه ويضحك به، وقيل: هي أن يصون نفسه عن الأدناس، ولا يشينها عند الناس. راجع «الشرح الكبير» (١٣/ ٢١).

(٤) في (ب): «في تقبيل»، وفي (ز): «ويقبل».

(٥) في (د): «ويقبل المزوجة وجارية».

(٦) في (د): «والأكثر».

(٧) تقييده الحكايات المضحكة بالإكثار يقتضي أن ما عداها لا يتقيد بالإكثار، بل يسقط العدالة بالمرة الواحدة. والذي يعتمد في ذلك لا بد من تكرره تكررًا دالًّا على قلة المبالاة.

(٨) في (د): «القباءة».

(٩) بالمد، سُمِّي بذلك لاجتماع أطرافه.

(١٠) بفتح القاف واللام، وبضم القاف مع السين: ما يلبس على الرأس.

(١١) للفقيه لبسها، وقيد في «الروضة» لبسها للفقيه بأن يتردد فيها، فأشعر بأن لبسها في البيت ليس كذلك.

(١٢) في (د): «والأكثر».

(١٣) بحيث يشغله عن مهماته وإن لم يقترن به ما يحرمه، ويرجع في قدر الإكباب للعادة. أما القليل من لعب الشطرنج فلا يضر في الخلوة، بخلاف قارعة الطريق فإنه هادم للمروءة والإكباب على لعب الحمام كالإكباب على لعب الشطرنج.

(١٤) في (د): «استماعه».

(١٥) أي استماعه، ولو عبر به لكان أولى، سواء اقترن بذلك ما يوجب التحريم أم لا.

(١٦) لأن المدار على العرف، فقد يستقبح من شخص دون آخر، وفي حال دون آخر، وفي قطر دون آخر كما علم مما مَرَّ، فحمل الماء والأطعمة إلى البيت شحًّا لا اقتداء بالسلف التاركين للتكلف خرم مروءة ممن لا يليق به، بخلاف من يليق به ومن يفعله اقتداء بالسلف، والتقشف في الأكل، واللبس كذلك.

(١٧) بالهمز من الدناءة، وهي الساقطة، وبتركه من الدنو بمعنى القريب.

(١٨) في (أ): «كالحجام والكناس».

(١٩) في (ز): «فمن».

الحِرَفُ[١] يُسْقِطُ المُرُوءَةَ، وَالَّذِيْنَ اعْتَادُوهَا وكَانَت مِنْ صَنْعَةِ آبَائِهِمْ تُقبَلُ شَهادَتُهم في أَصَحِّ الوَجْهَينِ[٢].

٢ - والثَّانيةُ: أَنْ لا يكونَ مُتَّهمًا[٣]: فمَنْ يَجُرُّ بشهادتِهِ نفعًا إِلَى نفسِهِ أَوْ يَدْفعُ ضررًا[٤] لَا تُقبَلُ شهادتُهُ[٥] كالسَّيِّدِ يشهدُ لعبدِهِ المَأْذُونِ[٦]، ولمُكاتِبِهِ[٧][٨]، وَالغَرِيمِ يشهدُ للميِّتِ[٩] وللمفلسِ المَحْجُورِ عليهِ[١٠] والضَّامِنِ للأصيلِ بالإِبْراءِ أَوِ الْأداءِ[١١]، وَالوَكِيلِ للموكِّلِ فِيمَا هُوَ وَكِيلٌ فيهِ[١٢].

---

(١) في (أ): « الحرفة ».

(٢) لأنها حرف مباحة والناس محتاجون إليها، ولو رُدَّت شهادتهم لم يؤمن أن يتركوها فيعم الضرر. الثاني: أنها لا تقبل؛ لأن انشغالهم بهذه الحرفة ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروءة.

(٣) وقول « المنهاج » (ص٤٦٨): (شرط الشاهد: مسلم، حر، مكلف، عدل، ذو مروءة، غير متهم) تركيب فيه عجمة، فكان ينبغي التعبير بالإسلام والحرية كما في « المحرر » و « الروضة » (١١/ ٢٢٢) وغيرهما، وعبارة « التنبيه » (ص٢٦٩): (ولا تقبل الشهادة إلا من حُرٍّ، بالغ، متيقظ، حسن الديانة، ظاهر المروءة) و « الحاوي » (ص٦٦٨): (أو سأل الحجة: ذكرًا ناطقًا، مسلمًا، حُرًّا، عدلًا، ذا مروءة، غير متهم)، وليس فيهما من العجمة ما في « المنهاج »، ولا يقال: أخل « التنبيه » باشتراط الإسلام؛ لأنه مفهوم من جنس الديانة، ولا باشتراط العقل؛ لأنه مفهوم من التيقظ، ولم يذكر انتفاء التهمة هنا، لكنه فصله بعد ذلك، ولم يحتج « الحاوي » للتصريح بالتكليف؛ لاندراجه تحت العدالة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٤٦).

(٤) في (د): « صرف ».

(٥) في (ب، د): « شهادتهم ».

(٦) وقول « المنهاج » (ص٥٦٩): (فترد شهادته لعبده) أي: المأذون، كما قيده في « المحرر » و « الروضة » (١١/ ٢٣٤) وأصلها (١٣/ ٢٣)؛ لأنه متى لم يكن مأذونًا.. كانت شهادة لنفسه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٦١).

(٧) في (ج): « والمكاتب ».

(٨) لأن له في ماله علقة؛ لأنه بصدد العود إليه بعجز أو تعجيز.

(٩) وإن لم تستغرق تركته الديون.

(١٠) لأنه إذا أثبت للغريم شيئًا أثبت لنفسه المطالبة به.

(١١) لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه، قول « المحرر »: (والضامن للأصيل بالإبراء أو الأداء) أحسن من قول « المنهاج » (ص ٥٦٩): (وببراءة من ضمنه) لاحتمال شهادة الأصيل ببراءة من ضمنه، وهي مقبولة، والممنوعة إنما هي شهادة الضامن ببراءة مضمونه الذي هو الأصيل ولإسقاطه الأداء، وفي معنى ذلك: من ضمنه عبده، أو مكاتبه، أو غريم له ميت، أو محجور عليه بفلس، ومن ضمنه أصله أو فرعه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٦٢، ٦٦٣).

(١٢) ولو بدون جعل؛ لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به.. وقول « التنبيه » (ص٢٦٩، ٢٧٠): (والوكيل للموكل) أي: بما هو وكيل فيه كما قيده به « المنهاج » (ص٥٦٩)، ولو عبر بقوله: (فيما هو وكيل فيه) كما فعل في « المحرر »، و « أصل الروضة » (١١/ ٢٣٤).. لكان أولى؛ ليتناول من وكل في شيء بخصومة أو تعاطي عقد فيه أو حفظه أو نحو ذلك.. فإنه لا تقبل شهادته لموكله في ذلك؛ لأنه يجر لنفسه نفعًا باستيفاء ماله في ذلك من التصرف، وإن لم يشهد بنفس ما وكل فيه، وقد يفهم من كلامهما القبول فيما إذا عزل نفسه، ومحله: ما إذا لم يخاصم، =

وَلَوْ شَهِدَ أَنَّ فلانًا جَرَحَ مُورِّثَهُ لَمْ تُقبَلْ[١].

وَلَوْ شَهِدَ لمُورِّثِهِ[٢] المَجْرُوحِ أَو المريضِ[٣] بمالٍ قَبْلَ الانْدِمَالِ قُبِلتْ شهادتُهُ في **أَصَحِّ الوَجْهَينِ**[٤].

ولَا تُقبَلُ شهادةُ العَاقِلةِ عَلَى فِسْقِ مَنْ شَهِدَ[٥] بالقتلِ[٦] الخطَأِ[٧]، وَلَا شَهَادةُ الغُرماءِ عَلَى فِسْقِ مَنْ شَهِدَ[٨] بِدَيْنٍ آخرَ عَلَى المُفْلسِ[٩][١٠].

* * *

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ لاثْنَينِ بِوَصيةٍ مِن تَركةٍ، فيشهَدُ[١١] المَشْهودُ لَهُما للشَّاهِدينِ بوصيَّةٍ من تلكَ التَّركةِ، **فالأَصَحُّ**[١٢] قَبولُ الشَّهادتينِ[١٣][١٤].

ولَا تُقبَلُ شهادةُ[١٥] الوالدِ لولدِهِ، وَلَا لولدِ وَلدِهِ[١٦] وَإِنْ سَفُلَ، وَلَا شهادةُ الْوَلَدِ لِوالدِهِ[١٧]، وَلَا لأحَدٍ[١٨] من أصولِهِ، وَإِنْ علا[١٩].

= فإذا خاصم ثم عزل نفسه وشهد لم تقبل. وفي « أصل الروضة » (٤/ ٣٢١) في الوكالة عن « النهاية » (٧/ ٣٧) من غير مخالفة: أن وكيل المدعى عليه لا تقبل تزكيته لبينة المدعي؛ لأنها كالإقرار في قطعها للخصومة، وليس للوكيل ذلك. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٦٢).

(١) لأنه لو مات كان الأرش به، وليس مورثه أصله وفرعه.

(٢) في (د): « بمورثه ».

(٣) في (ب): « والمريض ».

(٤) والثاني: قال: لا كالجراحة للتهمة، وفرق الأول بأن الجراحة سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال، وبعد الاندمال يقبل قطعًا لانتفاء التهمة. نعم لو مات المورث قبل الحكم لم يحكم. قاله الماوردي. « مغني المحتاج » (٦/ ٣٥٥).

(٥) في (د): « على فسوق من يشهد ».

(٦) في (أ): « بقتل ».

(٧) بخلاف شهود إقرار بذلك أو شهود عمد. فإن قيل: هذه المسألة تقدَّمت في باب دعوى الدم والقسامة فما فائدة ذكرها هنا؟ أجيب بأنه أطلق هناك ما يجب تقييده في موضعين: أحدهما رد جراحة المورث، وهو فيها قبل الاندمال. ثانيهما: رد العاقلة، وهو فيما يتحملونه، وقد ذكره هنا على الصواب، وبأنه هناك ذكرها لإفادة الحكم وذكرها هنا للتمثيل.

(٨) في (د): « يشهد ».

(٩) « على المفلس »: سقط من (د).

(١٠) لأنهم يدفعون بها ضرر المزاحمة.

(١١) في (أ، ج، د): « فشهد ».

(١٢) في (أ): « فالأصح أنه ».

(١٣) في (ز): « شهادتين »، وفي (د): « الشاهدين ».

(١٤) لانفصال كل عن شهادة الأخرى، ولا تجر شهادته نفعًا ولا تدفع عنه ضررًا. والثاني: المنع؛ لاحتمال المواطأة، وأجاب الأول بأن الأصل عدمها.

(١٥) « شهادة »: سقط من (د).

(١٦) « ولده »: سقط من (د).

(١٧) في (ب): « للوالد ».

(١٨) في (أ): « أحد »، وفي (ب، ج، د): « لواحد ».

(١٩) قضية كلامه أنها لا تقبل شهادته لأحد أصليه أو فرعيه على الآخر، وهو كذلك ويؤيده منع الحكم بين أبيه وابنه، =

وَلَوْ شَهِدَ ابْنَانِ[(١)] أنَّ [٢٤٥/ب] أَبَاهما طَلَّقَ ضَرَّةَ أَمِّهما[(٢)]، أَوْ قَذفَها[(٣)]، فَأَصَحُّ القَوْلينِ[(٤)] قبولُ شَهادَتِهما[(٥)].

وتُقبَلُ شهادةُ[(٦)] الوالِدِ عَلَى ولدِهِ[(٧)] وبالعكسِ.

وَإذَا شَهِدَ بأَنَّ هَذِهِ الدارَ لولدِهِ ولفلانٍ وَرُدَّتْ شهادتُهُ في حقِّ ولدِهِ فَهَلْ يُرَدُّ في حقِّ[(٨)] الأجنبيِّ؟[(٩)] فِيْهِ مثلُ الخلافِ في تَفْرِيقِ الصَّفقةِ.

ولَا تُقْبلُ شَهادةُ العَدُوِّ عَلَى العَدُوِّ[(١٠)(١١)].

والعداوةُ الَّتِي تُرَدُّ الشهادةُ بِهَا هِيَ الَّتِي تبلغُ حدًّا يتَمَنَّي أَحَدُهُما زوالَ نعمةِ[(١٢)] الآخَرِ، ويحزنُ بِمَسرَّاتِهِ، ويَفْرحُ بِمُصيبَاتِهِ[(١٣)].

= وإن خالف ابن عبد السلام في ذلك معللًا بأن الوازع الطبعي قد تعارض فظهر الصدق لضعف التهمة، ولا تقبل تزكية الوالد لولده ولا شهادته له بالرشد، سواء أكان في حجره أم لا، وإن أخذنا بإقراره برشد من في حجره. «أسنى المطالب» (٤/ ٣٥١) «الإقناع» (٢/ ٦٢٢) «مغني المحتاج» (٦/ ٣٥٦) «تحفة المحتاج» (١٠/ ٢٣٠).

(١) في (ز): «اثنان».

(٢) في (د): «مرة أمها».

(٣) في (د): «قذفها».

(٤) في (ج): «الوجهين».

(٥) لضعف التهمة ونفع أمهما بذلك؛ لأنه للأب أن يطلقها أو ينكح عليها. الثاني: عدم القبول؛ لأنها تجر نفعًا لأمهما وهو تفرد الأم بالأب.

(٦) «شهادة»: ليست في (أ).

(٧) في (ج، د): «الولد».

(٨) «حق»: سقط من (أ).

(٩) قال النووي في «المنهاج» (ص ٣٤٦): وتقبل لكل من الزوجين ولأخ وصديق واللّـه أعلم.

(١٠) وفي (د): عدوه.

(١١) لحديث: «**لا تقبل شهادة ذي غمر على أخيه**» [رواه أبو داود ٣٦٠١، وابن ماجه ٢٣٦٦، وأحمد ١١/ ٥٠١، وهو حديث حسن] والغمر بكسر الغين المعجمة الغل، وهو الحقد، ولما في ذلك من التهمة. والمراد بالعداوة الدنيوية الظاهرة؛ لأن الباطنة لا يطلع عليها إلا علام الغيوب. «المهذب» (٣/ ٤٣٧) «الحاوي الكبير» (١٧/ ١٦٤) «البيان» (١٣/ ٣٠٧) «المجموع» (٢٠/ ٢٢٧).

(١٢) في (د): «النعمة».

(١٣) لشهادة العرف بذلك، وقد تكون العداوة من الجانبين، وقد تكون من أحدهما فيختص برد شهادته على الآخر.

وتعبير «المحرر» هنا أحسن من تعبير «المنهاج» (ص٥٦٩) فإنه قال: وهو من يبغضه حيث يتمنى زوال نعمته، ويحزن بسروره، ويفرح بمصيبته) فيه أمور:

أحدها: قال شيخنا في «تصحيح المنهاج»: ذكر البغض ليس في «المحرر» و«الروضة» وأصلها، ولم يذكره أحد من الأصحاب، ولا معنى لذكره في هذا الموضع؛ لأن العداوة غير البغضاء، قال اللّـه تعالى: ﴿وَبَدَا بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةُ وَٱلْبَغْضَآءُ﴾ [الممتحنة: ٤]، والفرق بينهما: أن البغضاء بالقلب، والعداوة بالفعل، وهي أغلظ، فلا يفسر الأغلظ بالأخف.

ثانيها: قال شيخنا أيضًا: تمني زوال نعمته ليس تفسيرًا لعداوة، وإنما هو الحسد، وهو حرام، وقد ينتهي الحال فيه إلى =

وتُقْبَلُ شهادةُ العَدُوِّ للعَدُوِّ[١][٢].

وَالعداوةُ[٣] الدِّينيَّةُ لَا تُوجِبُ ردَّ الشهادةِ، بَلْ تُقبَلُ شهادةُ المُسْلمِ عَلَى الكافرِ والسُّنيِّ عَلَى المبتدعِ.

وتُقبَلُ شهادةُ مَنْ لَا يكفَّرُ من أهلِ البدعِ[٤] والأَهْواءِ[٥].

ولَا تُقبَلُ شهادةُ المُغفَّلِ الَّذِي لا يَضْبِطُ[٦][٧].

والمبادِرُ[٨] إِلَى الشَّهادةِ مُتَّهمٌ مَرْدُودُ الشَّهادةِ[٩]، نَعَمْ تُقبل شهادةُ الحِسْبَةِ[١٠][١١]

= الفسق، والكلام في عداوة لا يفسق بها.

قلت: ولذلك لم يذكر « الحاوي » البغض ولا تمني زوال النعمة، بل اقتصر على الفرح بحزنه والحزن بفرحهِ. « الحاوي » (ص ٦٦٩). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٦٦، ٦٦٧).

(١) في (د): « لعدوه ».

(٢) إذا لم يكن أصله أو فرعه إذ لا تهمة، والفضل ما شهدت به الأعداء، وتقبل تزكيته له أيضًا لا تزكيته لشاهد شهد عليه كما بحثه ابن الرفعة، وخرج بالعدو أصل العدو وفرعه، فتقبل شهادتها، إذ لا مانع بينهما وبين المشهود عليه.

(٣) في (ب): « العداوات ». (٤) في (د): « البدعة ».

(٥) ولم يبين المصنف من لم يكفر ببدعته ومن يكفر بها، ومن **القسم الأول**: منكر صفات اللّـه تعالى وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة؛ لاعتقادهم أنهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم، وقد روى أبو داود (٤٥٩٦) بإسناد صحيح أنه ﷺ قال: « **تفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة** » فجعل الكل من أمته.

ومن **القسم الثاني**: منكرو حدوث العالم والبعث والحشر للأجسام وعلم اللّـه تعالى بالمعدوم وبالجزئيات؛ لإنكار بعض ما علم مجيء الرسول ﷺ به ضرورة، فلا تقبل شهادتهم ولا شهادة من يدعو الناس إلى بدعته، ولا خطابي لمثله، وهو نص الشافعي كما في « مختصر المزني » (٢٥٨) وهم أصحاب أبي الخطاب الأسدي الكوفي، كان يقول بإلهية أبي جعفر الصادق، ثم ادعى إلهية لنفسه، وهم يعتقدون أن الكذب كفر، وأن من كان على مذهبهم لا يكذب، فيصدقونه على ما يقول، ويشهدون له بمجرد إخباره. « تحفة المحتاج » (١٠/ ٢٢٢) « مغني المحتاج » (٦/ ٣٥٨) « فتح الوهاب » (٢/ ٢٧٤) « حاشية الجمل » (٥/ ٣٨٦) « حاشية البجيرمي » (٤/ ٣٧٩).

(٦) زاد في (د): « حاله ».

(٧) لعدم التوثق بقوله. أما من لا يضبط نادرًا والأغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل قطعًا؛ لأن أحدًا لا يسلم من ذلك، ومن تعادل غلطه وضبطه فالظاهر كما قال الأذرعي أنه كمن غلب غلطه.

(٨) في (د): « والمبادرة ».

(٩) قبل الدعوى جزمًا، وكذا بعدها وقبل أن يستشهد على الأصحِّ للتهمة، ولخبر البخاري (٢٦٥٢) ومسلم (٢٥٣٣): أن النبي ﷺ قال: « **خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء قوم يشهدون ولا يستشهدون** ». فإن ذلك في مقام الذم لهم، وأما خبر مسلم (١٧١٩): « **ألا أخبركم بخير الشهود الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها** » فمحمول على ما تسمع فيه شهادة الحسبة.

(١٠) في (ج): « الحسبية ».

(١١) من الاحتساب وهو طلب الأجر، سواء أسبقها دعوى أم لا، كانت في غيبة المشهود عليه أم لا.

فِيمَا يَتمحَّضُ حقًّا للَّهِ[١] تعالَى أَوْ لهُ[٢] حقٌّ مُؤكَّدٌ كالطَّلَاقِ[٣] والعِتَاقِ والعفوِ عَنِ الْقِصَاصِ[٤] وبقاءِ العِدَّةِ وانْقِضائِهَا[٥] وحدودِ اللَّهِ ﷻ[٦] **وَكَذَا النَّسَبُ عَلَى الأَظْهَرِ**[٧].

وَلَوْ حكمَ القَاضِي بشهادةِ اثْنينِ ثُمَّ بانَ[٨] أَنَّهما كانَا عَبْدينِ[٩] أَوْ كَافِرينِ أَوْ صَبِيَّينِ نُقِضَ[١٠] حكمُهُ، وَكَذَا لَوْ ظَهَرَ ذَلِكَ لقاضٍ[١١] آخرَ، وَإِنْ بانَ أَنَّهُ حَكَمَ بشهادةِ فَاسِقَينِ **فَكَذَلِكَ عَلَى الأَصَحِّ**[١٢].

وَلَوْ شهدَ عبدٌ أَوْ كافرٌ أَوْ صبيٌّ فرُدَّتْ شهادتُهُ[١٣] ثُمَّ أعادَ[١٤] تلكَ الشَّهادةَ بعدَ تَبدُّلِ حالِهِ قُبِلَتْ[١٥].

وَلَوْ شهدَ فاسِقٌ فرُدَّتْ شهادتُهُ ثُمَّ تابَ[١٦] وأعادَهَا[١٧] لم تُقبَلْ بخلافِ سائرِ الشَّهاداتِ[١٨][١٩].

---

(١) في (د): « حق اللَّـه ».

(٢) في (ج): « ماله »، وفي (أ، ب، د): « له فيه ».

(٣) بائن أو رجعي، وأما الخلع فعن البغوي المنع؛ لأنه ينفك عن المال.

(٤) في نفس أو طرف؛ لما فيه من سلامة النفس وهو حق اللَّـه تعالى أيضًا.

(٥) لما يترتب على الأول من صيانة الفرج واستباحته من غير طريق شرعي، ولما في الثاني من الصيانة بقصد التعفف بالنكاح، ويلتحق بذلك تحريم الرضاع والمصاهرة.

(٦) كحد الزنا وقطع الطريق وكذا حد السرقة على الصحيح بأن يشهد بموجب ذلك، والمستحب ستره إذا رأى المصلحة فيه.

(٧) لأنه متعلِّق بحقوق اللَّـه تعالى. الثاني: لا تقبل فيه شهادة الحسبة لتعلُّق حق الآدمي فيه، وتعبير « المحرر » هنا بالأظهر أحسن من تعبير « المنهاج » (ص٥٦٩) فقد قال: (وكذا النسب على الصحيح) كان ينبغي التعبير بالأصحِّ؛ لقوة مقابله؛ فقد جزم به القاضي حسين وغيره، ومحل الخلاف: ما إذا لم تتعذَّر الدعوى به من مدعيه، فإن تعذَّرت... ثبت قطعًا، ذكره شيخنا في « تصحيح المنهاج ». وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٦٩).

(٨) زاد في (د): « له ».

(٩) في (ج): « عدوين ».

(١٠) في (ج): « ينقض ».

(١١) في (أ، ب): « بقاض »، وفي (د): « القاضي ».

(١٢) بل أولى؛ لأن شرط العدالة منصوص عليه، قال تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢]. الثاني: لا ينقض؛ لأن قبولها بالاجتهاد وقبول بينة فسقها بالاجتهاد ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد.

(١٣) (شهادته »: سقط من (أ، ب، ج)، وفي (د): سقط قوله: « فردت شهادته ».

(١٤) في (د): « عاد ».

(١٥) لانتفاء التهمة؛ لأن المتصف بذلك لا يعير برد شهادته.

(١٦) من فسقه، أو عدو تاب من عداوته، أو من لا مروءة له ثم عادت مروءته، أو سيد لمكاتبه ثم أعادها بعد العتق، أو مخفي الكفر ثم أعادها بعد إسلامه.

(١٧) في (أ، ب، ج): « فأعادها »، وفي (د): « وعادها ».

(١٨) في (د): « الشهادة ».

(١٩) التي شهد بها حال فسقه.

ولَا يكفِي لقَبُولِ[١] [٢٤٦/ أ] الشَّهادةِ[٢] إظهارُ التَّوبةِ عَنِ الْمعصِيةِ[٣][٤]، بَلْ يُختبَرُ مُدَّةً يغلبُ عَلَى الظنِّ فِيْهَا صِدْقُهُ في تَوبتِهِ[٥]، وقَدَّرَ الأَكْثَرونَ تلكَ المُدَّةَ بِسَنةٍ[٦].

وَيُعتبَرُ في التَّوبةِ عَنِ الْمعَاصِي القوليَّةِ: القولُ[٧][٨]، فيَقُولُ القاذفُ: « القذفُ[٩] باطلٌ، وإنِّي نادمٌ عَلَى ما فعلتُ[١٠]، وَلَا أعودُ[١١] إِلَيْهِ »[١٢]، وكَذلِكَ في شهادةِ الزُّورِ[١٣].



(١) في (د): « القبول ».

(٢) في (ج): « الشهادات »، وسقط من (ز).

(٣) زاد في (د): « سنة ».

(٤) لأن التوبة من أعمال القلوب وهو متهم بإظهارها لترويج شهادته، وعود ولايته، فاعتبر الشرع ذلك ليقوي ما ادعاه، قال تعالى في حق القذفة: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُوا۟ ﴾ [آل عمران: ٨٩] وقال تعالى: ﴿ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا ﴾ [النساء: ١٦].

(٥) في (ز): « وثبوته ».

(٦) لأن لمضيها المشتمل على الفصول الأربعة أثرًا بَيِّنًا في تهييج النفوس لما تشتهيه، فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة، وقد اعتبر الشارع السنة في العنة وفي مدة التغريب والزكاة والجزية..
وقول « الحاوي » (ص٦٦٩): (أو تاب وصلح بالقرائن) تبع الغزالي في « الوجيز » (٢/ ٢٥٠) في عدم تقديره بمدة، وأن المعتبر غلبة الظن بصدقه، وكذا صحَّح القاضي حسين والإمام والعبادي، وقد عرفت أن « التنبيه » قدَّره بسنة، وحكاه في « المحرر » و « المنهاج » (ص٥٧٠) عن الأكثرين، وصحَّح البلقيني في « تصحيح المنهاج » عدم التقدير؛ فإن عبارة الشافعي في « الأم » (٧/ ٤٥): (فلا تقبل شهادته إلا بمدة أشهر يختبر فيها بالانتقال من الحال السيئة إلى الحال الحسنة والعفاف عن الذنب الذي أتى) قال: فلم يذكر إلا أشهرًا، وهو جمع قلة يصدق على ثلاثة إلى عشرة، فمن اعتبر سنة.. فقد خالف النص. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٧٣).

(٧) في (د): « يقول ».

(٨) قياسًا على التوبة من الردة بكلمتي الشهادة.

(٩) في (د): « والقذف ».

(١٠) في (ج): « قلت ».

(١١) في (ز) « عود ».

(١٢) وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين القذف على سبيل الإيذاء أو على الشهادة إذا لم يتم عدد الشهود وهو كذلك كما في الشرح و « الروضة ». قال الرافعي: ويشبه أن يشترط في هذا الإكذاب جريانه بين يدي القاضي. انتهى. وهو كما قال ابن شهبة: ظاهر فيمن قذف بحضرة القاضي واتصل قذفه ببينة، أو اعترف، وغير ظاهر فيها إذا لم يتصل بالقاضي أصلًا، بل في جواز إتيانه القاضي وإعلامه له بالقذف نظر؛ لما فيه من الإيذاء وإشاعة الفاحشة. « مغني المحتاج » (٦/ ٣٦٤) « تحفة المحتاج » (١٠/ ٢٤٢).

(١٣) قال النووي في « المنهاج » (ص٢٠٣): « قلت: وغير القولية يشترط إقلاع وندم وعزم أنه لا يعود ورد ظلامة آدمي إن تعلَّقت به. واللّه أعلم ».

فَصْلٌ

فيما يعتبر فيه شهادة الرجال

لَا يَكْفِي قولُ الشَّاهِدِ[1] الواحدِ للحُكْمِ[2] بهِ إِلَّا في هلالِ رَمَضانَ كَمَا سبقَ[3].

ولَا يَثْبُتُ الزِّنا إِلَّا بشهادةِ أَرْبعَةٍ[4] من الرِّجالِ[5].

ولَا يحتاجُ الإِقرارُ بالزِّنا إِلَى أربعةٍ فِيمَا رَجَحَ مِنَ القَوْلينِ[6].

والأموالُ والعقودُ[7] الماليَّةُ كالبيعِ، والإِقَالةِ والإِجارةِ والحِوَالةِ[8] والضَّمانِ[9]، والحقوقُ الماليَّةُ كالخيارِ والرَّهْنِ والأجل[10] ونَحْوِها: تثبتُ بِرَجُلينِ أَوْ برجلٍ[11] وَامْرَأتينِ[12].

وَأَمَّا مَا عدَا ذَلِكَ؛ فالعقوباتُ سَواءٌ كَانَتْ مِنْ حقوقِ اللَّهِ تَعالَى[13] أَوْ مِنْ حقوقِ الآدَمِيِّينَ كالقِصَاصِ وحدِّ القذفِ[14] لا تثبتُ إِلَّا بِرَجُلينِ.

وكـذَا مَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجالُ غَالبًا[15] مِنْ غيـرِ العُقُوباتِ، كالنِّكاحِ والطَّلَاقِ

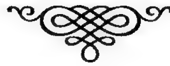
---

(١) في (د): « لا تكفي شهادة ».
(٢) في (ز): « المحكم ».
(٣) يعني في كتاب الصيام.
(٤) في (د): « أربع »!
(٥) لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ [النور: ٤] ولما في صحيح مسلم (١٤٩٨) عن سعد ابن عُبَادَة أنه قال لرسول اللّـه ﷺ: لو وجدت مع امرأتي رجلًا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: « نعم ». ومثل الزنا ههنا: اللواط وإتيان البهيمة، وقد ذكرهما الشيرازي في « التنبيه » (ص٢٧٠).
(٦) لأنه إقرار فيثبت بشاهدين كالإقرار في غيره. الثاني: أنه لا يثبت إلا بأربعة؛ لأنه يتعلّق به إقامة الحد فأشبه نفس الزنا.
(٧) في (ب): « والعقودة ».
(٨) في (د): « وحوالة ».
(٩) « والضمان » سقط من (د).
(١٠) في (ب، د): « والأجل والرهن ».
(١١) في (ب، ج): « ورجل »، وفي (د): « أو رجل ».
(١٢) لعموم قوله تعالى: ﴿ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ ﴾ [النساء: ١٥] أي فيما يقع لكم: ﴿ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فكان عموم الأشخاص فيه مستلزمًا لعموم الأحوال المخرج منه بدليل ما يشترط فيه الأربعة، وما لا يكتفى فيه بالرجل والمرأتين، والمعنى في تسهيل ذلك كثرة جهات المداينات وعموم البلوى بها. وفهم من التخيير قبول المرأتين مع وجود الرجلين. وحكى ابن المنذر وغيره فيه الإجماع وإن كان ظاهر الآية غير مراد، والخنثى هنا كالأنثى. « أسنى المطالب » (٤/ ٣٦٢) « مغني المحتاج » (٦/ ٣٦٧).
(١٣) قوله: « تعالى » ليس في (ج).
(١٤) « وحد القذف »: سقط من (ب)، وزاد في (أ، ج): « والتعزير ».
(١٥) وقول « المنهاج » (ص٥٧٣): (ولا يصح تحمل النسوة) لم يصرَّح به في « المحرر »، وقال في « الدقائق » =

والرَّجْعةِ[١] والإِسْلام والرِّدَّةِ والجرحِ وَالتَّعْديلِ، والموتِ، والإِعْسارِ[٢]، ومِنْ هَذَا القبيلِ الوَكَالةُ والوِصَايةُ والشَّهادةُ عَلَى الشَّهادةِ[٣].

ومَا لَا يَطَّلعُ عَلَيْهِ الرِّجالُ غالبًا ويختصُّ بمعرفتِهِ النِّساءُ فتُقبَلُ فِيْهِ شهادةُ أربعِ نِسْوةٍ[٤]، وَذَلِكَ كالوِلَادةِ وَالبَكارَةِ والثِّيابَةِ والحَيْضِ والرَّضاعِ والعيوبِ[٥] تَحْتَ الإِزَارِ[٦].

وكلُّ مَا لَا يَثْبتُ برجلٍ وَامْرَأتينِ لَا يثبتُ بِشَاهدٍ[٧] ويَمِينٍ[٨][٩]، إِلَّا عيوبَ[١٠] النِّساءِ وَمَا في[١١] مَعْناهَا[١٢].



= (ص٧٧): ليس بزيادة محضة؛ فإنه يفهم من قول « المحرر » قبل هذا: (إن ما ليس المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال غالبًا لا يثبت إلا برجلين). انتهى. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٠٥).

(١) في (ج): « والرجعية ».

(٢) لأنه تعالى نصَّ على شهادة الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية، وتقدم خبر: « **لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل** » [رواه ابن حبان (٤٠٧٥)] روى مالك عن الزهري: مضت السُّنة بأنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق. وقيس بالمذكورات غيرها مما شاركها في الشرط المذكور، ولا نظر إلى رجوع الوكالة والوصاية إلى مال؛ لأن القصد منها الولاية لا المال. « كفاية الأخيار » (ص٥٧٠) « أسنى المطالب » (٤/ ٣٦١) « فتح الوهاب » (٢/ ٢٧٥) « تحفة المحتاج » (١٠/ ٢٤٩) « مغني المحتاج » (٦/ ٣٦٨).

(٣) في (د): « الشاهد ».

(٤) يعني: منفردات؛ لما رواه ابن أبي شيبة (٤/ ٣٢٩ برقم ٢٠٧٠٨) عن الزهري: مضت السنة بأنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن، وقيس بها ذكر غيره مما شاركه في الضابط المذكور، وإذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات، فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى.

(٥) زاد في (د): « التي ».

(٦) كجراحة على فرجها حُرَّة كانت أو أمة، واستهلال ولد.

(٧) في (ز): « بشهاد »، وفي (د): « بشهادة رجل ».

(٨) لأن الرجل والمرأتين أقوى، وإذا لم يثبت بالأقوى لا يثبت بما دونه.

(٩) زاد في (أ، ج، د): « وما يثبت برجل وامرأتين يثبت بشاهد ويمين ».

(١٠) في (ج): « العيوب ».

(١١) « في »: سقط من (أ).

(١٢) فإنها لا تثبت بشاهد ويمين؛ لأنها أمور خطرة بخلاف المال.

فَصْلٌ

فيما تجوز فيه الشهادة وما لا تجوز

إِنَّما تجوزُ الشَّهادةُ عَلَى الأفعالِ كالزِّنا والغَصْبِ والإِتْلافِ والوِلادَةِ بالإِبْصارِ[١].

ولا[٢] **يَجُوزُ بناءُ الشَّهادةِ**[٣] فِيْهَا عَلَى السَّماعِ مِنَ الغيرِ، **وتُقبَلُ فِيْهَا** شهادةُ الأَصَمِّ[٤].

والأقوالُ كالنِّكاحِ والبيعِ والطَّلاقِ[٥] وسائرِ العقودِ: يُحتَاجُ[٦] فِيْهَا إِلَى السَّمعِ والبصرِ [٢٤٦/ ب]، فلَا بُدَّ مِنْ سَماعِهَا ومِنْ إِبْصارِ القائِلِ[٧] **وَلا تُقبَلُ فِيْهَا** شهادةُ مَنْ لَا يسمعُ شيئًا.

ولَا تُقبَلُ شهادةُ الأَعْمى فِيمَا يُحْتَاجُ إِلَى[٨] الإِبصارِ[٩] إِلَّا أَنْ يقرَّ[١٠] رجلٌ عِنْدهُ بطلاقٍ أَوْ إعتاقٍ، فيَتعلَّقُ الأَعْمى بهِ[١١]، ولا[١٢] يزالُ يَضْبطهُ حَتَّى يشهدَ بِمَا سمعَ منهُ[١٣] عندَ القَاضِي **فَأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ**: أَنَّهَا تُقبَلُ[١٤].

وَلَوْ تَحمَّلَ[١٥] شهادةً تحتاجُ إِلَى البصرِ، وَهُوَ بصيرٌ، ثُمَّ عَمِيَ[١٦]، فلهُ أَنْ يَشْهدَ بهِ إِنْ

---

(١) لأنه يصل به إلى العلم واليقين فلا يكفي فيه السماع من الغير قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦] إلا أن من الحقوق ما اكتفي فيه بالظن المؤكد لتعذر اليقين فيه وتدعو الحاجة إلى إثباته كالملك فإنه لا سبيل إلى معرفته يقينًا، وكذلك العدالة والإعسار.

(٢) في (ج): « فلا »، وفي (د): « مالا ».

(٣) في (ب): « ولا تجوز هنا الشهادة »، وفي (أ): « ولا تجوز الشهادة ».

(٤) لإبصاره.

(٥) « والطلاق »: سقط من (أ)، وفي (ب، ج، د): « والطلاق والبيع ».

(٦) في (د): « التي يحتاج ».

(٧) حال تلفظه بها حتى لو نطق بها من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف.

(٨) في (د): « فيه ».

(٩) لجواز اشتباه الأصوات، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره.

(١٠) في (د): « يقول ».

(١١) في (أ، ج): « ويتعلَّق به الأعمى ».

(١٢) في (أ): « فلا ».

(١٣) « منه »: سقط من (أ).

(١٤) لأنه شهد عن علم. الثاني: المنع؛ لأنه قد يلبس عليه وقت السماع.

(١٥) في (د): « حمل ».

(١٦) في (د): « أعمي ».

كَانَ المشهودُ عليه والمشهودُ له[١] يُعْرَفُ في[٢] الاسْمِ والنَّسبِ[٣].

ومَن شَاهَدَ فِعْلًا من إنسانٍ أَوْ شَاهدَهُ وسَمِعَ مِنْهُ قولًا:

فَإِنْ كَانَ يعرفُهُ بعينِهِ واسمِهِ ونسبِهِ، ويشهدُ[٤] عَلَيْهِ عندَ حُضُورِهِ بالإِشارةِ إليهِ، وعندَ غَيْبتِهِ وموتِهِ باسمِهِ[٥] ونسبِهِ.

فإِنْ[٦] لَمْ يَعْرِفِ اسمَهُ ونسبَهُ لَمْ يَشْهَدْ عندَ غَيْبتِهِ وموتِهِ.

ولَا يَجُوزُ تَحمُّلُ الشَّهادةِ عَلَى المرأةِ المُنْتقبَةِ اعتمادًا[٧] عَلَى الصَّوتِ[٨]، فَإِنْ عَرَفها منتقبةً بِاسْمِها ونَسَبِها أَوْ بِعَيْنِها جازَ التَّحمُّلُ[٩][١٠]، وشَهِدَ[١١] عِنْدَ الأداءِ بِمَا يَعْلَمُ[١٢].

ولَا يَجُوزُ التَّحمُّلُ عَلَيْهَا لتعريفِ[١٣] عدلٍ أَوْ عَدْلينِ **عَلَى الأَشْهرِ**[١٤]، **والعملُ عَلَى خلافِهِ**[١٥].

---

(١) في (أ): « المشهود له والمشهود عليه ». (٢) في (أ، ب، ج، د): « معروفي ».

(٣) لإمكان الشهادة عليهما؛ فيقول: أشهد أن فلان ابن فلان أقر لفلان ابن فلان بكذا، بخلاف مجهولهما أو أحدهما أخذًا من مفهوم الشرط. نعم لو عمي ويدهما أو يد المشهود عليه في يده فشهد عليه في الأولى مطلقًا مع تمييزه له من خصمه، وفي الثانية لمعروف الاسم والنسب قبلت شهادته كما بحثه الزركشي في الأولى، وصرَّح به « أصل الروضة » في الثانية. « روضة الطالبين » (١١/ ٢٦٠) « مغني المحتاج » (٦/ ٣٧٥).

(٤) في (أ، ب، ج، د): « فيشهد ». (٥) « باسمه »: سقط من (د).

(٦) في (أ، ب، ج، د): « وإن ». (٧) في (أ): « المتنقبة اعتماد ».

(٨) فإن الأصوات تتشابه، فمن لم يسمع صوتها ولم يرها بأن كانت من وراء ستر أولى بالمنع، ولا يمنع الحائل الرقيق على الأصحِّ.

(٩) في (أ): « تحمل ».

(١٠) ولا يضر النقاب، بل يجوز كشف الوجه حينئذ كما في الحاوي وغيره.

(١١) في (أ، ب، ج): « ويشهد »، وفي (د): « فيشهد ».

(١٢) فيشهد في العلم بعينها إن حضرت، وفي صورة علمه باسمها ونسبها إن غابت أو ماتت ودفنت، فإن لم يعلم شيئًا من ذلك كشف وجهها عند التحمل عليها وضبط حليتها وكشفه أيضًا عند الأداء، ويجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند الجمهور. « تحفة المحتاج » (١٠/ ٢٦٢) « مغني المحتاج » (٦/ ٣٧٦) « نهاية المحتاج » (٨/ ٣١٨) « حاشية الجمل على شرح المنهج » (٥/ ٣٩٧) « حاشية البجيرمي » (٤/ ٣٨٥) « نهاية الزين » (ص ٣٨٩).

(١٣) في (أ، ب، ج، د): « بتعريف ».

(١٤) بناء على أن التسامع لا بد فيه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب. الثاني: يجوز بتعريف عدلين بناء على جواز الشهادة على النسب بالسماع منهما. الثالث: يجوز بتعريف عدل؛ لأنه خبر.

(١٥) وهو التحمل بما ذكر ولم يبين أن مراده العمل على التحمل بتعريف عدل فقط، وقد مرَّ أنهما وجهان.. وقول « المنهاج » (ص٥٧٢): (ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل أو عدلين على الأشهر، والعمل على خلافه) يحتمل أن مراده: أن العمل على التحمل عليها بتعريف عدل، وأن العمل على التحمل عليها بتعريف عدلين، وقد حكاهما =

وَلَوْ قَامَتِ البَيِّنَةُ عَلَى عينِ إنسانٍ بحقٍّ، وأرادَ المُدَّعِي أَنْ يُسجِّلَ[١][٢] فَالْقاضِي يُسجِّلُ بِالحِلْيَةِ[٣]، وَلَا يُسجِّلُ[٤] بِالاسْمِ والنَّسبِ مَا لم يَثْبُتَا[٥].

وَتَجُوزُ الشهادةُ عَلَى النَّسبِ بالتَّسامُعِ[٦] وَكَذَا النَّسبِ مِنَ الأُمِّ في أَظْهَرِ[٧] الوَجْهينِ[٨].

وفي جَوازِ الشَّهادةِ عَلَى الوَلاءِ وَالعِتْقِ والوَقْفِ والزَّوجيَّةِ بالتَّسامُعِ وَجْهانِ رَجَحَ مِنْهُمَا المَنْعُ[٩].

= في « أصل الروضة » (١١/ ٢٦٤) وجهين، وحكى الأول منهما عن جماعة من المتأخِّرين، وحكى في « تصحيح المنهاج » الأول عن الشيخ أبي محمد، والثاني عن اقتضاء كلام الشيخ أبي حامد، وقال: إن الأول هو المراد بقول « المحرر »: (والعمل على خلافه) يعني: عمل جماعة من المتأخرين أو أن المراد: ما حكاه القاضي حسين أن عادة أهل هراة وغيرها من البلدان أن يأتي المخدرة مع شاهدين يقولان: نشهد أن هذه بنت فلان، وهي تقر بأن لفلان علي كذا، فيكتب شهادته على الصكِّ، ثم يؤدي الشهادة. انتهى.

وقد ظهر بذلك أنه ليس المراد: عمل الأصحاب، بل: عمل بعض الشهود في بعض البلدان، ولا اعتبار بذلك، واللّـه أعلم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٩١).

(١) في (د): « المدعي التسجيل ».

(٢) زاد في (أ، ج): « القاضي ».

(٣) فيكتب: حضر رجل ذكر أنه فلان ابن فلان، ومن حليته كيت وكيت ويذكر ما يدل على المحلى من أوصافه الظاهرة كالطول والقصر، والبياض والسواد، والسمن والهزال، وعجلة للسان وثقله وما في العين من الكحل والشهلة، وما في الشعر من جعودة وسبوطة وبياض وسواد ونحو ذلك.

(٤) في (د): « تسجيل ».

(٥) ببينة أو بعلمه، ولا يكفي فيهما قول المدعي، ولا إقرار من قامت عليه البينة؛ لأن نسب الشخص لا يثبت بإقراره، ويثبتان ببينة حسبة، فإن ثبتا ببينة أو بعلمه سجل بهما.

(٦) أي: الاستفاضة.

(٧) في (أ): « أصح ».

(٨) كالأب وإن كان النسب في الحقيقة للأب. الثاني: المنع لإمكان رؤية الولادة.

(٩) لأن أسبابها غير متعددة ومشاهدة هذه الصور متيسرة. الثاني: الجواز؛ لأن هذه أمور مؤبدة، وإذا طالت مدتها عسر إقامة البينة على ابتدائها فتمس الحاجة إلى إثباتها بالتسامع.

وقول « التنبيه » (ص٢٧١): (وأما النكاح والوقف والعتق والولاء.. فقد قيل: يشهد فيها بالاستفاضة، وقيل: لا يشهد) كذا حكى الخلاف في هذه الأربعة، وجزم في الملك بثبوته بالاستفاضة، والذي في كتب الرافعي « فتح العزيز » (١٣/ ٧١، ٧٢) والنووي « الروضة » (١١/ ٢٦٩) حكاية الخلاف في الخمسة وقال في « المحرر »: (رجح منها المنع) وعبر عنه « المنهاج » (ص٥٧٢) بالأصح، وفي « الشرح الصغير » فيما عدا الملك رجَّحه كثيرون، وصحَّحه في الملك الغزالي وغيره، وهو الذي يفهم من كون « الحاوي » (ص٦٧١، ٦٧٢) لم يذكر سوى النسب والموت، واستدرك في « المنهاج » فقال (ص٥٧٢): (الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع: الجواز). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٩٢).

والأَظْهَرُ(١) في الموتِ الْجَوَازُ(٢)(٣).

ولَا تجوزُ [٢٤٧/ أ] **الشَّهادةُ عَلَى المِلْكِ** بِمُجرَّدِ اليدِ(٤) وَلَا باليدِ والتَّصرُّفِ إِنْ قَصرَتِ المُدَّةُ(٥)، وَإِنْ(٦) طَالَتْ، **فَأَظْهَرُ الوَجْهين**: الْجَوَازُ(٧).

وَهَلْ يَجُوزُ بِمُجرَّدِ التَّسامُعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ **رَجَحَ مِنْهُمَا** المَنْعُ(٨).

ويُعتبَرُ في التَّسامُعِ السَّماعُ مِنْ جمعٍ(٩) كثيرٍ يُؤمَنُ تَواطُؤهُمْ عَلَى الكذبِ **في أَظْهرِ الوَجْهينِ**(١٠)، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَكْفِي السَّماعُ مِنْ عَدْلينِ(١١).

والتَّصرُّفُ المُعتبَرُ في(١٢) البابِ تَصرُّفُ المُلَّاكِ مِنَ السُّكْنَى والهَدْمِ والبِنَاءِ وَالبَيْعِ والفَسْخِ والرَّهْنِ(١٣). وتُبْنَى شَهادَةُ الإِعْسارِ عَلَى القَرَائِنِ وَمَخَائِلِ(١٤) الضُّرِّ(١٥) وَالإِضَاقةِ(١٦).



---

(١) في (ج): «والأصح».

(٢) كالنسب؛ لأن أسباب الموت كثيرة، منها ما يخفى، ومنها ما يظهر، وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز أن يعتمد على الاستفاضة. الثاني: المنع؛ لأنه يمكن المعاينة.

(٣) قال النووي في «المنهاج» (ص٢٠٤): «قلت: الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع الجواز، واللّـه أعلم».

(٤) لأن اليد لا تستلزم الملك، إذ قد يكون عن إجارة أو عارية.

(٥) لاحتمال أنه وكيل عن غيره.

(٦) في (د): «فإن».

(٧) لأن امتداد اليد والتصرف من غير منازعة منازع يغلب ظن الملك. الثاني: لا تجوز الشهادة له بالملك؛ لأن الغاصب والوكيل والمستأجر أصحاب يد وتصرف.

(٨) لا يجوز الشهادة على الملك بمجرد التسامع ما لم تنضم إليه اليد والتصرف. كما لا تجوز الشهادة بالتسامع على أسباب الملك. الثاني: يجوز كالنسب والموت؛ لأن أسباب الملك كثيرة، ومنها ما قد يخفى ويعسر الوقوف عليه.

(٩) في (أ، د): «جميع».

(١٠) ليقع به العلم أو الظن القوي، ولأن ما دون ذلك من أخبار الآحاد لا يقع به العلم.

(١١) كما يجوز للحاكم الحكم بشهادة عدلين..

(١٢) زاد في (د): «هذا».

(١٣) لأنها تدل على الملك مع عدم النكير.

(١٤) «ومخائل»: سقط من (ز).

(١٥) «مخائل»: جمع مخيلة من خال بمعنى ظن؛ أي ما يظن بها ما ذكر، والضر بالفتح خلاف النفع، وبالضم الهزال وسوء الحال وهو المناسب هنا.

(١٦) مصدر أضاق الرجل ذهب ماله، والضيق بالكسر والفتح مصدر ضاق الشيء، وبالفتح جمع الضيقة، وهو الفقر وسوء الحال، وإنما اعتبر ذلك لأنه لا يمكن فيه التوصل إلى اليقين، بل يكفي الاعتماد فيه على ما تدل عليه القرائن من حاله ويعرف ذلك بمراقبته في خلواته وحالة ضمها وما يظهر عليه من الإعسار بشدة صبره على الضرر والإضاقة.

فَصْلٌ

في تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك

تَحمُّلُ الشَّهاداتِ[١] في النِّكاحِ مِنْ فُروضِ الكِفَاياتِ.

وفي التَّصرُّفاتِ[٢] الماليَّةِ[٣] والأقَاريرِ[٤] وَجْهانِ أَشْهرُهُما: أَنَّ الجوابَ كَذَلِكَ[٥].

وَيَجْرِي الوَجْهانِ في كِتَابةِ[٦] الصُّكُوكِ[٧].

وَيَجِبُ أداءُ الشَّهادةِ إِذَا[٨] تَعيَّنَ في الوَاقِعةِ شَاهِدَانِ، بأَنْ لَمْ[٩] يَتحمَّلْ غَيْرُهما أَوْ ماتَ.

وَلَوْ شهدَ أَحَدُهما وامْتنعَ الثَّانِي[١٠] وقالَ[١١]: «أَحْلِفُ مَعَ الَّذِي شهدَ[١٢]» عَصَى[١٣].

وَإِنْ كَانَ في الواقعةِ شهودٌ فالأداءُ فرضُ[١٤] الكِفَايةِ[١٥].

فَإِنْ[١٦] طُلِبَ الأَدَاءُ مِنَ اثْنَينِ وَجَبتِ[١٧] الإِجابةُ عَلَيْهما عَلَى الأَصَحِّ[١٨].

---

(١) في (أ، ب، ج، د): «الشهادة». (٢) في (د): «التصرف».

(٣) التقييد بالتصرف المالي لا معنى له، فإن الخلاف جارٍ في غيره، ولذلك أطلق في «التنبيه» أن تحمل الشهادة فرض كفاية، ثم على فرضية التحمل من طلب منه لزمه إذا كان مستجمعًا لشرائط العدالة معتقدًا لصحة ما يتحمله وحضره المتحمل، فإن لم يكن مستجمع الشروط فلا وجوب، أو دعي للتحمل فلا وجوب إلا أن يكون الداعي معذورًا بمرض أو حبس أو كان امرأة مخدرة أو قاضيًا يشهده على أمر ثبت عنده فتلزمه الإجابة. «منهاج الطالبين» (ص ٣٤٩) «أسنى المطالب» (٤/ ٣٧٢) «تحفة المحتاج» (١٠/ ٢٦٧) «مغني المحتاج» (٦/ ٣٨٠ - ٣٨٢).

(٤) في (د): «الأقاريب».

(٥) لأن الحاجة تمس إلى تأكيدها وإثباتها عند التنازع. الثاني: لأن صحتها واستيفاء مقاصدها لا يتوقف عليه.

(٦) في (د): «كتبة».

(٧) الصك هو الكتاب. وكتابة الصكوك يستعان بها في تحصين الحقوق.

(٨) في (ز): «أو». (٩) «لم»: سقط من (د).

(١٠) يعني بلا عذر. (١١) يعني للمدعي.

(١٢) في (د): «يشهد».

(١٣) وإن كان القاضي يرى الحكم بشاهد ويمين؛ لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين فلا يفوت عليه، وكذا لو امتنع شاهدًا رد الوديعة، وقالا له: احلف على ردِّها. عصى.

(١٤) في (أ، ب، ج، د): «فرض على».

(١٥) لحصول الغرض بالبعض كالجهاد، فإذا قام بها اثنان منهم سقط الحرج عن الباقين، وإن امتنع الكل عصوا.

(١٦) في (د): «وإن». (١٧) في (د): «الاثنين وجب».

(١٨) لئلا يفضي إلى التواكل، ولأن من عينه قد يكون أظهر عدالة فيسارع القاضي إلى قبول قوله. والثاني: لا يجب كما =

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا شاهدٌ وَاحِدٌ فعليهِ الأَدَاءُ إِنْ كَانَ الحقُّ مِمَّا يَثْبتُ بِشَاهدٍ ويمينٍ، وَإِلَّا فلا[١].

ولَا فرقَ في وجوبِ الأَدَاءِ بينَ أَنْ يَكُونَ التَّحمُّلُ عَنْ قصدٍ أَوِ اتِّفاقيًّا[٢] في أَوْلَى الوَجْهينِ[٣].

وإنما يجب الأداءُ بشروط:

١ - أَحدُهَا: أَنْ يُدعَى إليهِ[٤] مِنْ مسافةٍ قريبةٍ[٥]، ومَهْما كَانَ القاضِي في البلدِ فالمَسافَةُ قريبةٌ، وَكَذَا لَوْ دُعِيَ[٦] من حيثُ يَتمكَّنُ المُبكِّرُ[٧] عنهُ مِنَ الرُّجُوعِ[٨] إِلَى أهلِهِ[٩].

ولَا يجبُ إِذَا دُعِي من مسافةِ القَصْرِ، وَفِيما بَيْنَهُما وَجْهانِ؛ **أَقْربُهمَا**: أَنَّهُ لَا يجبُ أَيْضًا[١٠].

٢ - وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الشَّاهدُ عدلا، أَمَّا إِذَا دُعِيَ الفَاسِقُ إِلَى الأداءِ[١١] لَمْ تلْزَمهُ الإِجَابةُ إِنْ كَانَ فِسْقُهُ مُجمعًا عليهِ[١٢]، وَإِنْ كَانَ مُجْتَهدًا فيهِ، **فالأَظْهَرُ** الوُجُوبُ[١٣][١٤].

= إذا دعي إلى التحمل لا يجب عليه الإجابة إذا لم يتعين.

(١) يعني لا يلزمه الأداء إذ لا فائدة فيه ولو كان مع الشاهد امرأتان فالحكم فيهما كالحكم فيما ذكر، قاله الماوردي.

(٢) في (د): « اتفاقية ».

(٣) لأنه لم يوجد منه التزام، والأصح عدم الفرق؛ لأنها أمانة حصلت عنده فلزمه أداؤها وإن لم يلتزمها كثوب طيرته الريح إلى داره.

(٤) كالمتحمل عن قصد؛ لأنه أمانة حصلت عنده فلزمه أداؤها. الثاني: لا يجب؛ لأنه لم يوجد منه التزام.

(٥) يعني من مسافة العدوى فأقل، وهي التي يتمكَّن المبكر إليها من الرجوع إلى أهله في يومه كما مرَّ للحاجة إلى الإثبات وتعذره، فلو دعي مما فوقها لم يجب للضرر وإمكان الإثبات بالشهادة على الشهادة.

(٦) في (د): « ادعي ».

(٧) في (د): « البكر ».

(٨) في (د): « رجوع ».

(٩) زاد في (د): « ليلًا ».

(١٠) للبعد والمشقة. الثاني: الوجوب بناء على أن الشاهد يجب عليه الحضور عند القاضي لأداء الشهادة.

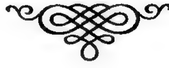
(١١) في (د): « أداء ».

(١٢) كشارب خمر، ولا فرق فيه بين الظاهر للناس والخفي.

(١٣) وقوله « المنهاج » (ص٥٧٣): (فإن دعي ذو فسق مجمع عليه، قيل: أو مختلف فيه.. لم يجب) شرط جريان الوجه في المختلف فيه: أن يكون ظاهرًا كما قيده في « الروضة » (١١/ ٢٧٢، ٢٧٣)، بخلاف المجمع عليه لا فرق بين الظاهر والخفي، وقد اقتصر « المنهاج » تبعًا « للمحرر » على عدم الوجوب، وهو الذي يقتضيه قول « الحاوي » (ص٦٧٥): (ويجب أداؤها، لا على فاسق إجماعًا) لكن الذي في « الروضة » (١١/ ٢٧٢) وأصلها (١٣/ ٧٧) في المجمع عليه: أنه يحرم عليه أداء الشهادة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٦٩٧، ٦٩٨).

(١٤) وإن عهد من القاضي التفسيق ورد الشهادة به؛ لأنه قد يتغير اجتهاده. الثاني: لا يجب؛ لأنه يعرض نفسه لرد القاضي له بما يعتقده الشاهد غير قادح.

٣ - وَالثَّالِثُ: أَنْ لَا يكونَ مَعْذورًا بمرضٍ[(١)] ونَحْوِهِ[(٢)]. فَإِنْ كَانَ كَذلِكَ فإمَّا أَنْ يُشهِدَ عَلَى شهادتِهِ[(٣)] أَوْ يَبْعثَ القاضِي إِلَيْهِ مَنْ يسمعُ شَهادتَهُ[(٤)(٥)].



(١) في (ب): « مرض ».

(٢) كخوفه على ماله، أو تعطل كسبه في ذلك الوقت إلا إن بذل له قدر كسبه، أو طلبه في حَرٍّ أو برد شديد وكتخدير المرأة، وكذا كل عذر يسقط عنه به الجمعة.

(٣، ٤) في (د): « شهادة ».

(٥) دفعًا للمشقة عنه.

فَصْلٌ

فيما يجوز بِهِ القضاء بشاهد ويمين وما لا يجوز

يَجُوزُ القضاءُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ في الأَمْوَالِ وحُقُوقِها كَالرَّهنِ والأَجلِ والخيارِ[١]، وَلَا يَجُوزُ بشهادةِ امْرَأتينِ مَعَ اليمينِ.

وإنَّما يحلفُ المُدَّعِي بعدَ شهادةِ الشَّاهِدِ وتَعْديلِهِ، ويَتعرَّضُ في اليمينِ[٢] لِصِدْقِ الشَّاهِدِ.

وَلَوْ لم يَحْلِفْ مَعَ شاهِدِهِ[٣] وطلبَ يَمِينَ الخَصْمِ فلهُ ذَلِكَ، فَإِنْ نَكَلَ فللمُدَّعِي أَنْ يحلفَ يمينَ الرَّدِّ في **أَصَحِّ القَوْلَيْنِ**[٤].

وَلَوِ[٥] ادَّعَى جاريةً وَولدَها[٦] عَلَى مَنْ يَسْترقُّهما[٧] فقالَ[٨]: « هَذِهِ مُسْتولَدتِي والولدُ مِنِّي عَلَقَتْ بهِ في مِلْكِي ». وأقامَ[٩] عَلَى ذَلِكَ شاهدًا وحَلَفَ معهُ يثبتُ الاسْتِيلادُ، وإذا[١٠] ماتَ عُتِقَتْ بِإِقْرارِهِ.

وَهَلْ يُحْكَمُ لَهُ بالولدِ ويُنتزَعُ مِنْ يدِ المُدَّعَى عليهِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، **والأَشْبَهُ المَنْعُ**[١١].

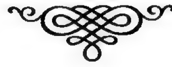
وَلَوْ[١٢] كَانَ في يدِهِ غُلامٌ يَسْتَرِقُّهُ فجاءَ آخرُ[١٣] وادَّعَى أَنَّهُ كَانَ لَهُ وَأَنَّهُ[١٤] أَعْتَقَهُ وأقامَ عَلَيْهِ شاهدًا وَحَلَفَ معهُ[١٥] **فالأظْهرُ**: أَنَّهُ يَنْتزِعُهُ[١٦] مِنْ يَدِهِ، ويُحْكَمُ بِحُرِيَّتِهِ بِإِقْرارِهِ[١٧].

---

(١) في (د): « والخيار والأجل ».
(٢) « في اليمين » سقط من (أ).
(٣) في (د): « شهادة ».
(٤) لأنها غير التي امتنع عنها؛ لأن تلك لقوة جهته بالشاهد، وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه، ولأن تلك لا يقضي بها إلا في المال وهذه يقضي بها في جميع الحقوق. الثاني: المنع؛ لأنه ترك الحلف فلا يعود إليه.
(٥) في (د): « فلو ».
(٦) في (د): « ولدها ».
(٧) في (د): « يسترقها ».
(٨) في (د): « وقال أي المدعي ».
(٩) زاد في (د): « أي المدعي ».
(١٠) في (أ، ب): « فإذا ».
(١١) لأنه لا يدعي ملك الولد، وإنما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة. الثاني: يحكم له بالولد تبعًا للجارية فأشبه ما لو غصبت.
(١٢) « لو » سقط من (د).
(١٣) في (د): « الآخر ».
(١٤) في (د): « وإن ».
(١٥) « معه » سقط من (د).
(١٦) في (ج، د): « ينتزع ».
(١٧) لأنها موافقة للدعوى بخلاف ما إذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود بالملك المتقدم. الثاني: أنه لا ينتزع =

وَإِذَا ادَّعى ورثةُ ميتٍ مالًا لمُورِّثِهِم وأَقَامُوا [٢٤٨/ أ] عَلَيْهِ شاهدًا وَاحِدًا وحلفَ بَعْضُهمْ أَخَذَ الَّذِي حلفَ نَصِيبَهُ(١).

ولَا يُشارِكهُ فِيْهِ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ، ويبطلُ حقُّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ إِذَا كَانَ حاضرًا كاملَ الحالِ بِنُكُولِهِ، وإن(٢) كانَ(٣) غائبًا أَوْ صبيًّا أَوْ مَجْنونًا **فالظَّاهِرُ**: أَنَّهُ لَا يُؤخَذُ نَصِيبُهُمْ، فَإِنْ(٤) زالَ عُذْرُهُمْ حَلفُوا وَأَخذُوا، وَلَا حاجةَ إِلَى إِعَادةِ الشَّهادةِ(٥).



= ولا تقبل بينته؛ لأنه يشهد بملك متقدم فصار كما إذا ادعى مُدَّعٍ مِلْكًا في الحال وشهد شهوده بأنه كان ملكًا له من قبل. والطريق الثاني: القطع بالقبول والانتزاع.

(١) في (أ): « نصبه ».

(٢) في (أ، ج): « وإذا »، وفي (د): « فإن ».

(٣) « كان »: سقط من (أ).

(٤) في (د): « فإذا ».

(٥) لأن الدعوى والشهادة للميت قد وجدا بإقامة الكامل من الورثة فلا حاجة بهم إلى إعادة الشهادة. والثاني: يؤخذ نصيبه ويوقف.

فَصْلٌ

في تحمُّل الشهادة على الشهادة وأدائها

الشَّهَادةُ عَلَى الشَّهادةِ مَقْبولةٌ[١] **في غيرِ العُقُوباتِ**[٢]، يَسْتَوِي فِيْهِ حقوقُ اللَّهِ ﷻ - كالزَّكاةِ والوَقْفِ عَلَى[٣] الجهاتِ العَامَّةِ - وحقوقُ الآدَمِيِّينَ، وَكَذَلِكَ[٤] في القِصَاصِ وحدِّ القذفِ **عَلَى الأَصَحِّ**[٥].

وإنَّما يَجُوزُ تحمُّلُ الشَّهادةِ عَلَى الشَّهادةِ إِذَا عَرَفَ المُتحَمِّلُ أنَّ عندَ الأَصْلِ شهادةً جازمةً إمَّا بأَنْ[٦] يَسْترعِيهِ[٧] بأَنْ يَقُولَ: « إِنِّي[٨] شاهِدٌ بكذَا وأُشْهِدكَ وأَشْهِدْ[٩] عَلَى شَهادَتِي »[١٠].

---

(١) لعموم قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢] ولدعاء الحاجة إليها؛ لأن الأصل قد يتعذَّر، ولأن الشهادة حق لازم فيشهد عليها كسائر الحقوق، ولأنها طريق تظهر الحق كالإقرار فيشهد عليها.

(٢) في (د): « عقوبات ».

(٣) « على »: سقط من (د).

(٤) في (أ): « فكذلك ».

(٥) لأن حقوق العباد مبنية على الضيق والشدة. الثاني: لا تقبل؛ لأن الحدود يسعى في درئها وتدفع بالشبهة، فالعقوبة للّـه تعالى كالزنا وشرب الخمر لا يقبل فيها الشهادة على الشهادة على الأظهر.

المذهب في « أصل الروضة » (١١/ ٢٨٩): منعه في حدود اللّـه تعالى، وهو مفهوم قول « المنهاج » (ص٥٧٣): (وفي عقوبة لآدمي على المذهب) والمراد: منع إثباتها، أما الشهادة بأن القاضي حد فلانًا.. فلا خلاف في جوازه؛ لأنه حق آدمي، فإنه إسقاط حد عنه، قال في « أصل الروضة »: ذكره ابن الصباغ، وظاهره أنه من كلامه، وإنما نقله عن ابن القاص. قال ابن القاص: والإحصان كالحد. كذا أطلق نقله عنه في « أصل الروضة »، « الروضة » (١١/ ٢٨٩)، وإنما قاله في إحصان من ثبت زناه، لا مطلقًا كما حكاه عنه ابن الصباغ.

قد يفهم أن الإغماء ليس كذلك، وقد فصل فيه الإمام فقال « نهاية المطلب » (١٩/ ٤٣): فإن كان غائبًا.. لم يؤثر، وإن كان حاضرًا.. لم يشهد الفرع، بل ينتظر زواله؛ لقربه، قال الرافعي « فتح العزيز » (١٣/ ١١٦): ومقتضاه: أن يلحق به كل مرض يتوقَّع زواله كالإغماء، وقال النووي « الروضة » (١١/ ٢٩٢): الصواب: أن المرض لا يلحق به وإن توقع زواله قريبًا؛ لأن المريض أهل للشهادة بخلاف المغمى عليه.

واعترضه في « المهمات »: بأنه لا يقتضي بطلان كلام الرافعي. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٠٣).

(٦) في (د): « أن ».

(٧) أي يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها؛ لأن الشهادة على الشهادة نيابة، فاعتبر فيها الإذن.

(٨) في (د): « أنا ».

(٩) في (أ): « وأشهد ».

(١٠) قال في « أصل الروضة »: ولا يشترط أن يقول في الاسترعاء « أشهدك على شهادتي وعن شهادتي »، لكنه أتم، فقوله: « أشهدك على شهادتي » تحميل، وقوله: « وعن شهادتي » إذن في الأداء كأنه قال: « أدها عني ».

ولَا يَجُوزُ أَنْ يشهدَ بِأَنْ يَسْمعَهُ[١] يقولُ لفلانٍ: « علَى فلانٍ كذَا »، أَوْ: « أَشْهدُ[٢] بِكَذَا »، أَوْ: « عندِي شهادةٌ بكَذَا »، وإمَّا بأَنْ[٣] يَسْمعَهُ يشهدُ[٤] عندَ القاضِي، وإمَّا بأَنْ يَسْمعَهُ يُبيِّنُ سببَ الحقِّ فيقولُ: « أشهدُ أنَّ لفلانٍ عَلَى فلانٍ كَذَا عَنْ ثمنِ مَبِيعٍ أَوْ أَرْشِ جِنَايةٍ ». فلهُ أَنْ يَشْهدَ عَلَى شهادتِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ اسْتِرْعاءٌ وَلَا شهد[٥] عندَ القَاضِي[٦].

وفي وَجْهٍ: لَا يَكْفِي للتَّحمُّلِ بيانُ السَّببِ[٧].

ويَنْبغِي أَنْ يُبيِّنَ الفرعُ عندَ أداءِ الشَّهادةِ جهةَ التَّحمُّلِ، فَإِنْ لَمْ يُبيِّنْ وكانَ مِمَّنْ يَثِقُ القاضِي بعلمِهِ فلَا بأسَ[٨].

ولَا يَجُوزُ تَحمُّلُ الشَّهادةِ عَلَى شهادةِ[٩] الفَاسقِ والعبدِ والصَّبيِّ[١٠]. [٢٤٨/ ب].

وإِنْ[١١] تَحمَّلَ والأصلُ[١٢] بصفاتِ الشُّهودِ ثُمَّ ماتَ الأَصْلُ[١٣] أَوْ غابَ أَوْ مرضَ لَمْ يُؤثِّرْ ذَلِكَ في شهادةِ الفُروعِ[١٤].

وَإِنْ عرضَ لَهُ رِدَّةٌ أَوْ فسقٌ أَوْ عداوةٌ لَمْ تُقبَلْ شهادةُ الفرعِ[١٥].

والجنونُ كالموتِ **عَلَى الأَصحِّ**[١٦].

---

(١) في (أ): « سمعه ».
(٢) في (د): « يشهد ».
(٣) في (د): « أن ».
(٤) زاد في (د): « مبيع أو أرش ».
(٥) في (أ، ب، ج، د): « يشهد ».
(٦) لأن الإسناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل.
(٧) لاحتمال التوسع فيه.
(٨) لحصول الغرض به، ولكن يندب أن يسأله بأي سبب ثبت هذا المال، وهل أخبرك به الأصل أو لا؟ ونازع البلقيني في الاكتفاء بذلك، وقال: إنه مخالف لإطلاق الأصحاب.
(٩) في (د): « الشهادة ».
(١٠) لأنه غير مقبول الشهادة.
(١١) في (ج): « فإن ».
(١٢) في (د): « والأصول ».
(١٣) « الأصل » سقط من (د).
(١٤) لأنه محلها.
(١٥) لأن هذه الأمور لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم، والردة تشعر بخبث في العقيدة، والعداوة بضغائن كانت مستكنة وليس لمدة ذلك ضبط فيعطف إلى حالة التحمل.
(١٦) لأنه لا يوقع ريبة في ما مضى. الثاني: لا يقبل كالفسق، وإنما قبل في الموت والمرض للحاجة. قد يفهم أن الإغماء ليس كذلك، وقد فصل فيه الإمام فقال: فإن كان غائبًا.. لم يؤثر، وإن كان حاضرًا.. لم يشهد الفرع، بل ينتظر زواله؛ لقربه. « نهاية المطلب » (١٩/ ٤٣)، قال الرافعي « العزيز » (١٣/ ١١٦): ومقتضاه: أن يلحق به كل مرض يتوقَّع زواله كالإغماء. وقال النووي « الروضة » (١١/ ٢٩٢): الصواب: أن المرض لا يلحق به وإن توقع زواله قريبًا؛ لأن المريض أهل للشهادة بخلاف المغمى عليه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٠٦).

وَيَجُوزُ أن يَتحمَّلَ الفرعُ وَهُوَ فاسقٌ أَوْ عبدٌ أَوْ صبيٌّ[١] ثُمَّ يُؤَدِّي إِذَا زَالَتْ هَذِهِ الأَحْوالُ[٢].

وَأمَّا العددُ:

فَإِنْ شَهِدَ عَلَى شَهَادةِ كلِّ أصلٍ شَاهدَانِ فلَا كلامَ.

وإنْ[٣] شهدَ اثْنَانِ عَلَى شهادةِ الأَصْلينِ معًا فيهِ **قَوْلَانِ**[٤] **أَرْجَحُهما** الْجَوَازُ[٥].

فَإِنْ مَنَعْنَا[٦] فلَا بُدَّ في الشَّهادةِ عَلَى شَهادةِ[٧] رجلٍ وَامْرَأتينِ من سِتَّةِ فروعٍ، وفي الشَّهادةِ عَلَى أربعِ نِسْوةٍ مِنْ ثَمانيَةٍ.

وَإِنَّما تُسمَعُ شهادةُ الفرعِ[٨] إِذَا تَعذَّرَ الوُصُولُ إِلَى شهادةِ الأَصْلِ، أَوْ عَسُرَ[٩] بأَنْ ماتَ الأَصْلي[١٠] أَوْ عَمِيَ أَوْ مرِضَ بحيثُ يَشُقُّ عَلَيْهِ الحضورُ[١١] أَوْ غابَ إِلَى مسافةِ القَصْرِ[١٢].

وَالأَظْهَرُ: أنَّ الغَيْبَةَ إِلَى[١٣] مسافةِ العَدْوى كالغَيبةِ إِلَى مسافةِ القَصْرِ[١٤].

وَلَا بُدَّ للفُرُوعِ[١٥] عندَ الأَدَاءِ مِنْ تَسْميةِ الأُصُولِ ليَعْرِفَ عَدَالَتهُمْ[١٦].

---

(١) زاد في (ج): « أو رقيق ».

(٢) بعدالة في الأول، وحرية في الثاني، وبلوغ في الثالث.

(٣) في (ب): « فإن ».

(٤) في (أ): « ففيه الوجهان »، وفي (ب): « فيه وجهان »، وفي (ج): « ففيه قولان ».

(٥) لأنهما شهدا على قول اثنين، فصار كما لو شهدا على إقرار رجلين. الثاني: لا يجوز؛ لأن شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته فلا تقوم مقام شهادة غيره.

(٦) في (ز): « معنا ».

(٧) في (أ): « الشهادة ».

(٨) في (أ): « الفروع ».

(٩) « بأن عسر » سقط من (د).

(١٠) في (أ، ج، د): « الأصل ».

(١١) مشقة ظاهرة بأن يجوز لأجله ترك الجمعة، وخوف من غريم وسائر أعذار الجمعة، كما في « أصل الروضة »؛ لأنها جوزت للحاجة.

(١٢) لأن ما دونها في حكم البلد.

(١٣) زاد في (د): « ما فوق ».

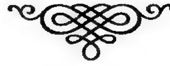
(١٤) للحاجة، وهذا بخلاف غيبة ولي النكاح؛ لأنه يمكنه التوكيل بلا مشقة، بخلاف الشاهد يحتاج إلى الحضور؛ ولأن الخصم قد يهرب فيفوت الحق، والنكاح لا يفوت غالبًا بهذا القدر من التأخير. والثاني: لا تسمع شهادة الفرع دون مسافة القصر؛ لأنها في حكم البلد.

(١٥) في (ج، د): « للفرع ».

(١٦) ويتمكن الخصم من الجرح إن عرفه.

وَلَا يُشْتَرَطُ[١] أَنْ تُزَكِّي الفروعُ[٢] الأصولَ[٣] وَلَوْ زَكَّوْهُمْ كَفَتْ تَزْكِيتُهمْ[٤].

وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى شهادةِ عَدْلينِ[٥] أَوْ عُدُولٍ وَلَمْ يُسمُّوهُمْ[٦] لَمْ يَجُزْ[٧].



(١) في شهادة الأصول. (٢) في (د): « إلى ».

(٣) بل لهم إطلاق الشهادة والقاضي يبحث عن عدالة الأصول.

(٤) فإن قيل: لو شهد اثنان في واقعة وزكّى أحدهما الآخر فإنه لا يثبت عدالة الثاني فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن تزكية الفروع للأصول من تتمة شهادتهم، ولذلك شرط بعضهم التعرض لها، وهناك قام الشاهد المزكى بأحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني.

(٥) في (ب): « على عدالة عدلين ». (٦) في (د): « ولم يسموا ».

(٧) أي لم يكف؛ لأن القاضي قد يعرف جرحهم لو سموهم، ولأنه يسد باب الجرح على الخصم.

فَصْلٌ

في رجوع الشهود عن شهادتهم

إِذَا رَجعَ الشُّهودُ عَنِ الشَّهادةِ[١] قَبْلَ القضاءِ[٢] امْتنَعَ القضاءُ[٣]، وَإِنْ رَجعُوا بعدَ القضاءِ، نُظِرَ: إِنْ لَمْ يَسْتوفِ، وكَانَتِ[٤] الشهادةُ بمالٍ فيَسْتوفِي[٥]، وَإِنْ كَانَتْ[٦] بعقوبةٍ[٧] فلَا يَسْتوفِي[٨].

وَإِنْ رَجعُوا بعدَ الاسْتِيفاءِ[٩] لَمْ يُنْقَضِ الحُكْمُ[١٠]، لكنْ لَوْ كَانَتِ الشَّهادةُ بِالقِصَاصِ[١١] فرجعُوا[١٢] وَاعْترَفُوا بالتَّعمُّدِ[١٣] فَعَلَيْهِم القِصَاصُ[١٤] [٢٤٩/أ] أَوِ الدِّيةُ المُغلَّظةُ[١٥].

وَكَذَا لَوْ شَهِدُوا بالرِّدَّة فقُتِلَ، أَوْ عَلَى المُحصَنِ بالزِّنا فرُجِمَ، أَوْ عَلَى غيرِ المُحصَنِ فجُلِدَ وماتَ[١٦] منهُ[١٧]، وَكَذَا يجبُ عَلَى القاضِي[١٨] القِصَاصُ[١٩][٢٠].

وَلَوْ رجعَ القاضِي والشُّهودُ فَعَلَيْهِم القِصَاصُ[٢١] إِنْ[٢٢] قَالُوا: « تَعمَّدنَا »[٢٣]. وَإِنْ

---

(١) أو توقفوا فيها بعد الأداء.

(٢) في (ب): « قبل القضاء عن الشهادة ».

(٣) أي: بشهادتهم وإن أعادوها سواء كانت في عقوبة أم في غيرها؛ لأن الحاكم لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني فينتفي ظن الصدق.

(٤) في (د): « إن لم يستو فكانت ».

(٥) أي: المال؛ لأن القضاء قد تمَّ وليس هذا ما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع.

(٦) في (د): « فليستوف فإن كان ».

(٧) في شهادة بها سواء أكانت للّـه تعالى أم لآدمي كحدِّ زنا وحدِّ قذف.

(٨) أي: تلك العقوبة؛ لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة.

(٩) أي: استيفاء المحكوم به.

(١٠) لتأكد الأمر ولجواز صدقهم في الشهادة وكذبهم في الرجوع وعكسه وليس أحدهما بأولى من الآخر فلا ينقض الحكم بأمر مختلف.

(١١) في نفس أو طرف.

(١٢) في (أ): « ورجعوا »، وفي (ج، د): « رجعوا ».

(١٣) أو قال كل منهم تعمدت، ولا أعلم حال صاحبي مع قولهم علمنا أنه يستوفى منه بقولنا.

(١٤) غائلة إن جهل الولي تعمدهم وإلا فالقصاص عليه.

(١٥) في مالهم موزعة على عدد رؤوسهم لتسببهم في إهلاكه.

(١٦) أي: المجلود أو قطع سرقة أو نحوها.

(١٧) « منه »: سقط من (أ).

(١٨) الراجع دون الشهود.

(١٩) أو دية مغلظة.

(٢٠) زاد في (أ، ب، ج، د): « إذا اعترف بالتعمد ».

(٢١) أو دية مغلظة.

(٢٢)في (د): « إذا ».

(٢٣) لاعترافهم بالتسبب في قتله عمدًا عدوانًا.

قالُوا: « أَخْطَأْنَا »، فنصفُ الدِّيةِ عَلَى القاضِي[١] ونِصْفُها عَلَى الشُّهودِ[٢].

وَهَل يَتعلَّقُ الضَّمانُ بِرُجُوعِ المُزكِّي؟ فيهِ[٣] وَجْهانِ؛ أَشْبهُهُما: نَعَمْ[٤].

وَلَوْ رَجعَ الوَليُّ وَحْدَهُ[٥] فعليهِ القِصَاصُ أَوْ كمالُ الدِّيةِ[٦].

فإنْ[٧] رجعَ مَعَ الشُّهودِ فيَختصُّ الوليُّ بالقِصَاصِ أو[٨] كمالِ الدِّيةِ أَوْ هُمْ معهُ كالشَّرِيكَينِ؟ فِيْهِ وَجْهانِ، رَجَّحَ كلًّا مِنْهُمَا مُرجِّحونَ[٩].

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدانِ عَلَى طلاقٍ بائنٍ[١٠] أَوْ[١١] رضاعٍ مُحرِّمٍ أَوْ لِعَانٍ[١٢] وقَضَى[١٣] القاضِي بِشَهادَتِهما ثُمَّ رَجَعَا[١٤] لَمْ يُرَدَّ الفِراقُ[١٥][١٦]، ويجبُ عَلَيْهِما[١٧] الغُرْمُ وَهُوَ مهرُ المِثْلِ بِتَمامِهِ إنْ كَانَ[١٨] ذَلِكَ بعدَ الدُّخولِ[١٩].

---

(١) في (د): « أو ».

(٢) توزيعًا على المباشرة والتسبب.

(٣) في (أ): « ففيه ».

(٤) لأن التزكية تلجئ القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل. الثاني: لا؛ لأنه لم يتعرَّض للمشهود عليه، وإنما أثنى على الشاهد والحكم إنما يقع بشهادة الشاهد.

(٥) أي: دون الشهود.

(٦) لأنه المباشر للقتل.

(٧) في (أ، ب، ج، د): « وإن ».

(٨) في (أ، ب، ج، د): « و ».

(٩) أحدهما: أن القصاص أو الدية بكمالها على الولي؛ لأنه المباشر، وهم معه كالممسك مع القاتل لا قصاص ولا دية. الثاني: أنهم معه كالشريكين لتعاونهم على القتل، وليسوا كالممسك مع القاتل، وعلى هذا فعليهم جميعًا القصاص أو الدية منصفة نصفها على الولي والنصف على الشهود..

وقول « المنهاج » (ص٥٧٤): (أو مع الشهود.. فكذلك، وقيل: هو وهم شركاء) ما صحَّحه من اختصاص الولي بالقصاص أو الدية فيما إذا رجع مع الشهود لم يصحِّحه في « المحرر »، وإنما قال: (رجح كلًّا مرجحون) فترجيحه من زيادة « المنهاج » بلا تمييز، ونقل الرافعي في « شرحيه » تصحيحه عن الإمام وتصحيح مقابله عن البغوي « العزيز » (١٣/ ١٢٥)، « نهاية المطلب » (١٩/ ٥٩)، وعليه مشى « الحاوي » فقال بعد ذكر الشهود (ص٦٨٢): (والولي والمزكي وهم شركاء) وذكر القاضي حسين والمتولي أنه المذهب، وقال في « الروضة » (١١/ ٢٩٨): الأصح: ما صححه الإمام، وقد سبق في أول الجنايات القطع به، فهو الأصح نقلًا ودليلًا. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧١٠).

(١٠) سواء أكان بعوض أم بثلاث أم قبل الدخول.

(١١) في (أ، ب، ج، د): « أو على ».

(١٢) أو نحو ذلك مما يترتب عليه البينونة كالفسخ بعيب.

(١٣) في (ج): « فقضى ».

(١٤) أي: عن شهادتها بما ذكر.

(١٥) في (د): « فراق ».

(١٦) لأن قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد الحكم بقول محتمل.

(١٧) أي: الشاهدين الراجعين للزوج.

(١٨) في (د): « كانت ».

(١٩) ولو قبل وطء أو بعد إبراء الزوجة زوجها من المهر؛ لأنه بدل ما فوتاه عليه.

وَإِنْ كَانَ قبلَهُ فَيغرمَانِ جميعَ مهرِ المِثْلِ أَوْ نِصْفَهُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ أَصَحُّهمَا الأَوَّلُ[١].

وَلَوْ شَهِدَا[٢] بالطَّلَاقِ[٣] ثُمَّ رَجعا[٤] - كَمَا ذَكرنا - وقَامَتْ بينةٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ بَيْنهما رضاعٌ مُحَرِّمٌ[٥] فلَا شيءَ عَلَى الرَّاجِعينَ[٦].

وَشُهودُ المالِ إِذَا رَجعُوا هَلْ يَغرمُونَ؟ فِيهِ قَوْلَانِ؛ **أَرْجَحُهُما** أَنَّهُمْ يَغْرمُونَ[٧].

وَمَهْما وَجَبَ الغُرْمُ بالرُّجوعِ[٨] نُظِرَ: إِنْ وقعَ الحُكْمُ بشهادةِ العددِ المُعتبرِ[٩] في المَشْهودِ بِهِ بِلَا زيادةٍ فالغُرْمُ عَلَى عددِ الرُّءوسِ[١٠]، وإِن[١١] رَجعَ بَعْضُهم غَرِمَ حِصَّتَهُ[١٢].

وَإِنْ[١٣] وَقَعَ الحكمُ بشهادةِ عددٍ أَكْثَرَ مِنَ العددِ المُعْتبرِ[١٤] كَمَا إِذَا شَهِدَ بالقتلِ[١٥] أَوِ[١٦] العِتْقِ ثلاثةٌ، أَوْ بالزِّنا خمسةٌ، فَإِنْ رجعَ الكلُّ فالغُرْمُ [٢٤٩/ ب] كَذَلِكَ.

وَإِنْ رجعَ بَعْضُهُمْ:

- فَإِنْ ثبتَ العددُ المُعتبرُ[١٧] عَلَى الشَّهادَةِ فَلَا غُرْمَ عَلَى الرَّاجِعينَ في **أَصَحِّ الوَجْهَينِ**[١٨]، ويَلْزمُهُمْ حِصَّتهُمْ في الثَّانِي.

---

(١) جميع مهر المثل؛ لأنهما أتلفا عليه جميع البضع فيجب عليهما جميع بدله، كما في العتق يجب عليهم كمال قيمة العبد. الثاني: يجب نصف مهر المثل؛ لأن الزوج لم يغرم لها إلا نصف المهر، وقد عاد إليه نصفه.

(٢) في (ج، د): «شهد».

(٣) أي: بائن وفرق بين الزوجين بشهادتهما أو لم يفرق كما فهم بالأولى.

(٤) عن شهادتهما. وفي (ج): «رجع».

(٥) أو نحوه كلِعَان أو فَسْخ.

(٦) لأنا تبينا أن شهادتهما لم تفوت على الزوج شيئًا، ولو غرما قبل قيام البينة شيئًا استردا ما غرماه.

(٧) لأنهم حالوا بينه وبين ماله بعدوان، وهو الشهادة، فلزمهم الضمان. الثاني: أنهم لا يغرمون؛ لأن الضمان باليد أو الإتلاف ولم يوجد واحد منهما.

(٨) معًا أو مرتبًا سواء أكانوا أقل الحجة أو زادوا عليه كخمسة في الزنا وثلاثة في القتل.

(٩) في (أ): «المعتبرة».

(١٠) في (د): «الرأس» أي: بالسوية عند اتحاد نوعهم.

(١١) في (أ، ب، ج، د): «وإذا».

(١٢) أي: من النصاب؛ لأن الحكم وقع بشهادة الجميع وكلٌّ منهم قد فوت قسطًا فيغرم ما فوت.

(١٣) في (د): «وإذا».

(١٤) في (أ): «المعتبرة».

(١٥) زاد في (أ): «الخطأ».

(١٦) في (د): «وإذا».

(١٧) كأن رجع من ثلاثة واحد فيما يثبت بشاهدين كالعتق.

(١٨) لأنه بقي من تقوم به الحجة ولو لم يشهد في الابتداء سوى من بقي لاكتفينا بشهادته، فكأن الراجع لم يشهد. الثاني: أن على الراجع حصته من الغرم إذ وزع عليهم جميعًا؛ لأن الحكم وقع بشهادة الجميع، وكل منهم قد فوت قسطًا فيغرم ما فوت.

- وَإِنِ اخْتَلَّ بَعْضُ العَدَدِ المُعتبَرِ[١] فالتَّوْزِيعُ عَلَى العَدَدِ المُعْتبَرِ دُونَ الجَمِيعِ **في أَصَحِّ الوَجْهَين**[٢][٣].

- **وَإِذَا انْقَسَمَ الشُّهودُ إِلَى الذُّكورِ وَالإِنَاثِ:**

- فَإِنْ لَمْ يَزِيدُوا[٤] عَلَى أَقَلِّ مَا يَكْفِي كرجلٍ وَامْرَأتينِ في الرَّضاعِ أَوْ في المالِ[٥] فنصفُ الغُرْمِ عَلَى الرَّجلِ عندَ الرُّجُوْعِ والنِّصْفُ عَلَى المَرْأَتَينِ[٦].

- وَإِنْ[٧] زَادُوا: فَإِنْ كَانَ المشهودُ بِهِ مِمَّا يثبتُ بشهادةِ النِّساءِ وَحْدهنَّ كالرَّضاعِ، فَإِذَا شهدَ أربعُ نِسْوةٍ مَعَ رجلٍ، ورَجَعُوا جميعًا، فعلَى الرَّجلِ ثُلُثُ الغُرْمِ، وعليهنَّ ثُلُثاهُ[٨][٩]، وَإِنْ رجعَ الرَّجلُ[١٠] وَحْدهُ أَوِ امْرَأتانِ وَحْدهما فلَا شَيءَ **في أَصَحِّ الوَجْهَينِ**[١١].

- وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَثْبتُ بشهادةِ نساءٍ[١٢] وَحْدهنَّ كَالأَمْوالِ فَإِذَا[١٣] شهدَ رَجلٌ وأربعُ نِسْوةٍ وَرَجَعُوا، وأَوْجَبنَا الغُرْمَ بالرُّجوعِ، فأَحدُ الوَجْهينِ أَنَّ الحُكْمَ كَمَا في الرَّضاعِ[١٤]، **وَأَقْواهُما** أَنَّ نِصْفَ الغُرْمِ عَلَى الرَّجلِ وَالنِّصفَ عَلَيهنَّ[١٥].

وَعَلَى هَذَا فَلَوْ رجعَ[١٦] النِّسوةُ فَعليْهِنَّ نصفُ الغُرْمِ، وَإِنْ رَجعَتِ امْرَأتانِ فلَا شيءَ عَلَيْهِما **عَلَى الأَصَحِّ**[١٧].

---

(١) أي: بعد رجوع بعضهم.
(٢) في (ج): «القولين».
(٣) لو رجع من الثلاثة اثنان يكون نصف الغرم على الراجعين؛ لبقاء نصف الحجة. الثاني: وجوب الثلثين عليهما؛ لأن البينة إذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقًا بالإتلاف وقد استووا فيه.
(٤) في (ز): «يزدوا».
(٥) في (ج، د): «الأموال».
(٦) في (د): «ونصف على امرأتين».
(٧) في (د): «فإن».
(٨) في (ز): «ثلثا».
(٩) وتنزل كل امرأتين منزلة رجل؛ لأن هذه الشهادة ينفرد بها النساء فلا يتعين الرجل للشطر.
(١٠) في (د): «رجل».
(١١) لبقاء الحجة. الثاني: يجب عليه أو عليهما ثلث الغرم.
(١٢) في (أ، ب، ج، د): «النساء».
(١٣) في (د): «فإن».
(١٤) أن على الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاه.
(١٥) أن على الرجل نصف الغرم والنصف الآخر عليهن، بخلاف الرضاع؛ لأن المال لا يثبت بشهادة النساء، وإن كثرن، فنصف الحجة تقوم بالرجل معهن.
(١٦) في (د): «رجعت».
(١٧) لبقاء الحجة، والثاني: عليهما ربع الغرم؛ لأنهما ربع البينة.

وَالأَظْهَرُ: أَنَّ رُجُوعَ[١] شهودِ الإِحْصَانِ[٢] لَا يَقْتَضِي غُرْمًا[٣]، وَكَذَا رجوعُ شُهودِ الصِّفَةِ مَعَ شُهُودِ تَعْلِيقِ الطَّلاقِ[٤] والعِتَاقِ[٥][٦].



(١) في (أ): « الرجوع ». (٢) أي: بعد رجم القاضي الزاني.

(٣) لأنهم لم يشهدوا بما يوجب العقوبة عليه وإنما وصفوه بصفة كمال. الثاني: يقتضي غرمًا؛ لأن الرجم يتوقَّف على ثبوت الزنا والإحصان جميعًا.

(٤) في (ز): « الإطلاق ».

(٥) وفي (ح): « أو العتاق »، وفي (د): « الإعتاق ».

(٦) أي: على صفة إذا رجعوا بعد نفوذ الطلاق والعتق؛ لأنهم لم يشهدوا بطلاق ولا عتق وإنما أثبتوا صفة. والثاني: يغرمون؛ لأن الرجم يتوقَّف على ثبوت الزنا والإحصان جميعًا فالقتل لم يستوفَ إلا بهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم. « مغني المحتاج » (٦/ ٣٩٧) « نهاية المحتاج » (٨/ ٣٣٢).

كتاب الدعاوى والبينات[(١)][(٢)]

عَنِ[(٣)] النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: « **البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، واليمينُ عَلَى** [٢٥٠/ أ] **مَنْ أَنْكَر** »[(٤)].

لا بدَّ مِنَ المُرَافعةِ[(٥)] إِلَى القاضِي في الدَّعْوى[(٦)]؛ إِنْ كَانَ المُسْتَحَقُّ عقوبةً؛ كَالقِصَاصِ وحدِّ القذفِ[(٧)]، وَإِنْ كَانَ مالًا نُظِرَ: إِنْ كَانَ[(٨)] عينًا[(٩)] فلهُ[(١٠)] اسْتِرْدادُهَا[(١١)][(١٢)] إِنْ لَمْ يُحرِّكْ[(١٣)] فتنةً[(١٤)] وَإِلا[(١٥)] فلَا بُدَّ مِنَ الرَّفعِ أَيْضًا[(١٦)][(١٧)].

وَإِنْ كَانَ دَينًا، فَإِنْ كَانَ المديونُ مُقرًّا غيرَ ممتنعٍ مِنَ الأَداءِ فيُطالِبُهُ[(١٨)]، وليسَ لهُ[(١٩)] أخذُ شيءٍ مِنْ مالِهِ[(٢٠)].

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ نُظِرَ؛ إِنْ لَمْ يُمْكِنْ تَحْصِيلُ الحقِّ بالقاضِي بأَنْ كَانَ منكرًا وَلَا بَيِّنَةَ

---

(١) في (أ، ب): « كتاب البينة »، وفي (د): « الدعوى والبيانات ».

(٢) وهم الشهود، سُمُّوا بذلك؛ لأن بهم يتبين الحق.

(٣) في (د): « وعن ».

(٤) رواه بلفظه: الدارقطني (٤/ ١١٤) والبيهقي في « السنن الصغير » (٣/ ٢٥٧) وفي « الكبرى » (٨/ ٢١٣) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه مرفوعًا، وإسناده ضعيف.. ورواه الترمذي في سننه (١٣٤٢) من طريق عبد اللّه بن أبي مليكة، عن ابن عباس أن رسول اللّه ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه، وقال: هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه.

(٥) في (د): « المرافقة ».

(٦) في (ز، د): « والدعوى ».

(٧) فلا يستقل صاحبها باستيفائها لعظم خطرها والاحتياط في إثباتها واستيفائها، فلو خالف واستوفى بدون ذلك وقع الموقع في القصاص دون حد القذف.

(٨) « إن كان »: سقط من (د).

(٩) تحت يد عادية.

(١٠) أو وليه إن لم يكن كاملًا.

(١١) في (أ، ب): « استرداده ».

(١٢) مستقلًا بالأخذ بلا رفع لقاضٍ وبلا علم من هي تحت يده للضرورة.

(١٣) أي: من أخذها.

وفي (ج): « يتحرك ».

(١٤) أو ضررًا.

(١٥) بأن خاف فتنةً أو ضررًا.

(١٦) في (د): « فلا بد من الرفع إلى القاضي أيضًا ».

(١٧) أي: إلى قاضٍ أو نحوه ممن له إلزام الحقوق كمحتسب وأمير، لا سيما إن علم أن الحق لا يتخلص إلا عنده. والرفع تقريب الشيء، فمعنى رفع الشيء لقاضٍ قربه إليه.

(١٨) ليؤدي ما عليه.

(١٩) أي المدين.

(٢٠) لأنه مخير في الدفع من أي مال شاء فليس للمستحق إسقاط حقِّه من ذلك إجبارًا.

لصاحبِ الحقِّ فلهُ أَنْ يأخذَ[١] جِنْسَ حقِّه مِن مالِهِ إنْ ظَفَرَ بهِ[٢]، وَإِنْ لَمْ يَظْفَرْ إِلَّا بغيرِ[٣] الجنسِ فَكَذَلِكَ عَلَى الأَصَحِّ[٤].

وَإِنْ أَمْكنَ تَحْصيلُ الحقِّ بالقاضِي بأَنْ كَانَ[٥] مُقِرًّا ممتنعًا مِنَ الْأَدَاءِ أَوْ مُنْكِرًا وللمُسْتحِقِّ بَيِّنةٌ، فهَلْ تجبُ المُرَافعةُ إِلَى القاضِي أَمْ يَسْتقِلُّ المستحِقُّ بالأَخْذِ؟ فِيْهِ وَجْهَانِ، رَجَّحَ مِنْهُمَا الثَّانِي[٦].

ومَهْما جازَ لهُ[٧] الْأَخْذُ[٨] فلهُ كسْرُ البابِ، ونقْبُ الجدارِ[٩]، إِذَا لَمْ يَصِلْ[١٠] إِلَى المالِ إِلَّا بهِ[١١].

ثمَّ المأخوذُ: إنْ[١٢] كَانَ مِنْ[١٣] جنسِ الحقِّ فلهُ تَملُّكهُ[١٤][١٥]، ومِنْ غيرِ الجنسِ لَا يتملَّكُهُ.

وَيَسْتقلُّ ببيعِهِ أَوْ يَرْفعُهُ[١٦] إِلَى القاضِي لِيَبِيعَهُ؟ فِيْهِ وَجْهَانِ؛ رَجَّحَ كلًّا مِنْهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الأَصْحَابِ[١٧].

---

(١) زاد في (د): « من ».

(٢) يعني: استقلالًا؛ لعجزه عن أخذه إلا كذلك.

(٣) في (أ): « لغير ».

(٤) لما روى البخاري (٢٢١١، ٥٣٦٤، ٥٣٧٠، ٧١٨٠) ومسلم (١٧١٤) عن عائشة أن هند قالت: يا رسول اللَّـه، إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سرًّا وهو لا يعلم، فهل عليَّ في ذلك شيء؟ فقال النبي ﷺ: « **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف** ». جوز لها الأخذ من غير فرق بين الجنس وغير الجنس. الثاني: المنع؛ لأنه لا يتمكن من تملكه وليس له أن يبيع مال غيره لنفسه.

(٥) زاد في (د): « المديون ».

(٦) لحديث هند، فقد أذن لها رسول اللَّـه ﷺ في الأخذ مع القدرة على الأخذ بالحاكم، ولأن في المرافعة مؤنة ومشقة وتضييع زمان. الثاني: تجب المرافعة إلى القاضي، كما لو أمكنه تحصيل الحق بالمطالبة والتقاضي.

(٧) أي: المستحق.

(٨) أي: من غير رفع لقاض.

(٩) في (د): « جدار ».

(١٠) في (أ، ب): « يسهل »، وفي (د): « يحصل ».

(١١) لأن من استحق شيئًا استحق الوصول إليه ولا يضمن ما فوته كمن لا يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف ماله فأتلفه لا يضمن.

(١٢) في (د): « إذا ».

(١٣) « من »: سقط من (د).

(١٤) في (د): « تمليكه ».

(١٥) أي: بدلًا عن حقِّه.

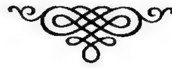
(١٦) في (ج): « أو يرفع ».

(١٧) أن له أن يبيعه بنفسه وامتناع من عليه يسلطه على البيع كما يسلط على الأخذ، ورجَّحه العراقيون والقاضي الروياني والبغوي. الثاني: برفعه إلى القاضي، ولا يستقل ببيعه؛ لأن لا يلي التصرف في مال غيره لنفسه، ورجَّحه الغزالي.

وَأَقْوَى[١] الوَجْهين: أَنَّ المَأْخُوذَ مَضْمونٌ عليهِ[٢]، حَتَّى إنْ[٣] تلَفَ قَبْلَ البيعِ أَوْ قَبْلَ التَّملُّكِ يَتلفُ[٤] مِنْ ضَمانِهِ[٥].

ولَا يأخذُ[٦] المُسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ إِذَا أَمْكنَهُ الاقْتِصارُ عليهِ[٧].

وَكَما يَجُوزُ الأَخْذُ مِن مالِ[٨] الغَرِيمِ الجاحِدِ[٩] يَجُوزُ الأَخذُ مِنْ مالِ غَرِيمِهِ، كَمَا إِذَا كَانَ لزيدٍ عَلَى عمرٍو دينٌ، [٢٥٠/ ب] ولعمرٍو عَلَى بكرٍ مثلُهُ، يَجُوزُ لزيدٍ أَنْ يأخذَ مالَ بكرٍ بِمَا لَهُ عَلَى عمرٍو[١٠].



---

(١) في (د): « فأقوى ».

(٢) أي: الآخذ.

(٣) في (أ، ب، ج، د): « إذا ».

(٤) في (د): « يتعلَّق ».

(٥) لأنه أخذها بغير إذن المالك فتلفت من ضمانه بخلاف الرهن، فإنه أخذه بإذن المالك فتلف من ضمانه. الثاني: لا يضمن كالمرهون وإذن الشرع في الأخذ يقوم مقام إذن المالك.

(٦) في (ز): « يؤخذ ».

(٧) لحصول المقصود به، فإن أخذه ضمن الزائد لتعديه بأخذه، وإن لم يمكنه بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمته على حقه أخذه ولا يضمن الزيادة؛ لأنه لم يأخذها.

(٨) في (د): « المال ».

(٩) في (د): « الجديد ».

(١٠) ولا يمنع من ذلك رد عمرو وتصرف زيد بالأخذ وعدم حسبان ذلك عن دينه على بكر ولا إقرار بكر لعمرو ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو.

فَصْلٌ

في معرفة المدعي والمدعى عليه

أَظْهَرُ القَوْلين: أَنَّ المدَّعِي[١] مَنْ يُخَالِفُ قَوْلُهُ الظاهرَ[٢] والمدَّعَى عَلَيْهِ مَن يُوَافِقُ قولُهُ الظَّاهرَ[٣].

فلو[٤] أَسْلمَ[٥] الزَّوجانِ قَبْلَ المَسِيسِ[٦] وقالَ[٧] الزَّوجُ: « أَسْلمنَا معًا والنِّكاحُ مُستمِرٌّ »، وقَالَتِ المرأةُ: « بَلْ عَلَى[٨] التَّعاقُبِ »، فقولُ الزَّوجِ هُوَ الَّذِي يُخالفُ الظَّاهرَ فَهُو[٩] المُدَّعِي[١٠].

وَالأُمَنَاءُ المُصدَّقونَ في الرَّدِّ مُدَّعونَ[١١]، لَكِنِ اكْتُفِي بِيَمِينِهِمْ[١٢].

وَإِذَا كَانَ المُدَّعى[١٣] نقدًا[١٤] فلَا بُدَّ[١٥] مِنْ بيانِ الجِنْسِ[١٦] والنَّوعِ[١٧] والقَدْرِ[١٨] والصِّحَّةِ والتَّكسيرِ[١٩] إِنِ اخْتَلفتِ القِيمةُ بِهِمَا[٢٠].

وَإِنْ كَانَ عينًا أُخْرى[٢١]..

---

(١) يعني: اصطلاحًا. (٢) وهو براءة الذمة.

(٣) الثاني: أن المدعي من المتخاصمين هو الذي لو سكت خلي ولم يطالب بشيء. والمدعى عليه من لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت.

(٤) « إذا »: سقط من (أ)، وفي (ب، ج): « فإذا ». (٥) في (ج): « فلو أسلم »، وفي (أ): « أسلم ».

(٦) في (د): « المس ». (٧) في (أ، ب): « فقال ».

(٨) « على » سقط من (د). (٩) في (د): « وهو ».

(١٠) لأن وقوع الإِسْلَامَين معًا خلاف الظاهر وهي مدعى عليها.

(١١) لأنه يزعم الرد الذي هو خلاف الظاهر.

(١٢) لأنه أثبت يده لغرض المالك وقد ائتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الرد.

(١٣) زاد في (د): « به ». (١٤) أو غيره مثليًّا أو متقومًا.

(١٥) أي: فيه لصحة الدعوى. (١٦) كذهب وفضة.

(١٧) كخالص أو مغشوش. (١٨) كمائة وصفة يختلف بها الغرض.

(١٩) في (د): « الكسر ».

(٢٠) كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة فلا يكفي إطلاق النقد وإن غلب.

(٢١) وقول « التنبيه » (ص٢٦١): (وإن لم يمكن تعيينها – أي: لغيبتها – ذكر صفاتها، وإن ذكر القيمة فهو آكد) المراد هنا: صفات السلم كما صرَّح به « المنهاج » (ص٥٧٦) و « الحاوي » (ص٦٦٤)، وعبارة « المحرر »: (أو عينًا أخرى مما يضبط بالصفة كالحبوب والحيوان)، فأشار بقوله: (أخرى) إلى أن المراد من غير النقود، واقتصر =

فَمَا يُضْبطُ بالصِّفةِ كالحبوبِ والحيوانِ يَصِفُهُ[١] بصفاتِ[٢] السَّلَمِ[٣]، وَلَا حاجةَ إِلَى ذِكْرِ القيمةِ **عَلَى الأَصَحِّ**.

وَإِنْ كَانَتِ[٤] العينُ تالفةً وَهِيَ مُتقوِّمةٌ[٥] فلَا بُدَّ مِنْ ذِكرِ القيمةِ[٦].

وفي دَعْوى النِّكاحِ لَا يَكْفِي الإِطلاقُ **عَلَى الأَظْهَرِ**[٧]، بَلْ يقولُ: « نكحتُهَا بوليٍّ مُرْشدٍ وشَاهِدَي[٨] عدلٍ »، ولَا بُدَّ من التَّعرُّضِ لِرِضَاهَا إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تزوَّجَ بالرِّضا[٩][١٠].

وَأَقْيَسُ الوَجْهينِ: أَنَّهُ يُشْترَطُ في نكاحِ الأَمَةِ التَّعرُّضُ للعجزِ عَنِ الطَّوْلِ[١١] وخوفِ العَنَتِ[١٢][١٣].

والعقودُ[١٤] الماليةُ كالبيعِ والهبةِ وَالإجارةِ يَكْفِي فِيْهَا الإِطلاقُ **عَلَى الأَصَحِّ**[١٥].

= « المنهاج » على التمثيل بالحيوان، ولو ذكر الحبوب أيضًا.. لكان أولى؛ ليمثل للمثلي والمتقوم، وعذر « المنهاج » أنه إذا لم يشترط القيمة في المتقوم فالمثلي أولى، فهو مفهوم من طريق الأولى، وتقدم في القضاء على الغائب عن الرافعي و « الروضة » تصحيح اعتبار القيمة في المتقوم دون المثلي، ففيه مخالفة لما هنا. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٢٤).

(١) أي: وجوبًا.

(٢) في (د): « بصفة ».

(٣) السابقة في بابه.

(٤) في (أ): « كان ».

(٥) بكسر الواو.

(٦) لأنها الواجبة عند التلف فلا حاجة لذكر شيء معها من الصفات كما اقتضاه كلامهم لكن يجب ذكر الجنس فيقول عبد قيمته مائة.

(٧) لأن أمر الفروج مبني على الاحتياط كأمر الدماء والوطء. الثاني: إن ادعى ابتداء النكاح وجب التفصيل، وإن ادعى دوامه لم يجب؛ لأن الشروط لا تعتبر في الدوام. الثالث: تسمع الدعوى مطلقًا؛ لأنه دعوى في ملك كدعوى المال.

(٨) في (د): « شاهين ».

(٩) في (ز): « برضاء ».

(١٠) بأن كانت غير مجبرة؛ لأن النكاح فيه حق للّـه تعالى وحق لآدمي، وإذا وقع لا يمكن استدراكه فاحتيط فيه. والثاني: يكفي الإطلاق فيه كالمال.

(١١) أي: مهرٍ ينكح به حرة.

(١٢) في (ج): « العنتة »، وفي (ز): « العيب »، وفي (د): « الفتنة ».

(١٣) لأن الفروج يحتاط لها كالدماء. الثاني: لا يجب كما لا يجب التعرض لعدم الموانع.

(١٤) في (ج): « وفي العقود ».

(١٥) لأن المقصود المال، والعقود المالية أخف حكمًا من عقد النكاح، ولذلك لا يشترط فيه الإشهاد. الثاني: أنه لا بد من التفصيل والتعرض للشروط كما في النكاح. الثالث: الفرق بين أن يكون العقد بجارية فيجب التفصيل احتياطًا للبضع، وبين أن يتعلَّق بغيرها فلا يجب.

وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ فطلبَ مِنَ القاضِي تحليفَ المُدَّعِي لَمْ يُـجَبْه[١] إليهِ[٢][٣].

وَإِنِ ادَّعَى[٤] إبراءً[٥] أَوْ أداءً أَوِ ادَّعَى في الأَعْيانِ [٢٥١/أ] بيعًا أَوْ هبةً و[٦] إقباضًا حُلِّفَ عَلَى نفي مَا يَقُولُهُ[٧].

وَلَوِ ادَّعَى[٨] فِسْقَ الشُّهودِ، أَوْ كَذِبَهُمْ، وَزَعَمَ أَنَّ الخَصْمَ عالمٌ بذلكَ، فَهَلْ لَهُ تَحْليفُهُ عَلَى أَنَّهُ لا يَعْلَمُ؟ فِيْهِ وَجْهَانِ أَظْهَرُهُمَا نَعَمْ[٩].

وَإِذَا اسْتَمْهَلَ[١٠] لِيَأْتِيَ[١١] بِبيِّنةٍ دافعةٍ أُمْهِلَ بثلاثةِ[١٢] أَيَّامٍ[١٣].

ومَنِ ادَّعَى رقَّ بالغ[١٤]، وَقَالَ البالغُ: «أَنَا حُرُّ الأصلِ» فالقَوْلُ قولُهُ[١٥]، وَعَلَى المُدَّعِي البَيِّنةُ.

---

(١) في (أ، ب): «يجب». (٢) في (د): «عليه».

(٣) لأنه تكليف حجة بعد حجة بل هو كالطعن في الشهود، يستثنى منه صورتان:
إحداهما: إذا قامت بينة بإعسار المديون.. فلصاحب الدين تحليفه في الأصحِّ؛ لجواز أن يكون له مال في الباطن.
الثانية: إذا أقام بينة بعين وقال الشهود: لا نعلمه باع ولا وهب.. فإن الشافعي قال «الأم» (٦/ ١٧٧، ١٧٨): (أحلفه أنها ما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه، ثم أدفعها له). وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٢٨، ٧٢٩).

(٤) أي: بعد إقامة البينة مسقطًا له. (٥) أي: منه في الدين.

(٦) في (د): «أو».

(٧) وهو أنه ما تأدى منه الحق ولا أبرأه من الدين ولا باعه العين. فيه أمران:
أحدهما: أن محله: إذا ادعى حدوث ذلك بعد قيام البينة ومضى زمن إمكان ذلك، فإن لم يكن.. لم يتلفت إليه، وإن ادعى وجوده قبل شهادة الشهود؛ فإن لم يحكم القاضي بعد.. حلف المدعي على نفيه، وإن حكم.. لم يحلفه على الأصحِّ في «أصل الروضة» (١٢/ ١٢)، وحكاه الرافعي عن البغوي. «العزيز» (١٣/ ١٦٠).
ثانيهما: يستثنى منه: ما إذا حلف المدعي قبل ذلك إما مع شاهده أو يمين الاستظهار، فلا يحلف بعد هذه الدعوى، وفي «أصل الروضة» (١١/ ١٨٧) في القضاء على الغائب عن «العدة»: أنه لو ادعى قضاء الدين وسأل إحلافه أنه لم يستوفه.. لم يحلف؛ لأن القاضي الكاتب قد أحلفه، قال: وذكر البغوي في مثله في دعوى الإبراء أنه يحلفه أنه لم يبرئه، فحصل وجهان. وانظر: «تحرير الفتاوي» لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٢٩).

(٨) زاد في (د): «المدعي».

(٩) لأنه لا أقرب لبطلت شهادتهم. الثاني: لا، ويكتفى بظاهر العدالة وتعديل المزكين.

(١٠) أي: طلب الإمهال من أقيمت عليه بينة.

(١١) في (ز): «الثاني». (١٢) في (أ، ب، ج، د): «ثلاثة».

(١٣) لأنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ومقيم البينة قد يحتاج إلى مثلها للفحص عن الشهود.

(١٤) في (أ، ب، ج): «البالغ».

(١٥) بيمينه، وإن تداولته الأيدي وسبق من مدعي رقه قرينة تدل على الرق ظاهرًا كاستخدام وإجارة؛ لموافقته الأصل وهو الحرية.

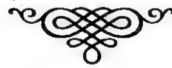
وَإِنِ[١] ادَّعَى[٢] رِقَّ صغيرٍ:

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يدِهِ، لَمْ يُصدَّقْ[٣] إِلَّا بِبيِّنةٍ[٤].

وَإِنْ كَانَ فِي يدِهِ، وَلَمْ يُعْرَفِ اسْتِنادُ اليدِ[٥] إِلَى الْتِقَاطٍ[٦][٧] فيُصدَّقُ، ويُحْكَمُ لهُ[٨].

فلَوْ كَانَ الصغيرُ مُميِّزًا فأنكرَ[٩] الرِّقَّ[١٠] فإنْكَارُهُ[١١] كإنكارِ البالغِ[١٢] حَتَّى يحتاجَ المُدَّعِي إِلَى البيِّنَةِ أَوْ لَا عِبْرَةَ بإنكارِهِ؟ فِيْهِ وَجْهَانِ؛ أَصَحُّهما الثَّانِي[١٣].

وفي سَماعِ الدَّعْوى بالدَّيْنِ المُؤجَّلِ وَجْهانِ رَجَحَ مِنْهُمَا المَنْعُ[١٤].



---

(١) في (د): « وإذا ».

(٢) زاد في (د): « أي المدعي ».

(٣) في (د): « يصدقه ».

(٤) لأن الأصل عدم الملك والظاهر أن المجنون البالغ كالصغير.

(٥) أي: يد المدعي.

(٦) في (أ، ب، ج، د): « التقاطه ».

(٧) كما لو ادعى الملك في دابة أو ثوب.

(٨) أي: بعد حلفه.

(٩) في (أ، ب، ج، د): « وأنكر ».

(١٠) « وأنكر الرق »: سقط من (د).

(١١) وفي (ج): « فأنكر فإنكاره ».

(١٢) فلا يحكم برقه لمدعيه إلا ببينة، وإن أنكر بعد بلوغه في صورة عدم الاستناد لم يؤثر.

(١٣) أنه يحكم له بالملك؛ لأنه لا حكم لقوله. الثاني: أنه لا يحكم له بالملك؛ لأنه يعرف نفسه فلم يحكم بملكه مع إنكاره كالبالغ.

(١٤) لأنه لا يتعلَّق بها إلزام في الحال ولا مطالبة. الثاني: تسمع ليثبت الدين في الحال ويطالب به في الاستقبال وقد يموت من عليه فتتعجل المطالبة.

يستثنى منه مسائل:

الأولى: إذا ادعى على القاتل بقتل خطأ أو شبه عمد.. سمع مع أن ذلك إنما يوجب دية مؤجلة، فلو ادَّعى ذلك على العاقلة لم تسمع جزمًا؛ لأنه لم يتحقَّق لزومه لمن ادَّعى عليه به؛ لجواز موته أثناء الحول وإعساره آخره. ذكره شيخنا في « تصحيح المنهاج »، وقال: لم أر من تعرض لذلك.

الثانية: إذا كان بعض الدين حالًّا.. سمعت الدعوى بالجميع كما قاله الماوردي، ويكون المؤجل تبعًا.

الثالثة: إذا كان المؤجل في عقد قصد بدعواه تصحيح المطالبة؛ كالسلم المؤجل.. صحَّت دعواه. قاله الماوردي أيضًا.

وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٣١).

فَصْلٌ

فيما يتعلق بجواب المدعى عليه

المدَّعَى عَلَيْهِ إِمَّا أَنْ يُجِيبَ بالإقرارِ أَوْ بِالإِنْكارِ[١] أَوْ يسكتَ.

وَإِذَا أصرَّ[٢] عَلَى السُّكوتِ[٣] جُعِلَ كَالمُنْكِرِ[٤] والنَّاكِلِ[٥][٦].

وإذا[٧] ادَّعَى عَلَيْهِ عشرةً فقالَ: « لا يَلْزَمُنِي العشرةُ »، لَمْ يَكُنْ هَذَا جوابًا تامًّا، إنَّما[٨] الجوابُ التَّامُّ أَنْ يُضِيفَ إليهِ: « ولَا بَعْضُها ».

وهَكَذا يُحلِّفُهُ القاضِي إِنْ كَانَ[٩] يحلفُ[١٠][١١]، فَإِنْ حلفَ عَلَى نفي العَشْرةِ واقْتَصر[١٢][١٣] عَلَيْهِ، فللمُدَّعِي أن يحلفَ عَلَى اسْتِحْقاقِ ما دُونَ العشرةِ بشيءٍ قليلٍ ويَأْخُذُهُ[١٤].

وَإِذَا ادَّعَى مالًا وأَسْندَهُ إِلَى جهةٍ بأَنْ قَالَ: « أَقْرضتُ منك[١٥] »، وطَالبَهُ [٢٥١/ ب] ببَدلِهِ، أو: « غصبتَ[١٦] عَبْدِي وتلفَ عندكَ، فعليكَ ضَمانُهُ »، فليسَ عَلَى المدَّعَى عَلَيْهِ التَّعرُّضُ في الجوابِ[١٧] لِتِلْكَ الْجهةِ، بَلْ يَكْفيهِ أَنْ يَقُولَ: « لَا تَستحقُّ عليَّ شيئًا[١٨] »[١٩].

وَيَكْفيهِ في جوابِ[٢٠] طَالِبِ الشُّفعَةِ أَنْ يَقُولَ: « لَا تَسْتحقُّ عليَّ الشُّفعةَ »، أَوْ[٢١]:

---

(١) في (ج): « بالإنكار أو بالإقرار »، وفي (د): « بإنكار أو بإقرار ».

(٢) في (د): « استمر ».

(٣) لغير دهشة أو غباوة.

(٤) أي: للمدعي به.

(٥) في (أ، ب، ج، د): « الناكل ».

(٦) أي: عن اليمين وحينئذ فترد اليمين على المدعي بعد أن يقول له القاضي أجب عن دعواه وإلا جعلتك ناكلًا.

(٧) في (أ، ب): « وإن ».

(٨) في (أ، ب): « وإنما ».

(٩) زاد في (د): « أي المدعى عليه ».

(١٠) « يحلف »: سقط من (ز).

(١١) لأن مدعي العشرة مُدعٍ لكل جزء منها فاشترط مطابقة الإنكار واليمين دعواه.

(١٢) في (ج): « فاقتصر ».

(١٣) أي: في حلفه.

(١٤) أي ما دون العشرة وإن لم يجدد دعوى.

(١٥) زاد في (د): « بكذا »، وفي (أ): « أقرضتك كذا ».

(١٦) في (ز): « عصبت ».

(١٧) في (د): « التعرض بالجواب ».

(١٨) في (د): « شيء ».

(١٩) أو لا يلزمني تسليم شيء إليك.

(٢٠) في (د): « الجواب ».

(٢١) في (د): « و ».

« لَا يَلْزمُنِي تَسْلِيمُ الشِّقْصِ إليكَ »[١].

وَإِذَا اقْتصرَ عَلَى الْجوابِ الْمُطْلَقِ وانْتهَى الأَمرُ إِلَى الحلفِ حَلَفَ كَذَلِكَ.

وَلَوْ تعرَّضَ للجهةِ المدَّعاةِ ونَفاهَا، فالجوابُ صحيحٌ أَيْضًا، ويحلفُ عَلَى وَفْقِ الجَوابِ.

وَلَوْ أرادَ أَنْ يَقْتَصِرَ فِي الحلفِ عَلَى النَّفْي[٢] المُطْلَقِ، وَلَا يَتعرَّضُ للجهةِ، فَهَلْ يُمْكِنُ[٣]؟ فِيهِ وَجْهَانِ أَظْهرُهُمَا المَنْعُ[٤].

وَلَوْ كَانَ فِي يَدِهِ مَرْهونٌ أَوْ مُسْتأجَرٌ وَادَّعاهُ[٥] مَالكُهُ[٦] فَيَكْفيهِ أَنْ يَقُولَ: « لَا يَلْزمُنِي تَسْلِيمُهُ »[٧].

وَلَوِ اعْتَرَفَ بِالمِلْكِ[٨]، وادَّعَى[٩] الرَّهنَ أَوِ الإِجارةَ[١٠] فالْمُصدَّقُ الْمَالِكُ عَلَى ظاهرِ المَذْهبِ[١١]، وحينئذٍ[١٢] فمُدَّعِي[١٣] الرَّهنِ والإِجارةِ يَحْتاجُ إِلَى البيِّنةِ.

فَإِنْ لَمْ تُساعِدْهُ البَيِّنَةُ وخافَ جُحُودَ المالِكِ[١٤] إِنِ اعْترفَ بالْمِلْكِ[١٥] فَحِيلتُهُ[١٦][١٧] أن يُفصِّلَ ويقولَ[١٨]: « إِنِ ادَّعيتَ مِلْكًا مطلقًا[١٩] فلَا يَلْزمُنِي التَّسْليمُ[٢٠]، وإذا[٢١] ادَّعيت مرهونًا عندِي[٢٢] فحَتَّى أُجِيبَ[٢٣][٢٤] ».

---

(١) ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة؛ لأن المدعي قد يكون صادقًا في الإقراض وغيره وعرض ما أسقط الحق من أداء أو إبراء.

(٢) في (د): « نفي ».

(٣) زاد في (د): « منه ».

(٤) ليطابق اليمين الإنكار. الثاني: له الحلف بالنفي المطلق كما لو أجاب به.

(٥) أي: كلًّا منهما.

(٦) في (د): « مالك ».

(٧) ولا يجب التعرض للملك.

(٨) للمدعي.

(٩) أي: بعده.

(١٠) وكذبه المدعي.

(١١) لأن الأصل عدم ما ادعاه. الثاني: يقبل قوله بدون البينة؛ لأن اليد تصدقه في ذلك.

(١٢) « وحينئذ »: سقط من (أ).

(١٣) في (ب): « مدعي ».

(١٤) زاد في (ج): « الرهن أو الإجارة ».

(١٥) أي: للمدعي.

(١٦) في (د): « فحينئذ ».

(١٧) أي المدعى عليه.

(١٨) يعني: في الجواب.

(١٩) عن رهن وإجارة.

(٢٠) أي: لما ادعيته علي.

(٢١) في (أ، ب، ج، د): « وإن ».

(٢٢) أو مستأجرًا.

(٢٣) في (د): « فحتى عندي أجيب به ».

(٢٤) ولا يكون مُقرًّا بذلك.

فَصْلٌ

في ادعاء عقار أو منقول أو معين حاضر أو غائب

إِذَا ادَّعى عَلَيْهِ عقارًا أَوْ مَنْقولا[١] وقالَ[٢][٣]: « إِنَّه لَيْسَ لِي »[٤] أَوْ قَالَ: « هُوَ لرجلٍ لَا أَعْرِفُهُ[٥] » فَأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ: أَنَّ الخُصُومةَ لَا تَنْصرفُ عنهُ.

ولَا يُنزَعُ المالُ مِنْ يدِهِ[٦]، بَلْ يُقِيمُ المُدَّعِي البَيِّنَةَ عَلَيْهِ أَوْ يُحلِّفُهُ. [٢٥٢/ أ].

وكذَا لَوْ قَالَ: « هُوَ وَقْفٌ عَلَى الفقراءِ » أَوْ[٧]: « عَلَى مسجدِ كَذَا »[٨] أَوْ « هُو لِابْنِي الطِّفْلِ[٩] » لَا تَسقطُ الدَّعْوى عنهُ، بَلْ يُقِيمُ المُدَّعِي البَيِّنَةَ عليهِ[١٠] أَوْ يُحلِّفُهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ تَسْليمُهُ إليهِ[١١].

وَإِنْ أضافه[١٢] إِلَى مُعيَّنٍ لَا تمتنعُ[١٣] مُخاصَمتُه وتحليفُهُ[١٤]، فَإِنْ كَانَ حاضرًا في البلدِ رُوجِعَ[١٥]، فَإِنْ صَدَّقهُ، انْصَرفَتِ الخُصُومةُ إليهِ[١٦].

وَإِنْ كذَّبهُ فيُتركُ المالُ في يدِ المدَّعَى عليهِ؟ أَوْ يُنْزعُ[١٧] ويُحفَظُ إِلَى[١٨] أَنْ يظهرَ

---

(١) في (ز): « منقلا ».

(٢) في (أ، ب، ج، د): « فقال ».

(٣) أي: في الجواب.

(٤) مقتصرًا على ذلك ولم يضفها.

(٥) أو لا أسميه.

(٦) لأن الظاهر أن ما في يده ملكه، وما صدر عنه ليس بمزيل، ولم يظهر لغيره استحقاقًا. الثاني: تنصرف الخصومة؛ لأنه تبرأ من المدعي، وينتزع الحكم والمال من يده، فإن أقام المدعي بينة على الاستحقاق فذلك وإلا حفظه إلى أن يظهر مالكه.

(٧) في (د): « وهو ».

(٨) وكان المدعى عليه هو الناظر.

(٩) أو المجنون ملك له. ولو عبر بمحجوره كان أولى.

(١٠) « عليه »: سقط من (ج، د).

(١١) أي: للعين المدعاة إن لم يكن بينة بها رجاء أن يقر أو ينكل فيحلف المدعي وتثبت له العين في الأولتين وفيما لو أضافها لغير معين والبدل للحيلولة في غير ذلك. والثاني تنصرف عنه وينتزع الحاكم العين من يده..
وقول « المنهاج »: (إن لم تكن بينة) يقتضي أنه إنما يحلفه على ما ذكر إن لم تكن بينة، قال شيخنا المذكور: وهذا قيد غير معتبر، والذي في « المحرر »: (بل يقيم المدعي البينة أو يحلفه أنه لا يلزمه تسليمه) وقد تقدم أنه إنما تسمع البينة حيث كان المدعى عليه قيم الطفل أو ناظر الوقف. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٣٦).

(١٢) في (أ): « أضاف ».

(١٣) في (د): « لا تمنع ».

(١٤) في (د): « أو تحلفه نظر ».

(١٥) في (د): « رجع ».

(١٦) أي الحاضر لصيرورة اليد له والخصومة إنما تدور بين متنازعين.

(١٧) في (ب): « ينتزع ».

(١٨) في (د): « أو يحفظ القاضي ».

مَالِكُهُ؟ أَوْ يُسلَّمُ إِلَى المُدَّعِي[١]؟ فِيهِ ثلاثةُ أَوْجُهٍ[٢] ذَكرنَاهَا أَوْ[٣] نَحْوهَا في الإقرارِ؛ **أَرْجَحُها** الأَوَّلُ[٤].

وَإِنْ أَضَافهُ[٥] إِلَى غائبٍ، **فَأَظْهرُ الوَجْهينِ** انْصِرافُ الخُصُومةِ[٦] عنهُ[٧]، وحِينَئذٍ[٨] فَإِنْ لَمْ يَكُنْ للمُدَّعِي بَيِّنةٌ فَيُوقفُ الأمرُ[٩] إِلَى أَنْ يَحضرَ الغَائِبُ[١٠]، وَإِنْ كَانت[١١] لَهُ بَيِّنةٌ فيَقْضِي لهُ[١٢]، وَهُوَ قضاءٌ عَلَى الغائبِ - حَتَّى يحتاجَ إِلَى اليَمِينِ - أَوْ عَلَى الحاضرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ **أَقْواهُما** الأَوَّلُ[١٣].

وَمَا **يُقْبَلُ إقرارُ العبدِ بِهِ** كالقِصَاصِ وَحَدِّ القذفِ تكونُ الدَّعْوى فِيهِ عَلَى العبدِ[١٤] والجَوَابُ **يُطْلَبُ** منهُ[١٥].

---

(١) زاد في (ج): « عليه ». (٢) زاد في (د): « كما ».

(٣) في (د): « و ».

(٤) يترك في يد المدعى عليه كما كان؛ لأن يده تشعر بالملك ظاهرًا. الثاني: ينتزع ويحفظ إلى أن يظهر مالكه فإنه في حكم المال الضال. الثالث: يسلم إلى المدعي؛ لأنه ليس ههنا من يدعيه غيره.

(٥) في (أ، ب): « أضاف ». (٦) في (د): « انصرف خصومة ».

(٧) لأن المال بظاهر الإقرار لغيره. الثاني: لا تنصرف الخصومة؛ لأن الملك في يده والظاهر أنه له، فلا يمكن من صرف الخصومة عن نفسه.

(٨) « وحينئذ »: سقط من (أ).

(٩) أي: في الإقرار بالمدعى به لغائب حيث لا بينة.

(١٠) لأن المال بظاهر الإقرار لغيره بدليل أن الغائب لو قدم وصدق أخذه. والثاني: لا تنصرف. وهو ظاهر نص المختصر؛ لأن المال في يده والظاهر أنه له.

(١١) في (أ، ب، ج، د): « كان ».

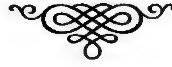
(١٢) وسلمت له العين.. وقول « المنهاج » (ص٥٧٨): (ويوقف الأمر حتى يقدم الغائب، فإن كان للمدعي بينة قضي بها) قال البلقيني في « تصحيح المنهاج »: إنه كلام متهافت؛ لأن وقف الأمر حتى يقدم الغائب ينافيه قوله: (فإن كان للمدعي بينة.. قضي بها) وعبارة « المحرر » سالمة من هذا؛ فإنه قال: (فإن لم يكن للمدعي بينة.. توقف الأمر إلى أن يحضر الغائب، وإن كان له بينة فيقضى له)، قال شيخنا: ووقف الأمر على ما قررناه محله بالنسبة إلى رقبة العين لا إلى تحليف صاحب اليد كما تقدم في الانصراف. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٣٨).

(١٣) لأنا حكمنا بإقرار المدعى عليه أنها ملك للغائب، ولا يجوز القضاء بالبينة على الغائب من غير يمين. الثاني: أنه لا يحتاج أن يحلف؛ لأنه قضاء على الحاضر وهو المدعى عليه، فصار كما لو أقرَّ به لحاضر وأقام المدعي بينة أخذها بلا يمين.

(١٤) في (د): « على العبد به ».

(١٥) لأنه لا يقبل إقراره في ذلك دون السيد؛ لعود أثر ذلك عليه.

وَمَا لَا يُقبَلُ إِقْرارُهُ[١] بِهِ كالأَرْشِ[٢] وضمانِ الأَمْوالِ فَلْتُوجَّه[٣] الدَّعْوى فِيْهِ عَلَى السَّيِّدِ[٤].



(١) في (ج): « إقرار العبد ». (٢) لتعييب أو إتلاف.

(٣) في (أ، ب، ج): « فليتوجه »، وفي (د): « فيتوجه ».

(٤) وعليه أيضًا جوابها؛ لأن الرقبة التي هي متعلقها حق السيد فإقرار الرقيق فيها لا يقبل.

فَصْلٌ

في كيفية الحلف والتغليظ فيه وفي ضابط الحالف

تُغَلَّظُ اليمينُ(١) في دَعْوى الدَّمِ والنِّكاحِ(٢) والرَّجعةِ والوَلاءِ(٣)، وكلِّ ما لَيْسَ بمالٍ وَلَيْسَ(٤) المقصودُ مِنْهُ المالَ(٥).

وَيَجْرِي في الكثيرِ مِنَ الأَمْوالِ دُونَ القليلِ، والكثيرُ ما يبلغُ نِصَابَ الزَّكاةِ(٦) عيناً أَوْ قيمةً.

وَمَا يَجْرِي فِيْهِ التغليظُ يَسْتوِي فِيْهِ يمينُ المُدَّعَى عَلَيْهِ واليمينُ(٧) المَرْدُودةُ واليَمِينُ مَعَ الشاهِدِ.

وكَيْفيَّةُ [٢٥٢/ ب] التَّغليظِ(٨) مَذْكُورةٌ في اللِّعانِ(٩).

ومَنْ كَانَ يحلفُ(١٠) عَلَى فِعْلِ نفسِهِ فيَحْلفُ عَلَى البَتِّ(١١) سواءٌ كَانَ يُثْبِتُ(١٢) أَوْ يَنْفِي(١٣).

وَإِنْ كَانَ يَحلفُ عَلَى فِعْلِ غيرِهِ فيَحْلِفُ في الإِثْباتِ عَلَى البتِّ، وفي النَّفي عَلَى نفي(١٤) العِلْمِ(١٥).

فإِذَا(١٦) ادَّعى وارثٌ(١٧) عَلَى إنسانٍ: أَنَّ(١٨) لمُورِّثي عليكَ كذَا. فقالَ(١٩): « أَبرأَنِي

---

(١) وإن لم يطلب الخصم تغليظها.
(٢) في (أ): « دعوى النكاح ».
(٣) في (د): « والنكاح والطلاق والرجعة والإيلاء ».
(٤) في (أ، ب، ج، د): « ولا ».
(٥) كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وإيلاد ووصاية ووكالة.
(٦) لا فيما دونه لأنه الموصوف في نظر الشرع ولذلك أوجب المواساة فيه.
(٧) في (أ): « اليمين ».
(٨) بالزمان والمكان وحضور جمع.
(٩) لكن لا يغلظ هنا بحضور جمع.
(١٠) زاد في (أ): « في الإثبات ».
(١١) بمثناة فوقية وهو القطع والجزم.
(١٢) في (ز): « ويثبت ».
(١٣) لأنه يعلم حال نفسه ويطلع عليها فيقول في البيع والشراء في الإثبات: واللّـه لقد بعت بكذا أو اشتريت بكذا وفي النفي: واللّـه ما بعت بكذا ولا اشتريت بكذا.
(١٤) في (د): « فعلى ».
(١٥) كبيع وإتلاف وغصب؛ لأنه يسهل الوقوف عليه كما أنه يشهد به.
(١٦) في (د): « وإذا ».
(١٧) في (أ، ب): « وارث إنسان ».
(١٨) في (د): « بأن ».
(١٩) أي: المدعى عليه.

مُورِّثُكَ ». حلفَ المُدَّعِي عَلَى نفي العِلْمِ بإبراءِ المُورِّثِ[١].

وَلَو ادَّعَى عَلَى آخرَ: أَنَّ عَبْدَكَ جنَى عليَّ بِمَا يُوجِبُ كذَا، فأَنْكَرَ، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يحلفُ عَلَى البتِّ[٢].

وَلَا يُشْتَرطُ في اليمينِ عَلَى البتِّ اليقينُ، بَلْ يَجُوزُ البتُّ[٣] بِناءً عَلَى ظنٍّ مُؤكَّدٍ يَنْشأُ مِمَّا يَجِدُهُ بخطِّه أَوْ خطِّ أَبيهِ[٤].

وَالنَّظرُ في اليمينِ إِلَى نِيَّةِ القاضِي الْمُسْتَحلِفِ[٥] فَالتَّوْريةُ والتَّأويلُ عَلَى خلافِ قَصْدِ القاضِي وعَقِيدتِهِ[٦] لَا تَدْفعُ إِثْمَ اليَمِينِ الفاجرةِ[٧]، وَكَذَا الاسْتِثْناءُ[٨] بحيثُ لَا يَسْمَعُ القاضِي.

ومَنْ تَوجَّهَتْ[٩] عَلَيْهِ دَعْوى[١٠] لَوْ أقرَّ بِمَطْلوبِها[١١] أُلزِمَ[١٢] بِهِ[١٣]، فَإِذَا أَنْكرَ يحلفُ عليهِ[١٤] حَتَّى يَجْرِي التَّحْليفُ في النِّكاحِ والطَّلَاقِ والرَّجْعةِ والعِتْقِ والاسْتِيلادِ وغَيْرِهَا.

---

(١) مما ادعاه؛ لأنه حلف على نفي فعل غيره.

(٢) لأن عبده ماله وفعله كفعل نفسه، ولذلك سمعت الدعوى عليه. الثاني: أنه يحلف على نفي العلم؛ لأنه حلف يتعلَّق بفعل الغير. وقال النووي في « المنهاج » (ص٣٥٣): ولو قال جنت بهيمتك حلف على البت قطعًا: واللّه أعلم.

(٣) أي: في الحلف.

(٤) مثلاً إذا وثق بخطه وأمانته، وقد يفهم ذلك من لفظ الظن ويقال: لا يحصل الظن إلا إذا كان بهذه الصفة.

(٥) أي: للخصم، سواء أكان موافقًا للقاضي في مذهبه أم لا، لحديث: « **اليمين على نية المستحلف** ». رواه مسلم (١٦٥٣).

(٦) كقوله: « لا يستحق علي درهمًا، ولا دينارًا، ولا أقل من ذلك، ولا أكثر » فدرهم: قبيلة، ودينار: رجل معروف، « وماله قبلي ثوب، ولا شفعة، ولا قميص »، فالثوب: الرجوع، والشفعة: العبد، والقميص: غشاء القلب.

(٧) لأن اليمين شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها خوفًا من اللّه تعالى فلو صحَّ تأويله لبطلت هذه الفائدة فإن كل شيء قابل للتأويل في اللغة.

(٨) كقوله عقب يمينه: إن شاء اللّه. أو وصل باللفظ شرطًا كـ: إن دخلت الدار.

(٩) أي: وجبت.

(١٠) في (د): « الدعوى ».. وقول « المنهاج »: (ومن توجهت عليه يمين) صوابه: (توجهت عليه دعوى) كذا صوبه الشيخ برهان الدين بن الفركاح، وذكر البلقيني في « تصحيح المنهاج » أن تعبيره باليمين وهم والتعبير بالدعوى هو الذي في « المحرر »، و « الشرح » (١٣/ ٢٠٠)، و « الروضة » (١٢/ ٣٧) في التعبير عن الوجه الثاني. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٤٥).

(١١) أي: الدعوى.

(١٢) في (د): « لزم ».

(١٣) أي: ذلك المطلوب.

(١٤) من قوله: « عليه دعوى ... يحلف عليه »: سقط من (ز).

نَعَمْ لَا يَحلفُ القاضِي عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَظْلِمْ في الحكمِ، وَلَا الشاهدُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ[١].

ومَنِ ادُّعِي عَلَيْهِ فقالَ: « أنا صبيٌّ[٢] بعدُ » لم يُحلَّفْ، ووُقِفَتِ الخُصومةُ إِلَى أَنْ يُتحقَّقَ بُلوغُهُ[٣].

وَفَائِدةُ اليمينِ[٤] انْقِطاعُ الْخُصُومةِ في الحالِ، لَا بَراءةُ الذِّمَّةِ، حَتَّى لَوْ أقامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً[٥][٦] بَعْدمَا حُلِّفَ المُدَّعى عَلَيْهِ يَسْمَعُ[٧] ويَقْضِي بِهَا.

وَإِذَا طلبَ الْمُدَّعِي يمينَ المُدَّعى عَلَيْهِ فقالَ [٢٥٣/ أ]: « قد حَلَّفني[٨] مَرَّةً »[٩] وأرادَ تَحْليفَهُ عَلَى أَنَّهُ لم يُحَلِّفْهُ، فَأَظْهرُ الوَجْهينِ: أَنَّهُ يُمَكَّنُ[١٠] منهُ[١١].



(١) أي: في شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك.
(٢) واحتمل ذلك.
(٣) فيدعى عليه وإن كان لو أقرَّ بالبلوغ في وقت احتماله قبل؛ لأن حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه، ففي تحليفه إبطال تحليفه.
(٤) أي: غير المردودة.
(٥) في (أ): « البينة ».
(٦) بمدعاة شاهدين فأكثر، وكذا شاهد ويمين.
(٧) في (أ، ج، د): « فيسمع ».
(٨) في (أ، ب، ج): « حلفتني ».
(٩) أي: على ما ادعاه فليس له تحليفي ثانيًا.
(١٠) في (د): « يمكنه ».
(١١) لأنه محتمل غير مستبعد، ولا يسمع ذلك من المدعي؛ كيلا يتسلسل. الثاني: المنع؛ لأنه لا يأمن أن يدعي المدعي أنه حلفه على أنه ما حلفه، وهكذا يدور الأمر ولا ينفصل.
محله: ما إذا قال: حلفني عند قاضٍ آخر، أو أطلق، أما إذا قال: عندك؛ فإن حفظ القاضي ذلك.. لم يحلفه، ومنع المدعي ما طلبه، وإن مل يحفظه.. حلفه، ولا ينفعه إقامة البينة عليه في الأصحِّ؛ لأن القاضي متى تذكر حكمه.. أمضاه، وإلا فلا يعتمد البينة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٤٧).

فَصْلٌ

في نكول المدعى عليه عن اليمين

إِذَا نَكَلَ المُدَّعَى عليهِ[١] عَنِ اليَمينِ[٢] لَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ بالنُّكولِ[٣]، ولَكِنْ توجَّه[٤] اليمينُ عَلَى المُدَّعِي، فإذَا[٥] حلفَ قُضِيَ لهُ[٦]، وَإِنَّمَا يحصلُ النُّكولُ[٧] بأَنْ يَعْرِضَ القاضِي اليمينَ عَلَيْهِ فيَمْتَنِعُ.

وفُسِّرَ العرضُ بأَنْ يَقُولَ: « قُلْ واللَّهِ » وَالامْتِناعُ بأَنْ يَقُولَ[٨]: « لَا أَحْلِفُ » أَوْ: « أَنَا نَاكِلٌ »[٩].

وَإِذَا صَرَّحَ بالنُّكولِ فلَا حَاجةَ إِلَى حُكمِ القاضِي بأَنَّهُ نَاكِلٌ[١٠]، وَإِنْ سَكتَ[١١][١٢] حَكَمَ القاضِي بِنكُولِهِ[١٣].

وقولُهُ[١٤][١٥] للمُدَّعِي: « احْلِفْ » حكمٌ بالنُّكُولِ[١٦].

(١) عن يمين طلبت منه.

(٢) « عن اليمين »: سقط من (أ).

(٣) خلافًا لأبي حنيفة وأحمد؛ لأنه ﷺ رد اليمين على طالب الحق، رواه الحاكم (٤/ ١١٣) والدارقطني (٥/ ٣٨١) وقال تعالى: ﴿ أَوْ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ ﴾ أي: بعد الامتناع من الأيمان الواجبة.

(٤) في (أ، ج): « ترد ».

(٥) في (أ، ج): « وإذا ».

(٦) أي: بمدعاه.

(٧) وهو لغة مأخوذ من نكل عن العدو وعن اليمين جبن.

(٨) زاد في (د): « المدعى عليه ».

(٩) لصراحتها في الامتناع فيرد اليمين وإن لم يحكم القاضي بالنكول.

(١٠) أفهم كلام « المنهاج » أنه لا يحتاج مع تصريحه بالنكول إلى حكم القاضي بنكوله، وبه صرَّح في « المحرر »، وعليه يدل قول « التنبيه » (ص٢٥٤): (وإن قال المدعى عليه بعد النكول: أنا أحلف.. لم يسمع) وحكاه في « أصل الروضة » (١٢/ ٤٤) عن الإمام وغيره، وإنما قاله الإمام من عنده لا نقلًا، وخالفه في الإقرار، فقال: لو بدأ منه النكول ثم عاد فرغب.. فله أن يحلف قبل جريان القضاء بنكوله. ثم قال: فالتعويل إذًا على القضاء بالنكول. « نهاية المطلب » (٧/ ٨٨). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٥٠).

(١١) زاد في (د): « المدعى عليه ».

(١٢) أي: بعد عرض اليمين عليه لا لدهشة ونحوها.

(١٣) كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء نازل منزلة الإنكار ولا بد من الحكم هنا ليرتب عليه رد اليمين بخلاف ما لو صرَّح بالنكول يرد وإن لم يحكم القاضي.

(١٤) في (د): « وإن قوله أي المدعى عليه ».

(١٥) أي: القاضي في صورة السكوت.

(١٦) أي: المدعى عليه.

وَإِذَا رُدَّتِ اليمينُ عَلَى المُدَّعِي فحَلَفَ[١] استحقَّ المُدَّعِي وَيَمِينُهُ بمنزلةِ بَيِّنَةٍ يُقِيمُها أَوْ كإقرارِ المُدَّعى عليهِ؟ فيهِ[٢] قَوْلَانِ أَصَحُّهمَا الثَّانِي[٣].

وحتَّى[٤] لَوْ أقامَ الْمُدَّعى عَلَيْهِ بَيِّنَةً عَلَى الأَداءِ أَوِ الإبراءِ[٥] بَعْدَمَا حلفَ المُدَّعِي لَمْ تُسمَعْ بَيِّنَتُهُ[٦][٧]، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ[٨] وَلَمْ يَتعلَّلْ بشيءٍ[٩] أَوْ قَالَ[١٠]: « لَا أُرِيدُ أَنْ أَحْلِفَ »، سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ اليَمِينِ[١١]، وَلَمْ يَكُنْ لهُ[١٢] مُطَالَبَةُ الخَصْمِ[١٣].

وَإِنْ ذَكَر لامْتِناعِهِ سَببًا[١٤] فقالَ: « أُرِيدُ أَنْ أُقِيمَ البَيِّنَةَ » أَوْ: « أَنْظُرُ في الحسابِ »، تُرِكَ وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ مِنَ اليَمِينِ.

وَالأَظْهرُ: أَنَّهُ يُمْهَلُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، وَلَا يُزَادُ[١٥][١٦].

وَلَوِ اسْتَمْهَلَ الْمُدَّعى عَلَيْهِ حِينَ اسْتُحلِفَ لِيَنْظُرَ في الحسابِ، لَا يُمْهَلُ عَلَى **الأَظْهَرِ**[١٧][١٨].

---

(١) « فحلف »: سقط من (د).

(٢) في (ج): « ففيه ».

(٣) بمنزلة الإقرار من المدعى عليه؛ لأن يمين المدعي صدر عن نكوله، فكأنه أقر. الثاني: بمنزلة البينة من المدعي؛ لأن الحجة هي اليمين، وهي في جانبه كما لو أقام بينة.

(٤) في (د): « حتى ».

(٥) أو غيره من المسقطات.

(٦) في (د): « بينة ».

(٧) أي: على الثاني لتكذيبه لها بإقرار وتسمع على الأول.

(٨) زاد في (د): « أي المدعي ».

(٩) أي: لم يُبْدِ علةً ولا عذرًا ولا طلب مهلة.

(١٠) زاد في (د): « المدعي ».

(١١) يعني: المردودة وغيرها لإعراضه وليس له ردها على المدعى عليه؛ لأن المردودة لا ترد، وظاهره سقوط حقه من اليمين المردودة وغيرها في هذا المجلس وغيره، وكذا يقتضيه قول « الحاوي » (ص٦٩١): (فإن أخر أو بشاهد.. لم يحلف)، لكن قال في « التنبيه » (ص٢٥٤): (وإن قال المدعي بعد النكول: أنا أحلف.. لم يسمع، إلا أن يعود في مجلس آخر ويدعي وينكل المدعى عليه)، وحكاه في « أصل الروضة » (١٢/ ٤٦) عن العراقيين والهروي والروياني، ثم حكى عن الإمام والغزالي والبغوي: أنه لا يتمكّن من ذلك، ولا ينفعه بعده إلا البينة، قال: وهو أحسن وأصح؛ لئلا تتكرَّر دعواه في القضية الواحدة، وعبارة الرافعي أحسن وأقوى « العزيز » (١٣/ ٢١٢)، وفي « الشرح الصغير »: إنه الأظهر. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٥٢).

(١٢) في هذا المجلس ولا غيره.

(١٣) إلا أن يقيم بينة كما لو حلف المدعى عليه.

(١٤) في (د): « شيئًا ».

(١٥) « ولا يزاد »: سقط من (ج)

(١٦) لأنها مدة معتبرة شرعًا، وفي الزيادة عليه إضرار بالمدعى عليه. الثاني: لا تقدير؛ لأن اليمين حقه، فله تأخيره إلى أن يشاء كالبينة.

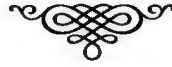
(١٧) في (أ): « الأشهر ».

(١٨) لأنه مجبور ومحمول على الإقرار أو اليمين بخلاف المدعي، فإنه يختار في طلب حقِّه أو تأخيره. الثاني: أنه يمهل للحاجة ولا يزاد على ثلاثة أيام كيلا يتضرَّر المدعي.

وَلَو اسْتَمْهَلَ[(١)(٢)] في ابْتِداءِ الْجَوابِ[(٣)] فَقَدْ ذُكِرَ أَنَّهُ يُمْهَلُ إِلَى آخرِ الْمَجْلِسِ[(٤)].

وَإِذَا طُولِبَ ربُّ الْمالِ بالزَّكاةِ[(٥)] فادَّعى[(٦)] الدَّفعَ إِلَى ساعٍ آخرَ، أَوْ غلطَ الخَارِصِ[(٧)] - وقُلْنَا إِنَّه يُحلَّفُ عَلَى مَا يَدَّعِيهِ إيجابًا - فنكَلَ وتَعذَّرَ الرَّدُّ[(٨)] **فَالْأَشْهرُ**[(٩)]: أَنَّهُ تُؤخَذُ مِنْهُ الزَّكاةُ[(١٠)].

وَلَوِ ادَّعى وليُّ الصبيِّ[(١١)] دَيْنًا لَهُ عَلَى إنسانٍ، فأَنْكَرَ[(١٢)] ونَكَلَ[(١٣)] **فالَّذِي رَجَحَ مِنَ الوُجُوهِ**[(١٤)] أنَّ اليَمِينَ لَا تُردُّ عليهِ[(١٥)]، وَالثَّانِي: أَنَّهَا تُرَدُّ[(١٦)]، والثَّالثُ إِنِ ادَّعَى ثُبوتَهُ بِسَببٍ بَاشرَهُ[(١٧)] رُدَّتْ[(١٨)(١٩)] وَإِلَّا فلَا.



(١) في (د): « وإن استمهل المدعي ».

(٢) أي: المدعى عليه؛ أي طلب الإمهال.

(٣) ليراجع حسابه ونحوه.

(٤) وقول « المنهاج » (ص٥٨٠): (وإن استمهل في ابتداء الجواب.. أمهل إلى آخر المجلس)، عبارة « المحرر »: (ذكر أنه يمهل)، وحكاه في « الروضة » (١٢/ ٤٧) وأصلها (١٣/ ٢١٤) عن الهروي: إن شاء؛ يعني: المدعى عليه، وهو تأكيد غير محتاج إليه؛ فإنه ما استمهل إلا وهو يشاء ذلك، وإن كان مراده إن شاء المدعي.. فلا فائدة فيه؛ لأن المدعي إذا شاء ترك الطلب.. لم يعترض عليه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٥٤).

(٥) في مال نعم أو حَبّ أو تمر.

(٦) في (ج): « وادعى ».

(٧) بعد التزامه القدر الواجب.

(٨) بأن لم ينحصر المستحقون في البلد ولا رد على الساعي والسلطان.

(٩) في (ب، ج، د): « فالأظهر ».

(١٠) لا للحكم بالنكول، بل لأن ذلك هو مقتضى ملك النصاب والحول. الثاني: أنه لا يطالب بشيء؛ لأنه لم تقم عليه حجة والأصل براءة الذمة. الثالث: أنه يحبس حتى يقر فتؤخذ منه الزكاة، أو يحلف فيعرض عنه.

(١١) في (ج): « صبي ».

(١٢) في (ب): « فأنكره ».

(١٣) أي: عن الحلف.

(١٤) في (د): « من القولين ».

(١٥) لأنه إثبات الحق للإنسان بيمين غيره مستبعد.

(١٦) « والثاني: أنها ترد »: سقط من (ب، ج، د).

(١٧) في (أ): « مباشرة ».

(١٨) في (د): « ردت عليه ».

(١٩) لأن العهد يتعلّق به.

فَصْلٌ

في تعارض البينتين من شخصين

إِذَا ادَّعَى اثْنَانِ عينًا [٢٥٣/ ب] في يدِ ثالثٍ[١] وأقامَ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً[٢] **فَأَصَحُّ القَوْلينِ** أَنَّهما تَساقَطانِ[٣] ويصِيرُ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لواحدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ[٤] والثَّاني: يسْتَعْمَلَانِ[٥].

وَفي كَيْفيَّته ثَلاثَةُ أَقْوالٍ:

أَحَدُها: أَنَّهَا تُقْسَمُ[٦] بَيْنَهُما[٧].

وَالثَّانِي: يُقْرَعُ بَيْنَهما ويُرَجَّحُ جَانِبُ مَنْ خَرجَتْ قُرْعتُهُ.

والثَّالثُ: أَنَّهُ يُوقَفُ الأمرُ[٨] إِلَى أَنْ يَتبيَّنَ أَوْ يَصْطلِحَا[٩][١٠].

وَلَوْ كَانَتِ العينُ[١١] في يَدِهِما[١٢] وأقامَ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً[١٣] أَنَّهَا لَهُ فتَبْقَى في أَيْدِيهِما[١٤] كَمَا كَانَتْ[١٥].

وَلَوْ كَانَتِ العينُ في يدِ[١٦] إِنْسَانٍ وَادَّعاهَا غَيرُهُ، وأقامَ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّهَا مِلْكُهُ، وأقامَ صَاحِبُ اليدِ بَيِّنَةً عَلَى أنها[١٧] مِلْكُهُ[١٨] ....

---

(١) وهو منكر لها.

(٢) مطلقتي التاريخ أو متفقتيه أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة.

(٣) لتناقض موجبيهما فأشبه الدليلين إذا تعارضا ولا مرجح.

(٤) لتعارضهما ولا مرجح فأشبه الدليلين إذا تعارضا بلا ترجيح، فعلى هذا كأنه لا بينة ويصار إلى التحليف.

(٥) صيانة لهما عن الإسقاط والإبطال بقدر الإمكان، وتنزع العين من صاحب اليد.

(٦) في (د): « تنقسم ».

(٧) في (أ): « بينهم ».

(٨) « الأمر »: سقط من (ج).

(٩) في (د): « يصلحا ».

(١٠) يعني: على شيء؛ لأنه أشكل الحال فيما يرجى انكشافه فيوقف كما لو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان فإنه يوقف الميراث.

(١١) أي: التي ادعاها اثنان.

(١٢) في (ب): « أيديهما ».

(١٣) زاد في (أ): « على ».

(١٤) في (د): « يديهما ».

(١٥) أي: أولًا تفريعًا على الصحيح وهو التساقط؛ إذ ليس أحدهما أولى بها من الآخر ويجعل بينهما على قول القسمة ولا يجيء الوقف؛ إذ لا معنى له، وفي القرعة وجهان.

(١٦) في (د): « أيد ».

(١٧) « أنها »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(١٨) لأنها استويا في إقامة البينة وترجَّحت بينته بيده كالخبرين اللذين مع أحدهما قياس فيقضى له بها وإن كانت شاهدًا وحلف معه وبينة الآخر شاهدين.

تُسْمَعُ[١] بَيِّنةُ صَاحِبِ اليَدِ وَتُرَجَّحُ[٢] عَلَى بَيِّنةِ الخَارِجِ.

ولَا تُسمَعُ بَيِّنتُهُ[٣] قَبْلَ أَنْ يُدَّعَى عَلَيْهِ بشيءٍ[٤][٥] وَلَا بعدَ الدَّعْوَى وقبلَ إِقَامةِ[٦] البيِّنةِ.

وَلَوْ أُزِيلَتْ يدُهُ[٧] بِبيِّنةِ الخارجِ[٨] ثُمَّ أقامَ[٩] البَيِّنَةَ عَلَى أَنَّهَا مِلْكُهُ[١٠] مُسْنِدًا[١١][١٢] إِلَى ما قَبْلَ إِزَالةِ اليدِ[١٣]، وَاعْتذَرَ[١٤] بِغَيبةِ[١٥] الشُّهودِ[١٦] سُمِعَتْ بَيِّنتُهُ وَ[١٧] رَجحَتْ **عَلَى أَظْهَرِ**[١٨] **الوَجْهينِ**[١٩].

وَلَوْ قَالَ الخارجُ: « هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيتُهُ[٢٠] مِنْكَ »، وَقَالَ الدَّاخلُ: « هُوَ مِلْكِي » وأقامَ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا[٢١] البَيِّنَةَ عَلَى ما يَقُولهُ فَالخَارِجُ أَوْلَى[٢٢].

ومَنْ أقرَّ لإِنْسانٍ بمالٍ[٢٣] ثُمَّ ادَّعاهُ[٢٤] لم تُسْمَعْ دَعْواهُ، إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ تَلقِّي المِلْكِ عنهُ[٢٥]. ومَنْ أُخِذَ مِنْهُ المالُ بِبيِّنةٍ[٢٦] ثُمَّ جاءَ يَدَّعِيهِ فَهَلْ يَحْتاجُ إِلَى ذِكْرِ التَّلقِّي؟ فِيْهِ وَجْهَانِ، **أَظْهَرُهُمَا**: لا[٢٧].

---

(١) في (د): « سمعت ».

(٢) في (أ): « وتترجح ».

(٣) في (أ، د): « بينة ».

(٤) في (ب): « شيء ».

(٥) لأنه وقت إقامتها لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية.

(٦) في (د): « إقام ».

(٧) أي الداخل عن العين التي بيده.

(٨) وحكم له القاضي بها.

(٩) أي: الداخل.

(١٠) أي: العين التي كانت بيده.

(١١) في (أ، ج): « مستندًا ».

(١٢) في الغاية.

(١٣) مع استدامته إلى وقت الدعوى.

(١٤) يعني: عن ذلك.

(١٥) في (ج): « لغيبة ».

(١٦) في (ب): « الشهود ».

(١٧) في (د): « أو ».

(١٨) في (ز): « الأظهر ».

(١٩) لأنه إنما أزيلت يده لعدم الحجة، وقد قامت الحجة الآن. الثاني: لا تسمع؛ لأن تلك اليد مقضي بزوالها وبطلان حكمها، فلا ينقض القضاء.

(٢٠) في (د): « واشتريته ».

(٢١) « منهما »: سقط من (أ).

(٢٢) أي: بينته لزيادة علمها بالانتقال وكذا لو أقام الخارج بينة أن المدعى به ملكه غصبه منه الداخل أو أودعه عنده أو أجره له وأقام الداخل بينة أنه ملكه فإنه تقدم بينة الخارج على الأصحِّ.

(٢٣) حقيقةً أو حكمًا.

(٢٤) أي: لنفسه.

(٢٥) لأن المكلف مؤاخذ بإقراره في المستقبل بدليل أن من أقر أمس بشيء يطالب به اليوم ولولا ذلك لم يكن في الإقرار كبير فائدة وإذا كان كذلك فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال.

(٢٦) أي: قامت عليه به.

(٢٧) لأن قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة. الثاني: يشترط كالإقرار.

فَصْلٌ

صفات البينتين المتعارضتين

الجديدُ أنَّ زِيادةَ عددِ الشُّهودِ في أَحَدِ الجَانِبينِ[١] لَا يُوجِبُ التَّرْجِيحَ[٢].

وَلَوْ أَقَامَ أَحدُهما رَجُلينِ والآخرُ رجلًا وَامْرأتينِ، **فَالأَشْهرُ:** أَنَّهُ لَا تَرْجِيحَ أَيْضًا[٣] بخلافِ مَا إِذَا أَقَامَ [٢٥٤/ أ] أَحدُهما شَاهِدينِ والآخرُ شاهدًا واحدًا[٤] وَحَلَفَ معهُ[٥].

وَلَوْ أَقَامَ أَحدُهما بَيِّنةً عَلَى أَنَّهُ مَلَكَهُ منذُ سنةٍ، والآخرُ عَلَى أَنَّهُ مَلَكهُ منذُ سَنَتينِ، **فَأَظْهرُ القَوْلَينِ:** أَنَّهُ يُرجِّحُ أَسْبَقهُما تاريْخًا[٦]، وَلِصَاحِبِهَا الأجرةُ والزِّياداتُ[٧] الحادثةُ مِنْ يَوْمئذٍ[٨].

ولو[٩] أَطْلَقَتْ أَحَدُهُما وأَرَّخَتِ الأُخْرَى، **فالظَّاهِرُ** التَّسوِيةُ[١٠].

---

(١) أي: المدَّعَيَيْنِ وزيادة وصفهم من ورع أو غيره.

(٢) لكمال الحجة من الطرفين، ولأن ما قدَّره الشرع لا يختلف بالزيادة والنقص، والقديم: أنه يرجح جانب من زاد عدد شهوده؛ لأن القلب إلى قولهم أميل، وعبر « المنهاج » (ص٥٨١) بأنه المذهب وأراد به ترجيح طريقة القطع؛ فإنه قال في « الروضة » (١٢/ ٥٨): المذهب: لا ترجيح، وقيل: قولان. لكن الذي في الرافعي (١٣/ ٢٣٢): أن الأشهر طريقة القولين. نعم؛ نقل الماوردي طريقة القطع عن الأكثرين، وفي معنى زيادة العدد: ما لو زاد جانب تورع أو فقه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٦١).

(٣) لكمال الحجة من الطرفين. الثاني: ترجيح الرجلين لزيادة الوثوق بقولهما، ولذلك يثبت بقول رجلين ما لا يثبت بقول رجل وامرأتين.

(٤) « واحدًا »: سقط من (أ).

(٥) لأنها حجة بإجماع وفي الشاهد واليمين خلاف والثاني: يتعادلان لأن كل واحد منهما حجة في المال عند الانفراد.

(٦) لأنها تثبت الملك في وقت لا تعارضها البينة الأخرى فيه. الثاني: أنه لا ترجيح؛ لأن مناط الشهادة الملك في الحال، وقد استويا فيه فأشبه ما إذا كانتا مطلقتين.

(٧) في (أ، د): « والزيادة ».

(٨) أي: يوم ملكه بالشهادة؛ لأنها نماء ملكه ويستثنى من الأجرة ما لو كانت العين في يد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشتري.

(٩) في (أ، ب، ج): « وإذا ».

(١٠) لأنها متعارضتان لاحتمال أن المطلقة سابقة على المؤرخة. الثاني: تقدم المؤرخة؛ لأنها تقتضي الملك في الحال بخلاف المطلقة.

وإذا[١] قَدَّمنَا أَسْبقَ[٢] البَيِّنتَينِ[٣] تاريخًا، فلَوْ كَانَتِ اليدُ مَعَ الْأُخرى، **فَالأَصَحُّ** تَرْجِيحُ اليدِ[٤].

وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ[٥] إِذَا شهدَ الشُّهودُ بِمِلْكِ المُدَّعِي في الشهرِ الماضِي أَوْ بالأمسِ، وَلَمْ يَتعرَّضُوا للحالِ[٦] لَمْ تُسمَعْ شَهادَتُهمْ[٧]، بَلْ يَنْبغِي أَنْ يَشْهدُوا عَلَى المِلْكِ في الحالِ أَوْ[٨] يَقُولُوا: « كانَ ملكًا لَهُ وَلَمْ يَزَلْ »، أَوْ: « لَا نَعْلمُ لَهُ مُزِيلًا »[٩].

وتجوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الحالِ اسْتِصحَابًا لِمَا عُرِفَ[١٠] مِنْ قَبْلُ مِنَ الشراءِ أَو الإِرْثِ أَوْ غَيْرِهِما[١١].

---

(١) في (ج): « فإذا ». (٢) في (د): « سبق ».

(٣) في (ج): « أسبق البنتين أسبق »!

(٤) لأن البينتين تتساويان في إثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من أحد الطرفين اليد. ومن الآخر إثبات الملك السابق، واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق. الثاني: ترجيح السبق، كما لو كانت في يد ثالث.

(٥) عبر عنه النووي في « المنهاج » (ص٥٨١) بأنه المذهب، ونازعه البلقيني في هذا الترجيح وقال: المذهب المعتمد: قبول الشهادة بالملك المتقدم، وبسط ذلك، ثم حكى قول صاحب « المطلب »: الصحيح بالاتفاق: عدم سماع البينة بالملك القديم، ومنعه، وقال: الذي نقله الماوردي عن الأصحاب يقتضي القطع بسماع البينة بالملك القديم، وفي « التنقيح » لشيخنا الإسنوي: فيه تعارض مذكور في (الإقرار) من « الجواهر »، وهذا الباب من « المهمات ». وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٦٤).

(٦) في (د): « أو لم يتعرض الحال ».

(٧) لأن دعوى الملك السابق لا تسمع، فكذلك البينة عليه. الثاني: أنها تسمع؛ لأنها تثبت الملك سابقًا، والأصل دوامه.

(٨) في (د): « و ».

(٩) أي: الملك؛ لأن دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البينة ولأنها شهدت له بما لم يدعه، وفي قول تسمع من غير هذا القول ويثبت بها الملك أمس.

(١٠) زاد في (د): « ملكًا له ».

(١١) اعتمادًا على الاستصحاب؛ لأن الأصل البقاء وجاز ذلك للحاجة وإن جاز زواله لأنه لو لم يعتمد الاستصحاب لعسرت الشهادة على الإملاك إذا تطاول الزمن، وعَبَّر النووي في « المنهاج » (ص٥٨١) بقوله: « استصحابًا لما سبق ».. وقد يفهم منه أنه لو صرَّح في شهادته بأنه اعتمد في ذلك الاستصحاب.. كفى وليس كذلك؛ فالأكثرون كما في « الشرح الصغير » على عدم القبول، وفي « الروضة » (١٢/ ٦٣) وأصلها: قال الغزالي: قال الأصحاب: لا تقبل، وقال القاضي حسين: تقبل، وإلى ذلك الإشارة بقول « الحاوي » (ص٦٧٦): (لا إن اعتقد ملكه بالاستصحاب).

وفي « المهمات »: إن تصوير المسألة بذلك تحريف، وصورة الخلاف بين الأصحاب والقاضي كما في « النهاية »: أن لا يشهد بالملك في الحال، بل بملك متقدم، ويذكر معه من استمرار الأحوال ما يسوغ له الشهادة به في الحال « نهاية المطلب » (١٩/ ١٥٠)، ويدل على تحريفه قول الغزالي في الاستدلال عليه: كما لا تقبل شهادة الرضاع على =

وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى أَنَّهُ أقرَّ[١] أمسُ بالمِلْكِ للمُدَّعِي[٢] قُبِلَتِ الشَّهَادَةُ، وَاسْتُدِيمَ حكمُ الإِقْرارِ وَإِنْ لَمْ يُصرِّحِ الشَّاهدُ بالمِلْكِ في الحالِ[٣].

ومَنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ عَلَى مِلكِ دَابةٍ أَوْ شجرةٍ لَمْ يستحقَّ النِّتاجَ وَالثَّمرةَ الحَاصِلينِ[٤] قَبْلَ إِقَامَةِ البيِّنةِ وَلَا الثَّمرةَ الظَّاهرةَ عندَ إِقَامَةِ البيِّنةِ[٥].

وفي الحَمْلِ المَوْجُودِ وَجْهَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: الاسْتِحقاقُ[٦].

وَمَنِ اشْتَرَى شَيْئًا فأخذَ مِنْهُ بحُجَّةٍ مُطْلقةٍ[٧]، فالمَشْهُورُ أَنَّ لَهُ الرُّجُوْعَ عَلَى بائعِهِ بالثَّمنِ[٨]. وفيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ[٩] إِلَّا إِذَا كَانَ المُدَّعِي يدعي[١٠] مِلْكًا سابقًا عَلَى الشِّراءِ[١١].

= صورة الامتصاص وحركة الحلقوم. « الوسيط » (٧/ ٤٣٩)؛ فإن نظيره هنا الشهادة على استمرار الأحوال، ونظير الشهادة في الحال، وذكر أن معتمده الاستصحاب أن يشهد على الرضاع، ويذكر أن معتمده امتصاص الثدي وحركة الحلقوم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٦٥).

(١) أي: المدعى عليه.

(٢) في (أ، ب): « المدعي ».

(٣) لأنه أسنده إلى أمر يقيني فيثبت الملك له ثم يستصحب.

(٤) في (أ، ب): « الحاصلتين ».

(٥) بل يبقيان للمدعى عليه؛ لأن الثمرة والولد ليسا من أجزاء الدابة والشجرة ولذلك لا يتبعانها في البيع المطلق.

(٦) تبعًا للأم وإن لم تتعرض له البينة. الثاني: لا يستحقه لاحتمال أن يكون الحمل لغير مالك الأم.

(٧) أي: غير مؤرخة ولا بينة لسبب الملك، وقال البلقيني: لا حاجة لقوله: (مطلقة)، بل لو كانت مسندة إلى زمان بعد البيع الصادر من بائعه له.. فإنه يرجع على بائعه بالثمن على مقتضى كلام الأصحاب خلافًا للقاضي حسين؛ لأن المستندة إلى ذلك الزمان حكمها بالنسبة لما قبله حكم المطلقة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٦٧).

(٨) لأن الأصل أن لا معاملة بين المشتري والمدعي، ولا انتقال منه فيستند الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء.

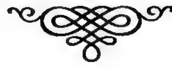
(٩) لجواز أن يكون الملك متنقلاً من المشتري إلى المدعي.

(١٠) في (ب): « المدعي »، وفي (ج): « المدعي ادعى ».

(١١) لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى المدعي، وهذا الوجه الثاني رجحه البلقيني وقال إنه الصواب المتعين، والمذهب الذي لا يجوز غيره، قال: وحكى القاضي حسين الأول عن الأصحاب، ثم قال: إنه في غاية الإشكال، قال شيخنا: ونقله عن الأصحاب لا يعرف في كتاب من كتب الأصحاب في الطريقين قبل القاضي ولا بعده، إلا في كلام الإمام والغزالي ومن تبعهما حكاية عن القاضي « نهاية المطلب » (١٩/ ١٥٢)، « الوجيز » (٢/ ٢٦٥)، ولم يذكره البغوي والخوارزمي، وهي طريقة غير مستقيمة جامعة لأمر محال؛ وهو أنه يأخذ النتاج والثمرة والزوائد المنفصلة كلها، وهو قضية صحة البيع، ويرجع على البائع بالثمن، وهو قضية فساد البيع، وهذا محال وخرق عظيم، وظواهر نصوص الشافعي وكلام الأصحاب يبطله، ثم بسط ذلك. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٦٧).

وَمَنِ ادَّعَى مِلْكًا مُطْلَقًا وذَكَرَ شُهودُهُ معَ المِلْكِ سَببَهُ لَمْ يَضُرَّ[١].

وَلَوْ ذَكَرَ المُدَّعِي سببًا[٢]، والشُّهودُ سببًا آخرَ لَمْ تُسْمَعْ شَهادَتُهُمْ[٣].



(١) أي: لم تبطل شهادتهم بذلك؛ لأن سبب الملك تابع للملك وليس مقصودًا في نفسه، وإنما المقصود الملك وقد وافقت فيه البينة الدعوى.

(٢) أي: للملك.

(٣) للتناقض بين الدعوى.

فَصْلٌ

في اختلاف المتداعيين في العقود وغيرها

إِذَا قَالَ: « أَجَّرْتُكَ البيتَ[١] بعشرةٍ » [٢٥٤/ ب] وَقَالَ المُسْتأجِرُ[٢]: « بَلْ أَجَّرْتَنِي جميعَ الدَّارِ[٣] بالعشرةِ »، وأقامَ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى ما يقولُهُ[٤]، فَأَصَحُّ القَوْلَينِ: أنَّ البَيِّنَتَينِ مُتعَارِضَتانِ[٥]، وَالثَّانِي أنَّ بَيِّنَة[٦] المُسْتَأجِرِ أَوْلَى[٧].

وَلَوِ ادَّعَى اثْنَانِ دارًا في يدِ ثالثٍ[٨]، وَقَالَ كلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا: « اشْتَريتُها[٩] بكَذَا، وَدَفعتُ إِلَيْهِ الثَّمنَ »[١٠]، وأقامَ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنةً[١١]؛ فإنْ أُرِّختا بتَأْرِيخينِ[١٢] مُخْتَلفينِ[١٣] قُضِي بِأَسْبقِهِما تَأْريخًا[١٤]، وإلا[١٥] فَالبَيِّنَتَانِ مُتعَارِضَتانِ[١٦].

---

(١) في (د): « أجرتك هذا البيت نصف البيت ».

(٢) في (ز): « وقال إنك المستأجر ».

(٣) المشتملة عليه.

(٤) وأطلقتا أو اتفق تاريخهما وكذا إن اختلف واتفقا على أنه لم يجر إلا عقد واحد.

(٥) قال الرافعي: لك أن تقول: وجب أن يقال: موضع التعارض في البينتين المطلقتين واللتين إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة: ما إذا اتفقا على أنه لم يجر إلا عقد واحد، فإن لم يتفقا عليه.. فلا تنافي بين البينتين؛ لجواز أن يكون تاريخ المطلقتين مختلفًا، وتاريخ المطلقة غير تاريخ المؤرخة، وإذا لم يكن تنافٍ.. ثبت أكثر الزيادة بالبينة الزائدة « العزيز » (١٣/ ٢٥٢).

وقال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: لا يجوز أن يقال ذلك؛ لأنهما إذا لم يتفقا .. فتارة يتعرضان لتعدد العقد وتارة لا يتعرَّضان لاختلاف ولا اتفاق، وقوله: (لجواز أن يكون تاريخ المطلقتين مختلفًا) قلنا: ويجوز أن يكون متفقًا، فلم عينت احتمال الاختلاف؟ وقوله: (وأن يكون تاريخ المطلقة غير تاريخ المؤرخة) قلنا: ويجوز أن يكون تاريخ المطلقة هو تاريخ المؤرخة، وقوله: (وإذا لم يكن تنافٍ ثبت أكثر الزيادة بالبينة الزائدة) قلنا: هذا رجوع إلى قول ابن سريج الذي هو خلاف النص المعتمد. وانظر: « حاشية الرملي » (٤/ ٤١٤) « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٦٨).

(٦) في (د): « البينة ».

(٧) لاشتمالها على زيادة، وهي اكتراء جميع الدار.

(٨) أنكرهما.

(٩) في (أ، ج): « اشتريتها ».

(١٠) وطالب بتسلم ما اشتراه ذا اليد.

(١١) أنه اشتراه من ذلك الثالث.

(١٢) في (أ): « بتأريختين ».

(١٣) كأن شهدت إحدى البينتين أنه اشتراه في رجب والأخرى أنه اشتراه في شعبان.

(١٤) لعدم المعارض حال السبق ويطالبه الآخر بالثمن.

(١٥) بأن اتحد تاريخهما أو أطلقا أو إحداهما.

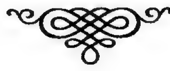
(١٦) فعلى الأصح يتساقطان ويحلف لكل منها أنه ما باعه ولا تعارض في الثمنين فيلزمانه.

وَلَوْ قَالَ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا[١]: « بِعْتُ منكَ هَذِهِ الدارَ بِكَذَا[٢] »، وَطَالبَهُ بِالثَّمنِ، وأقامَ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً:

فَإِنْ ذَكَرَا[٣] تَأْرِيخينِ مُخْتَلفينِ[٤] لَزِمهُ الثَّمنانِ[٥].

وَإِنْ أُرِّخَتا بتأريخٍ وَاحِدٍ فَهُما مُتَعارِضَتانِ[٦].

وَإِنْ أُطْلِقتَا أَوْ أُطْلِقتْ إِحْدَاهما وأُرِّخَتِ[٧] الْأُخْرَى، **فَالأَظْهَرُ**: أَنَّهُما[٨] كَالمُؤرَّخَتينِ بِتَأْرِيخينِ مُخْتَلِفينِ[٩][١٠].



(١) أي: المتداعيين لثالث. (٢) وهو ملكي.

(٣) في (ب، ج، د): « ذكرتا ».

(٤) ومضى من الزمن ما يمكن فيه العقد الأول ثم الانتقال من المشتري للبائع الثاني ثم العقد الثاني.

(٥) لجواز أن يكون اشتراه من أحدهما في التاريخ الأول ثم باعه واشتراه من الآخر في التاريخ الثاني.

(٦) لامتناع كونه ملكًا في وقت واحد لهذا وحده ولذاك وحده وسقطتا على الأصحِّ فيحلف لكل منهما يمينًا.

(٧) في (د): « وأرختا ». (٨) في (د): « أنه ».

(٩) في (ج): « مختلفتين ».

(١٠) لزمه الثمنان؛ لاحتمال أنه اشتراه منهما في وقتين مختلفين. الثاني: البينتان متعارضتان، كما لو أرختا بتاريخ واحد؛ لأن الأصل براءة الذمة فلا يلزمه إلا بيقين.

فَصْلٌ

في تعارض البينتين في موت أب على الإسلام أو النصرانية

ماتَ[١] رجلٌ عَنِ[٢] ابْنَيْنِ؛ مسلمٍ ونصرانِيٍّ، واخْتَلَفَا؛ فقالَ المسلمُ: « ماتَ مسلمًا، وَلِيَ[٣] الميراثُ ». وَقَالَ[٤] الآخرُ: « ماتَ نصرانيًّا ولي الميراث[٥] »[٦]؛ فَإِنْ كَانَ الأبُ معروفًا بالتَّنصيرِ[٧]، وَقَالَ النصرانِيُّ: « ماتَ عَلَى ما كَانَ عليهِ »، وادَّعَى المسلمُ أَنَّهُ أَسْلَمَ ثُمَّ ماتَ، فالقولُ قولُ النصرانِيِّ مَعَ يَمِينِهِ[٨][٩].

وَإِنْ أَقَامَ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً نُظِرَ:

- إِنْ أُطلِقَتِ البَيِّنتانِ فَبَيِّنَةُ المسلمِ مُقدَّمةٌ[١٠].

- وَإِنْ قُيدَتَا فشَهِدتْ بَيِّنَةُ المسلمِ عَلَى[١١] أَنَّهُ تكلَّمَ في آخرِ عُمرِهِ بكلمةِ الإِسْلَامِ، وبَيِّنَةُ النصرانِيِّ بأَنَّهُ تَكلَّم بالتَّنصُّرِ فَهُما مُتعارِضتَانِ[١٢].

---

(١) في (ج): « لو مات » وفي (د): « إذا مات ».
(٢) في (د): « على ».
(٣) في (د): « والي ».
(٤) في (د): « فقال ».
(٥) « ولي الميراث »: سقط من (أ، ج، د).
(٦) ولا بينة لواحد منهما.
(٧) في (أ، ب، ج): « بالتنصر » وفي (د): « بالنصرانية ».
(٨) في (د): « مع اليمين ».
(٩) لأن الأصل بقاء كفره والمسلم يدعي انتقاله عنه والأصل عدمه.
(١٠) لأن مع بينته زيادة علم وهو انتقاله إلى الإسلام والأخرى استصحبت الأصل والناقلة أولى من المستصحبة.
(١١) « على »: سقط من (د).
(١٢) إذ يستحيل موته عليهما، فتسقطان، وكأن لا بينة، فيصدق النصراني بيمينه؛ لأن الأصل بقاء كفر الأب، وكذا لو قيدت بينة النصراني فقط، قال الرافعي « العزيز » (١٣/ ٢٦٤): وتقييد البينتين بأن آخر كلامه كان كذا غير محتاج إليه؛ لحصول الترجيح بزيادة العلم، بل تقييد بينة النصراني بأن آخر كلامه النصرانية كافٍ فيه؛ أي: في التعارض، وإن أطلقت بينة المسلم.. فيكون كتقييدها. انتهى.
ولهذا عبر « التنبيه » بقوله (ص٢٦٤): (وإن شهدت بينة النصراني أن آخر كلامه عند الموت النصرانية.. تعارضت البينتان).
وقال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: التعارض ممنوع؛ فإن آخِّر كلامه باعتبار ما شاهدته كل بينة لا تعارض فيه؛ لأنه يحتمل أن تشهد بينة النصرانية بأن آخر كلامه كلمة التنصر في الحالة التي سكت فيها عن الكلام بحضرتهم، ثم إنها ذهبت واستصحبت السكوت وجاءت بينة الإسلام فتكلم بحضرتها بالشهادتين؛ فإنه لا تعارض حينئذٍ، ويقضي ببينة الإسلام، وإنما يقع التعارض لو شهدت كل منهما بأن آخر كلمة تكلَّم بها كذا، ومكثت عنده إلى أن مات ودفن، قال: ولو قالت بينة الإسلام: علمنا الحالة التي شاهدته بينة التنصر فيها، ولكنه بعد ذلك تكلَّم بكلمة الإسلام.. فإنه =

وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الأبُ معروفَ الدِّينِ، وأقامَ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا البيِّنَةَ[١] عَلَى أَنَّهُ ماتَ عَلَى دينِهِ، فَهُما مُتَعارِضتَانِ أَيْضًا[٢].

وَلَوْ [٢٥٥/ أ] ماتَ النصرانِيُّ[٣] عَنِ ابْنَينِ مسلمٍ ونصرانِيٍّ، فقالَ المسلمُ: « أسلمتُ بعدَ موتِ[٤] أَبِينَا »، فالميراثُ بَيْنَنَا، فقالَ النصرانِيُّ: « بَلْ قَبْلَهُ[٥]، فلا[٦] تَرِثُهُ »، فالقولُ قولُ المسلمِ مَعَ يَمِينِهِ[٧].

وَإِنْ أَقَامَ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً قُدِّمتْ بَيِّنَةُ النَّصرانِيِّ[٨].

ولَا فرقَ بينَ أَنْ يَكُونَ هذَا[٩] التَّنازعُ مَعَ الاتِّفاقِ عَلَى تاريخِ مَوْتِ الأبِ أَوْ دُونَهُ.

وَلَوِ اتَّفقَا[١٠] عَلَى تاريخِ إِسْلامِ المُسْلِمِ، كشهرِ رَمَضانَ، وقالَ[١١] المسلمُ: « ماتَ الأبُ في شَعْبانَ »، وَقَالَ النصرانِيُّ: « بَلْ ماتَ[١٢] في شَوَّالٍ »، فالقولُ قولُ النصرانِيِّ[١٣].

وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَينِ فَبيِّنةُ المُسْلمِ أَوْلَى[١٤].

وَلَوْ خَلَّفَ ميتٌ[١٥] أَبويْنِ كَافِرَينِ، وَابْنَينِ مُسْلمينِ[١٦]، فَقَالَ الأَبَوانِ: « ماتَ كافرًا »، وَقَالَ الابْنَانِ: « بَلْ[١٧] مُسْلمًا »، فَأَشْبهُ القَوْلينِ:[١٨] أَنَّ القولَ[١٩] قولُ الأَبَوَيْنِ مَعَ

= تقدم بينة الإسلام بلا خلاف، كما لو قالت بينة التعديل: علمنا سبب الجرح ولكنه تاب منه.. فإنه تقدم بينة التعديل. وانظر: « حاشية الرملي » (٤/ ٤١٦)، و « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٧٢، ٧٧٣).

(١) في (ب): « واحد البينة »، وفي (ج): « واحد بينة ».

(٢) فكأنه لا بينة وسواء أطلقتا أم قيدتا بمثل ما ذكر أم قيدت بينة النصراني فقط وحينئذ فينظر إن كان المال في يد غيرهما فالقول قوله وإن كان في يدهما فيحلف كل منهما لصاحبه ويجعل بينهما.

(٣) في (ج): « نصراني ».

(٤) في (د): « مات ».

(٥) أي: أسلمت.

(٦) في (أ): « ولا »، وفي (ب، ج): « لا ».

(٧) لأن الأصل استمراره على دينه سواء اتفقا على وقت موت الأب أم أطلقا.

(٨) لأنها ناقلة وبينة المسلم مستصحبة لدينه فمع الأول زيادة علم.

(٩) « هذا »: سقط من (أ).

(١٠) زاد في (د): « الابنان ».

(١١) في (ب): « فقال ».

(١٢) « مات »: سقط من (د).

(١٣) يعني: بيمينه لأن الأصل بقاء الحياة.

(١٤) لأن بينة المسلم ناقلة من الحياة إلى الموت في شعبان والأخرى مستصحبة للحياة إلى شوال.

(١٥) في (د): « الميت ».

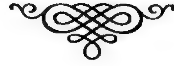
(١٦) ومثلهما الابن الواحد وابن الابن والبنت وبنت الابن.

(١٧) في (د): « بل مات ».

(١٨) في (د): « الوجهين ».

(١٩) « القول »: سقط من (ب).

يَمِينِهما[١]، وَالثَّانِي: يُوقَفُ المالُ إِلَى أَنْ يَنْكشِفَ[٢] الأمرُ أَوْ يَصْطَلِحُوا[٣][٤].



---

(١) لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعًا للأبوين فيستصحب إلى أن يعلم خلافه.

(٢) في (أ، د): «يكشف». (٣) في (د): «يصلحوا».

(٤) لأن التبعية ترفع بالبلوغ وحصول الاستقلال.

فَصْلٌ

في تعارض البينتين في عتق العبد

لَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّهُ[١] في مرضِ الموتِ أَعْتَقَ عَبْدَهُ سالمًا، وبَيِّنَةٌ أُخْرَى عَلَى أَنَّهُ أَعْتَقَ[٢] غانمًا وَكُلّ[٣] وَاحِدٍ ثُلُثُ مالِه[٤]:

فإِنْ أُرِّخَتا بِتَأْرِيخينِ[٥] عُتِقَ مَنْ أعْتَقَه[٦] أَوَّلا[٧]، وَإِنْ أُرِّخَتا بِتَأْرِيخٍ وَاحِدٍ أُقْرِعَ بَيْنَهما[٨].

وَإِنْ أُطْلِقَتا[٩] فقَدْ قِيلَ[١٠]: يُقْرعُ أَيْضًا[١١]، وَقِيلَ[١٢]: فِيهِ قَوْلَانِ، أَحدُهُما هذَا، وَالثَّانِي: أنه[١٣] يُعْتَقُ مِن كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفهُ[١٤].

وَقَدْ رجَّحَ كلًّا مِنْهُمَا طَائِفةٌ مِنَ الأَصْحابِ[١٥].

---

(١) « على أنه »: سقط من (د).

(٢) في مرضه المذكور.

(٣) في (ب): « ولكل ».

(٤) ولم تجز الورثة ما زاد عليه.

(٥) زاد في (د): « مختلفين ».

(٦) في (أ، ب): « أعتق ».

(٧) لأن التصرف المنجز في مرض الموت يقدم فيه الأسبق فالأسبق ولأن معها زيادة علم.

(٨) لعدم مزية أحدهما فإن كان أحدهما سدس المال وخرجت القرعة له عتق هو ونصف الآخر وإن خرجت للآخر عتق وحده.

(٩) أو إحداهما.

(١٠) « قيل »: سقط من (أ).

(١١) لاحتمال المعية والترتيب.

(١٢) في (أ): « وقد قيل ».

(١٣) « أنه »: سقط من (أ، ب، ج، د).

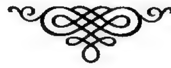
(١٤) لاستوائهما والقرعة ممتنعة لأنا لو أقرعنا لم نأمن أن يخرج الرق على السابق فيلزمه منه إرقاق حر وتحرير رقيق. وقال النووي في « المنهاج » (ص ٣٥٦): المذهب يعتق من كل نصفه واللّـه أعلم.

(١٥) يقرع بينهما كما لو أعتقهما معًا، وهذا لأن معرفة السبق من غير أن يعرف السابق لا تنفع شيئًا. الثاني: أنه يعتق من كل واحد نصفه؛ لأنا لو أقرعنا لم نأمن خروج الرق على السابق، وللسابق حق الحرية، فيلزم منه إرقاق حر وتحرير رقيق.

وجزم صاحب « الحاوي » (ص٦٩٢) بأن الأصح أنه يعتق من كل نصفه، وزاده صاحب « المنهاج » على « المحرر » وذكر أنه المذهب، وكلام « المحرر » هنا اختصره « المنهاج » (ص٥٨٣) بقوله: (قيل: يقرع، وقيل: في قول: يعتق من كل نصفه)، ومقتضاه: أنهما وجهان، وقد عرفت أنها طريقان، وأصلها أنه متى علمت المعية.. أقرع، أو الترتيب ولم يعلم السابق.. فهل يقرع أو يقسم؟ قولان، قال في « أصل الروضة »: أظهرهما: الثاني، قال: ورجح جماعة الأول، فإذا أطلقت البينتان أو إحداهما.. احتمل المعية، فيقرع، قاله البغوي، والترتيب من غير تعيين، قال جماعة منهم الإمام الغزالي: وهو أقرب وأغلب؛ فيجيء القولان « الروضة » (١٢/ ٨٥)، قال الرافعي « العزيز » (١٣/ ٢٧٤): ورجح الروياني وغيره القسمة، ونظم « الوجيز » يشعر به، وهو يوافق ما رجح في نظيره من الجمعتين، ورجح =

وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ عَلَى أَنَّ فُلانًا أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ، وَوَارِثَانِ[١] حَائِزَانِ[٢] عَلَى أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ[٣] تلكَ الوَصِيَّةِ [٢٥٥/ب] وأَوْصَى بِعِتْقِ غَانِمٍ، وَهُوَ ثُلُثٌ[٤] أَيْضًا، قُبِلَتْ شَهَادَتُهما عَلَى الرُّجُوعِ عَنِ الْوصيَّةِ الأُولَى، وَثَبَتَتْ بِهَا[٥] الوَصيَّةُ الثَّانيةُ[٦].

فإِنْ[٧] كَانَ الوَارِثانِ فَاسِقَينِ لَمْ يَثْبتِ الرُّجُوْعُ[٨] بِقَوْلِهما، وعُتِقَ[٩] سَالِمٌ بِشَهادةِ الأَجْنَبِيينِ[١٠] ويُعتَقُ مِنْ غانمٍ بقدْرِ[١١] ما يَحْتَملُهُ ثلثُ باقِي المالِ بَعْدَ عِتْقِ[١٢] سَالمٍ[١٣] بقولِ الوَارِثينَ.



= آخرون القرعة، وهو يوافق ما رجح في النكاحين.

وخالف البلقيني في « تصحيح المنهاج » هذا الترجيح وقال: المذهب المعتمد عند الأصحاب: الإقراع، ونصَّ عليه في « الأم » في الحدود، وهو موضع خفي على كثير من المصنفين، ولم يصحّ لي عن أحد من الأصحاب ترجيح القول بالقسمة في صورة البينتين من المطلقتين. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٧٥، ٧٧٦).

(١) في (د): « وارثان ».

(٢) أي: للتركة.

(٣) في (د): « على ».

(٤) زاد في (أ، ج): « ماله ».

(٥) في (د): « يثبت بهما ».

(٦) لأنهما أثبتا الرجوع عن الوصية بسالم بدلًا يساويه فلا تهمة ولا نظر إلى تبديل الولاء وكون الثاني أهدى لجمع المال فيورث عنه لبعد هذا الاحتمال.

(٧) في (أ، ب، د): « وإن ».

(٨) أي: عن الوصية لسالم لعدم قبول شهادة الفاسق.

(٩) في (ب، ج، د): « وأعتق ».

(١٠) لأن الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه.

(١١) في (أ، ب، ج، د): « قدر ».

(١٢) « عتق » سقط من (ب، ج).

(١٣) وكأن سالـمًا هلك أو غصب من التركة مؤاخذة للورثة بإقرارهم.

كتـاب إلحاق[١] القائف[٢]

يُشتَرَطُ في القَائِفِ: أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا[٣]، عَاقِلاً، بالغًا، عَدْلاً[٤][٥].

وَأَصحُّ الوَجْهينِ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ في القائِفِ[٦] الحريَّةُ والذُّكورَةُ[٧]، وأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ العَدَدُ[٨]، وأنَّ القِيَافةَ لَا تَخْتصُّ بِبَنِي مُدْلجٍ[٩].

وَيُشتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مُجرَّبًا[١٠] بأن يُعرَضَ عليهِ ولدٌ في نِسْوةٍ لَيْسَتْ فيهنَّ أُمُّهُ ثلاث مَرَّاتٍ، ثُمَّ في نِسْوةٍ فيهنَّ أُمُّهُ، فَإِذَا أصابَ[١١] في المرَّاتِ جميعًا اعْتُمِدَ قَوْلُهُ.

وَإِنَّمَا يُرْجعُ[١٢] إِلَى[١٣] القَائفِ إِذَا تَداعى[١٤] اثْنَانِ[١٥] مَولودًا مَجْهولَ النَّسبِ مِنْ لَقِيطٍ أَوْ غيرِهِ[١٦].

---

(١) « إلحاق »: زيادة من (ج). وقال ولي الدين العراقي في « تحرير الفتاوي » (٣/ ٧٧٨): كذا في « المحرر » وترجمه « المنهاج » بفصل، وجعله من جملة فصول الدعاوى.. وأحسن « التنبيه » بجمعه أحكام لحاق النسب في باب يلي اللعان ترجمه بباب ما يلحق من النسب وما لا يلحق.

(٢) القائف لغة متتبع الآثار، والجمع قافة، كبائع وباعة، وشرعًا: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصَّه اللَّـه تعالى به من علم ذلك ، والأصل في الباب خبر الصحيحين [البخاري ٦٧٧١ ومسلم ١٤٥٩] عن عائشة قالت: دخل علي النبي ﷺ مسرورًا تبرق أسارير وجهه فقال: « **ألم تري أن مجززًا المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيدًا عليهما قطيفة قد غطيا بها رؤسهما وقد بدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض** ». فإقراره ﷺ على ذلك يدل على أن القافة حق.

(٣) فلا يقبل من كافر.

(٤) في (د): « عدلًا عاقلًا بالغًا ».

(٥) فلا يقبل من فاسق؛ لأنه حاكم أو قاسم.

(٦) « في القائف »: سقط من (أ، ب، ج، د).

(٧) كالقاضي لا يجوز أن يكون امرأةً ولا عبدًا. الثاني: يجوز الرجوع إلى المرأة والعبد كالمفتي.

(٨) فيكفي قول الواحد كالقاضي والقاسم. والثاني: يشترط كالمزكي والمقوم.

(٩) وهم رهط مجزز المدلجي الصحابي، بل يجوز أن يكون القائف من سائر العرب والعجم؛ لأن القيافة نوع من العلم فمن تعلمه عمل به. الثاني: أن القيافة تختص ببني مدلج؛ لرجوع الصحابة إليهم في ذلك دون غيرهم. قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٥٠٢): قوله: يروى عن الصحابة أنهم رجعوا إلى بني مدلج دون سائر الناس. لم أجد له أصلًا.

(١٠) بفتح الراء أي: في معرفة النسب؛ لحديث: « **لا حكيم إلا ذو تجربة** ». حَسَّنه الترمذي، وكما لا يولى القضاء إلا بعد معرفة علمه بالأحكام.

(١١) في (د): « أصاب فيها ».

(١٢) في (أ، ب): « يراجع ».

(١٣) « إلى »: سقط من (د).

(١٤) في (د): « ادعى ».

(١٥) أو أحدهما وسكت الآخر أو أنكرا.

(١٦) حيًا أو ميتًا لم يتغير ولم يدفن.

وَإِذَا اشْتَرَكَ اثْنَانِ(١) في وطءِ امْرَأَةٍ وَأَتَتْ بولدٍ(٢) لِزَمَانٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، وَادَّعَاهُ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا(٣):

ويفرض ذلك من وجوه:

* **مِنْهَا**(٤): أَنْ يَطأهَا كلُّ(٥) وَاحِدٍ مِنْهُمَا بالشُّبْهَةِ(٦)، وَكَذَا إذا(٧) كَانَتْ في نكاحٍ صَحيحٍ فَوُطِئَتْ بِالشُّبهةِ **عَلَى الأظْهَر**(٨).

* **وَمِنْها**: أَنْ يَطأَ زَوْجَتَهُ، ويُطلِّقُها، ثُمَّ يَطأُهَا غيرُهُ بالشُّبهةِ أَوْ(٩) في نكاحٍ فاسدٍ.

* **وَمِنْهَا**: أَنْ يَطأَ الشَّريكانِ الجَاريةَ المُشْتركَةَ، أَوْ يَطأَ أَمَتَهُ ويَبِيعَها، فيَطأَهَا [٢٥٦/أ] المُشْتري وَلَمْ يَسْتبرِئْ(١٠) وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَإِذَا أَتَتْ(١١) بولدٍ لأقلَّ مِنْ أربعِ سِنِينَ أو(١٢) أكثرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهرٍ مِنَ الوَطْأَيْنِ، وَادَّعياهُ(١٣)(١٤) جميعًا، رُجِعَ إلى القَائِفِ(١٥)(١٦)، فإِنْ تَخلَّلَ بينَ الوَطْأينِ حَيْضةٌ فَهِيَ أمارةُ حُصُولِ البراءةِ عَنِ(١٧) الأوَّلِ(١٨)، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الأَوَّلُ زَوْجًا في نكاحٍ صحيحٍ(١٩)، فلَا يَنْقطِعُ تَعلُّقُهُ(٢٠).

ولَا فرقَ بينَ أَنْ يَكُونَ المُتَداعيانِ أَوِ الوَاطِئانِ مُسْلمينِ أَوْ ذِمِّيينِ، أَوْ أَحَدُهُما

---

(١) أي: رجلان. (٢) « وأتت بولد »: سقط من (أ، ب، د).

(٣) أو أحدهما وسكت الآخر أو أنكر ولم يتخلل بين الوطأين حيضة فإنه يعرض على القائف ولو كان بالغًا مكلفًا.

(٤) في (أ): « أحدها ». (٥) « كل »: سقط من (د).

(٦) كأن وجدها كل منهما في فراشه فظنها زوجته أو أمته.

(٧) في: (أ، ب، ج، د): « لو ».

(٨) ولا يتعين الزوج للإلحاق بل الموضع موضع الاشتباه. الثاني: أن الولد يلحق بالزوج؛ لأنها فراشة والفراش أقوى من الشبهة.

(٩) في (د): « و ». (١٠) في (د): « يستبرئها ».

(١١) أي: تلك الموطوءة في المسائل المذكورة. (١٢) في (أ، ب، ج، د): « و ».

(١٣) في (د): « وإذا ادعاه ». (١٤) أي: الولد.

(١٥) في (أ، ب، ج، د): « روجع القائف » وزاد في (د): « نظر ».

(١٦) فيلحق من ألحقه به منهما. (١٧) في (د): « من ».

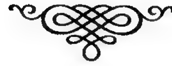
(١٨) فينقطع تعلقه عنه وإذا انقطع عن الأول تعين للثاني؛ لأن فراشه لم ينقطع بعد وجوده.

(١٩) والثاني منهما واطئًا بشبهة أو في نكاح فاسد.

(٢٠) لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء والإمكان حاصل بعد الحيضة فإن كان الأول زوجًا في نكاح فاسد انقطع تعلقه؛ لأن المرأة لا تصير فراشًا في النكاح الفاسد إلا بحقيقة الوطء.

مسلمًا[١] دونَ الآخَرِ[٢].

وَكَذَا لَا فرقَ بينَ الحُرِّ والرَّقيقِ[٣]، واللَّهُ أَعْلَمُ.



(١) في (أ): «مسلم».

(٢) لأن النسب لا يختلف.

(٣) في (ج، د): «الرقيق والحر».

كتاب العتق[١]

قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾ [البلد: ١٣]، وَقَالَ: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء: ٩٢].

يَصِحُّ[٢] الإِعْتَاقُ مِنَ المُكلَّفِ المُطلقِ[٣] مسلمًا كَانَ أَوْ كافرًا[٤]، فلا[٥] يصحُّ مِنَ[٦] الصَّبيِّ والمجنونِ، والمحجورِ عليهِ بالسَّفهِ.

ويصحُّ تَعْليقُهُ بالصِّفاتِ[٧]، وَإِضَافتُهُ إِلَى جزءٍ[٨] شائعٍ[٩] ومُعيَّنٍ[١٠].

وَصَريحُ لفظِهِ[١١]: التَّحْريرُ والإِعْتَاقُ[١٢].

فإِذَا قَالَ: « أَعْتقتُكَ »، أَوْ: « أنتَ عَتيقٌ »[١٣]، أَوْ: « مُعْتقٌ »، أَوْ: « حَرَّرتُكَ »، أَوْ: « أنتَ حرٌّ »[١٤]،

---

(١) بمعنى الإعتاق وهو لغةً مأخوذ من قولهم عتق الفرس إذا سبق وعتق الفرخ إذا طار واستقل فكأن العبد إذا فك من الرق خلص واستقل. وشرعًا: إزالة الرق عن الآدمي.

(٢) في (ج): « ويصح ».

(٣) أي: مطلق التصرف أهل للتبرع والولاء مختارًا من وكيل أولى في كفارة لزمت موليه فلا يصح من غير مالك بلا إذن ولا من غير مطلق التصرف من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه أو فلس ولا من مبعض ومكاتب ومكره بغير حق.

(٤) ولو حربيًّا ويثبت ولاؤه على عتيقه المسلم سواء أعتقه مسلماً أم كافرًا ثم أسلم.

(٥) في (أ، ب، د): « ولا ».

(٦) في (د): « منه التصرف ».

(٧) المحققة الوقوع وغيرها كالتدبير لما فيه من التوسعة.

(٨) أي: من الرقيق.

(٩) كربعه.

(١٠) كيده، فيعتق كله سراية كنظيره في الطلاق وسواء الموسر وغيره؛ لما رواه الإمام أحمد وأبو داود (٣٩٣٣) والنسائي في « الكبرى » (٥/ ٣٤) أن رجلًا أعتق شقصًا من غلام فذكر ذلك للنبي ﷺ فأجاز عتقه وقال: « ليس للّـه شريك ».

(١١) في (ب): « اللفظ ».

(١٢) تابعه « المنهاج » (ص٥٨٥) فقال: (تحرير وإعتاق) وأورد عليه البلقيني أن التحرير والإعتاق اللذين هما مصدران ليسا صريحين، إنما الصريح ما اشتق منهما، فلو قال: أنت تحرير أو إعتاق.. كان كقوله للمرأة: أنت طلاق؛ فيكون كناية في الأصحِّ، فكان ينبغي أن يقولوا: ما اشتق من التحرير والإعتاق. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٨٣).

(١٣) في (ج): « عتق ».

(١٤) لو قال: أنت حر مثل هذا العبد.. فذكر الرافعي: أنه رأى بخط الروياني في فروع حكاها عن والده وغيره أنه يحتمل أن لا تحصل الحرية؛ لأن حرية الرق غير ثابتة في المشبه به، فتحمل على حرية الخلق، ولو قال: أنت حر مثل هذا، ولم يقل: العبد.. يحتمل أن يعتقا، والأوضح: أنهما لا يعتقان « العزيز » (١٣/ ٤٠٥)، وقال النووي في الأولى: =

أَوْ: « مُحرَّرٌ »؛ عُتِقَ[١]، وإنْ[٢] لَمْ ينوِ[٣].

وفي فَكِّ الرَّقبةِ وَجْهَانِ، أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ صَرِيحٌ أَيْضًا[٤].

وَالكِنَايَاتُ كقولِهِ: « لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ »، أَوْ: « لا يدَ »، أَوْ: « لَا سُلْطانَ »[٥]، أَوْ: « لَا سبيلَ »، أَوْ: « لَا خِدْمَةَ »[٦].

فإِنْ[٧] نَوَى بِها الإِعْتاقَ عُتِقَ، وَكَذَا لَوْ قَالَ لأَمَتِهِ[٨]: « أنتِ سَائبةٌ »[٩] أَوْ قَالَ لعبدِهِ[١٠]: « أنتَ مَوْلَاي » أَوْ: « بادخداي[١١] منِّي » ولأَمَتِهِ[١٢]: « توكد بايو منِّي »[١٣].

وَجَميعُ صَرائِحِ الطَّلاقِ وَكِنَاياتِهِ كنايةٌ [٢٥٦/ ب] في العِتْقِ[١٤].

- وَلَوْ قَالَ لعبدِهِ: « أنتِ[١٥] حُرَّةٌ »[١٦] أَوْ لأَمَتِهِ: « أنتَ[١٧] حُرٌّ »[١٨] حصلَ[١٩] بلَا نِيَّةٍ[٢٠] وَإِنْ أخطأَ في التَّذْكيرِ وَالتَّأْنيثِ[٢١].

- وَلَوْ قَالَ لعبدِهِ: « جَعَلْتُ عِتْقَكَ إليكَ »[٢٢] أَوْ: « خَيَّرْتُكَ »[٢٣][٢٤]، ونَوَى تَفْويضَ

= ينبغي أن يعتق، وفي الثانية: الصواب هنا: عتقها « الروضة » (١٢/ ١٨٤). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٨٣).

(١) لورودهما في القرآن والسنة منكرين.
(٢) في (ج): « فإن ».
(٣) فيستوي في ألفاظها الهازل واللاعب؛ لأن هزلها جد.
(٤) لوروده في القرآن، قال تعالى: ﴿ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾ [البلد: ١٣]. الثاني: أنه كناية؛ لأنه غير معهود في عرف اللسان.
(٥) أي: لي عليك.
(٦) أو لا أسر ونحوها.
(٧) في (د): « وإن ».
(٨) « لأمته »: سقط من (ز).
(٩) ونحو ذلك كأزلت ملكي أو حكمي عنك لإشعار ما ذكر بإزالة الملك مع احتمال غيره.
(١٠) في (ز): « بعبده ».
(١١) « أوبادخداي »: سقط من (د).
(١٢) في (ج، د): « أو لأمته ».
(١٣) في (ج، د): « بانوي ».
(١٤) لإشعارها بإزالة قيد الملك.
(١٥) بكسر التاء.
(١٦) في (د): « حر ».
(١٧) بفتح التاء.
(١٨) في (د): « حرة ».
(١٩) في (أ، ب، ج، د): « حصل العتق ».
(٢٠) أي: صريح في المسألتين.
(٢١) تغليبًا للإشارة على العبارة.
(٢٢) قول « المنهاج » (ص٥٨٥): (ولو قال: « عتقك إليك » أو « خيرتك » ونوى تفويض عتقه إليه فأعتق نفسه في المجلس.. عتق) وعبارة « المحرر »، و « الروضة » (١٢/ ١٠٩) وأصلها (١٣/ ٣٠٩): (جعلت عتقك إليك)، فحذف « المنهاج » لفظ: جعلت؛ فكأنه رأى أنها غير مؤثرة، قال في « تصحيح المنهاج »: وهو محتمل. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٨٥).
(٢٣) « والتأنيث... وخيرتك »: سقط من (د).
(٢٤) أي: في إعتاقك - بخاء معجمة - من التخيير.

العتقِ إليهِ، فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ في الحالِ[١] عُتِقَ[٢].

- وَلَوْ قَالَ: « أَعْتقتُك عَلَى ألفٍ »[٣] أَوْ: « أنتَ حرٌّ عَلَى ألفٍ » فَقَبِلَ[٤]، أَوْ قَالَ العبدُ[٥]: « أَعْتِقنِي عَلَى ألفٍ »، فَأَجابَهُ[٦] عُتِقَ في الحالِ وَلَزِمهُ الألفُ[٧].

- وَلَوْ قَالَ لعبدِهِ: « بعتُ نفسَكَ منكَ بِكَذَا »[٨]، فقالَ: « اشْتَريتُ »؛ صحَّ البيعُ عَلَى ظَاهِرِ الْمذْهبِ[٩]، وَعُتِقَ في الحالِ، وَعَلَيْهِ الثَّمنُ[١٠]، ويكونُ للسَّيِّدِ الولاءُ عليهِ[١١].

- وَلَوْ أعتقَ جاريةً حامِلا[١٢] عُتِقَ الحَمْلُ أَيْضًا.

- وَلَوِ[١٣] اسْتثنَى فقالَ: « أعتقتُكِ دونَ الحَمْلِ » لَمْ يصحَّ الاسْتِثْناءُ[١٤].

- وَلَوْ أَعْتَقَ الحملَ عُتِقَ[١٥] دونَ الْأمِّ[١٦][١٧].

- وَلَوْ كَانَتِ الجاريةُ لواحدٍ والحملُ لآخَرَ[١٨]، فَأَعْتَقَ أَحَدُهُما مِلْكَهُ، لَمْ يُعْتَقِ الآخَرُ[١٩].

---

(١) في (أ، ب، ج، د): « المجلس ».

(٢) كما في الطلاق؛ لأن العتق والطلاق يتقاربان فكل ما تقدم هناك يأتي مثله هنا.

(٣) مثلاً في ذمتك. (٤) في (د): « قبل ».

(٥) أي: في الاستحباب. (٦) أي: في الحال.

(٧) في الصور الثلاث كالخلع، بل أولى؛ لتشوف الشارع إلى تخليص الرقبة دون الفراق فهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة إلى الجعالة ولا يقدح كونه تمليكًا؛ إذ يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المقصود.

(٨) في ذمتك حالة أو مؤجلة تردها بعد حريتك. (٩) كالكتابة وأولى؛ لأن البيع أثبت والعتق فيه أسرع.

(١٠) عملًا بمقتضى العقد وهو عقد عتاقة على الأصحِّ لا بيع ولهذا لا يثبت فيه خيار المجلس ولو كان بيعًا لثبت فيه.

(١١) الثاني أنه لا يصح البيع؛ لأن السيد لا يجوز له مبايعة عبده، كما لا يجوز أن يبيع منه شيئًا آخر.

(١٢) أي: بمملوك له. (١٣) « لو »: سقط من (د).

(١٤) أي: عتقت وتبعها في العتق حملها ولو انفصل بعضه حتى يأتي يومان؛ لأنه كالجزء منها وعتقه بالتبعية لا بالسراية؛ لأن السراية في الأشقاص لا في الأشخاص.

(١٥) « عتق »: سقط من (د). (١٦) في (د): « الأم صح ».

(١٧) حكى ابن المنذر فيه الإجماع، ومحله بعد نفخ الروح فيه؛ ففي « أصل الروضة » (١٢/ ١٨٣) في أواخر العتق عن « فتاوي القاضي حسين »: أنه لو كانت جاريته حاملًا والحمل مضغة فقال: أعتقت مضغة هذه الجارية.. كان لغوًا؛ لأن إعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لغو، ولو قال: مضغة هذه الجارية حر.. فهو إقرار بأن الولد انعقد حر، و تصير الأم به أم ولد، قال النووي: ينبغي ألا تصير حتى يقر بوطئها؛ لأنه يحتمل أنه حر من وطء أجنبي بشبهة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٨٦).

(١٨) كأن أوصى له به.

(١٩) وإن كان المعتق موسِرا؛ لأنه لا استتباع مع اختلاف المالكين.

فَصْلٌ

في عتق العبد إذا كان بين اثنين أو أكثر

إذا كَانَ بينَ شَرِيكينِ[(١)] عبدٌ فَأَعْتقَهُ أَحَدُهما أَوْ أَعْتقَ نَصِيبَهُ[(٢)] عُتِقَ نَصِيبُهُ[(٣)(٤)]، ثُمَّ إِنْ كَانَ مُعْسرًا[(٥)] بَقِي نَصِيبُ الشَّرِيكِ[(٦)] رقيقًا[(٧)]، وَإِنْ كَانَ مُوسرًا سَرَى العِتْقُ إِلَيهِ[(٨)] وَعَلَيْهِ قيمةُ ذَلِكَ النَّصيبِ، وَإِنْ كَانَ موسرًا بقيمةِ بَعْضِ النَّصِيبِ سَرَى إِلَى ذَلِكَ القَدْرِ.

وَمَتَى يَسْرِي؟ أَيَسْرِي[(٩)] بنفسِ الإِعْتَاقِ[(١٠)] أَو[(١١)] بأداءِ القيمةِ[(١٢)] أَوْ يَتبيَّنُ بأداءِ القيمةِ حُصُولُ السِّرايةِ مِنْ وقتِ الإِعْتاقِ؟[(١٣)] فِيْهِ ثَلاثَةُ أَقْوالٍ؛ أَصَحُّها الْأَوَّلُ[(١٤)].

وَالاعْتِبارُ بقيمةِ يومِ الإِعْتاقِ عَلَى الأَقْوالِ[(١٥)].

وَاسْتِيلادُ أَحَدِ [٢٥٧/أ] الشَّريكينِ الجَارِيةَ - وَهُوَ مُوسرٌ[(١٦)] - يَسْرِي إِلَى نصيبِ الآخَرِ[(١٧)] أَيْضًا[(١٨)]، وَعَلَيْهِ قيمةُ نَصِيبِ الشَّرِيكِ[(١٩)]............................

---

(١) في (د): « الشريكين ».

(٢) أو بعضه بنفسه أو وكيله.

(٣) « عتق نصيبه »: سقط من (د).

(٤) ولو كان معسرًا.

(٥) أي: عند الإعتاق.

(٦) في (ب): « شريكه ».

(٧) في (أ، ب): « قنا ».

(٨) أي: نصيب شريكه.

(٩) في (د): « أيسر ».

(١٠) فتنتقل الحصة إلى ملك المعتق ثم تقع السراية به.

(١١) في (ج): « أم ».

(١٢) أو الاعتياض عنها؛ لأن في إزالة ملك الشريك - قبل أن يحصل العوض - إضرارًا به، فإنه قد يفوت لهرب أو غيره والضرر لا يزال بالضرر فلا يكفي الإبراء.

(١٣) لأن الحكم بالعتق يضر السيد، والتأخير إلى أداء القيمة يضر بالعبد، والتوقف أقرب إلى العدل ورعاية الجانبين، ولا تخص السراية بالإعتاق.

(١٤) يسري بنفس الإعتاق؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **من أعتق نصيبًا له في مملوك أو شركًا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق** »، ولأن يساره بقيمة الباقي أقيم مقام كون الباقي له في اقتضاء السراية. الثاني: تثبت بأداء القيمة؛ لأنه عتق بعوض، فلا يتقدَّم على العوض كعتق المكاتب. الثالث: التوقف، فإن أدَّى القيمة كان حصول العتق من وقت الإعتاق وإن فات تبينا أنه لم يعتق.

(١٥) لأنه وقت الإتلاف أو وقت سببه كالجناية على العبد إذا سرت لنفسه تعتبر وقت الجناية.

(١٦) وخرج بالموسر المعسر فلا يسري استيلاده كالعتق.

(١٧) كالعتق بل أولى منه بالنفوذ؛ لأنه فعل وهو أقوى من القول ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون عتقهما وإيلاد المرض من رأس المال وإعتاقه من الثلث.

(١٨) « أيضًا »: سقط من (أ).

(١٩) للإتلاف بإزالة ملكه.

وحِصَّتُهُ مِنْ مهرِ المِثْلِ[١].

وَتَجْرِي الأَقْوالُ في أنَّ السِّرايةَ بِمَ[٢] تَحْصُلُ؟ فَإنْ قُلْنَا: بنفسِ العُلُوقِ، أَوْ تَوقَّفنَا، لَمْ تَجِبْ قِيمةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْوَلَدِ[٣] وَتَدْبيرُ أَحَدِ الشَّريكينِ لَا يَسْرِي إِلَى نصيبِ الآخَرِ[٤].

وَلَوْ كَانَ الشَّرِيكُ المُعْتِقُ[٥] مُوسرًا لَكِنْ[٦] عليهِ دَيْنٌ يَسْتغرقُ[٧] مالَهُ فَهَلْ يَمْنعُ الدَّيْنُ التَّقْويمَ[٨] عليهِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، كَمَا في الزَّكاةِ، وَالْأَصَحُّ[٩]: أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ[١٠][١١].

وَإِذَا قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكينِ لِلآخَرِ - وَهُوَ مُوسرٌ -: « أَعْتَقتَ[١٢] نَصِيبَكَ فَعَليكَ قِيمةُ نَصِيبِي »، وأَنْكَرَ الآخرُ[١٣] فَهُوَ المُصدَّقُ بِيَمينِهِ[١٤]، وَلَا يُعْتَقُ نَصِيبُهُ[١٥] ويُعْتَقُ نَصِيبُ المدَّعِي بإقرارِهِ إِنْ قُلْنَا إِنَّ السِّرايةَ تحصلُ بنفسِ الإعتاقِ[١٦][١٧]، وَلَا يَسْرِي العتقُ إِلَى نصيبِ المُنْكِرِ، وَإِنْ كَانَ المدَّعِي مُوسِرًا[١٨].

وَلَوْ قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكينِ لِلآخَرِ[١٩]: « إِذَا أَعْتقتَ نَصِيبكَ فَنَصِيبِي حُرٌّ بعدَ نَصِيبِكَ » فَأَعْتَقَ الآخرُ نَصِيبَهُ - وَهُوَ مُوسِرٌ - عُتِقَ نَصِيبُهُ وَسَرى[٢٠] إِلَى نصيبِ الأَوَّلِ إِنْ[٢١] قُلنا[٢٢]

---

(١) للاستمتاع بملك غيره ويجب مع ذلك أرش البكارة لو كانت بكرًا.

(٢) في (د): « لم ».

(٣) لأنا جعلنا أمه أم ولد في الحال فيكون العلوق في ملكه فلا تجب قيمة الولد. أما على الثاني القائل بحصول السراية بأداء القيمة فتجب.

(٤) فلو دبر أحد الشريكين نصيبه لم يسر؛ لأنه ليس بإتلاف بدليل جواز بيعه فلا يقتضي السراية. ولا يسري أيضًا إذا مات؛ لأن الميت معسر. ولا يسري أيضًا من بعضه إلى باقيه فيمن ملكه كله.

(٥) في (د): « العتق ».

(٦) في (د): « لكنه ».

(٧) في (ب): « مستغرق » وفي (د): « استغرق ».

(٨) في (ب): « التقدم ».

(٩) في (د): « الأصح ».

(١٠) زاد في (د): « الدين ».

(١١) لأنه مالك لما في يده نافذ التصرف، الثاني: لا تقويم عليه؛ لأنه غير موسر بما يملكه، بل هو فقير.

(١٢) في (أ): « أعتقه ».

(١٣) ولا بينة للمدعي.

(١٤) عملًا بالأصل.

(١٥) أي: إن حلف.

(١٦) في (أ): « العتق ».

(١٧) في الحال مؤاخذة له بإقراره.

(١٨) لأنه لم ينشئ عتقًا فهو كما لو قال أحد الشريكين لرجل: إنك اشتريت نصيبي فأعتقته. فأنكر فإنه يعتق نصيب المدعي ولا يسري.

(١٩) ولو معسرًا.

(٢٠) في (ج): « ويسري ».

(٢١) في (د): « وإن ».

(٢٢) في (أ، ج، د): « قلنا إن ».

السِّرايةُ تَحْصلُ بِالإِعْتاقِ[١]، وَعَلَيهِ[٢] قيمةُ نَصِيبِ الأَوَّلِ[٣].

وَلَوْ قالَ[٤]: «نَصِيبِي[٥] قَبْلهُ حُرٌّ»[٦]، فَأَعْتَقَ المُخاطَبُ نَصيبَهُ[٧]:

فَإِنْ كَانَ المُعلِّقُ مُعْسرًا عُتِقَ نَصِيبُ كلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عنهُ[٨]، وولاءُ العَبْدِ بَيْنَهما[٩].

وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا[١٠]: فإِنْ صَحَّحنَا الدَّوْرَ لَمْ يَنْفُذْ عِتْقُ المُخاطَبِ في نصيبِهِ[١١]، وَإِلَّا عُتِقَ نصيبُ كلِّ وَاحِدٍ عنهُ[١٢][١٣].

وَإِذَا كَانَ [٢٥٧/ب] بينَ ثلاثةٍ[١٤] عبدٌ[١٥]؛ لأَحَدِهِمْ نصفُهُ ولِلآخَرِ ثُلثُهُ وللثَّالثِ سُدُسهُ، فأَعْتَقَ الثَّانِي والثالثُ نَصِيبَهما معًا[١٦]، **فالأَصَحُّ**: أَنَّهُ يقوَّمُ نَصِيبُ الأَوَّلِ عَلَيْهما[١٧] بِالسَّوِيَّةِ لا عَلَى قَدْرِ النَّصِيبينِ[١٨].

وَمَوْضعُ السِّرايةِ[١٩] مَا[٢٠] إِذَا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ[٢١] بِاخْتِيارِهِ[٢٢]، أَمَّا[٢٣] إِذَا وَرِثَ نِصْفَ

---

(١) وهو الأظهر.

(٢) في (د): «عليه».

(٣) أي: قيمة نصيب المعلق ولا يعتق التعليق؛ لأنه اجتمع على النصف تعليق وسراية والسراية أقوى؛ لأنها قهرية لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه.

(٤) أي: لشريكه.

(٥) في (أ): «نصيبي».

(٦) أي: قبل عتق نصيبك.

(٧) زاد في (د): «نظر».

(٨) المنجز في الحال والمعلق قبله بموجب التعليق ولا سراية، وعلم من تقييده المعلق بالمعسر أنه لا فرق في الآخر بين المعسر والموسر.

(٩) لاشتراكهما في العتق.

(١٠) زاد في (د): «نظر».

(١١) لأنه لو نفذ لعتق نصيب القائل قبله، ولو عتق لسرى، ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذ عتقه عدم نفوذه. الثاني: لا يصح الدور ويعتق نصيب كل واحد منهما عنه، ولا شيء لأحدهما على الآخر، وقد رجَّحه الرافعي في «العزيز».

(١٢) في (أ، ج): «منه».

(١٣) ولا شيء لأحدهما على الآخر.

(١٤) في (د): «الثلاثة».

(١٥) أي: مشتركًا.

(١٦) بحيث لم يسبق أحدهما بالفراغ منه أو وكلا وكيلًا فأعتقه بلفظ واحد أو علقاه على صفة واحدة كدخول الدار وهما موسران.

(١٧) «عليهما»: سقط من (أ).

(١٨) لأن ضمان التلف يستوي فيه القليل والكثير كما لو مات من جراحاتها المختلفة. الثاني: يقوم على قدر النصيبين كالشفعة فيغرم صاحب الثلث الثلثين، وصاحب السدس الثلث.

(١٩) أي: شروطها.

(٢٠) «ما»: سقط من (د).

(٢١) «نصيبه»: سقط من (أ).

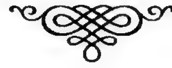
(٢٢) كشراء حر أصله أو فرعه وقبول هبته أو الوصية به.

(٢٣) في (د): «وأما».

قَرِيبِهِ[١] وَعُتِقَ عليهِ لَمْ يَسْرِ[٢].

والمريضُ مُعْسِرٌ إِلَّا في ثلثِ المالِ[٣]، حَتَّى إِذَا أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكينِ نَصيبَهُ في مرضِ الموتِ - وَلَمْ يخرجْ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا نَصيبُهُ - فلَا سِرَايَةَ.

والمَيِّتُ مُعْسِرٌ عَلَى الإِطْلَاقِ، حَتَّى إِذَا أَوْصى أَحدُهُما[٤] بإِعْتاقِ[٥] نَصيبِهِ بعدَ موتِهِ فَأُعْتِقَ فَلَا سِرَايةَ[٦]، وَإِنْ خرجَ جَمِيعُهُ من الثُّلُثِ، وَكَذَا لَوْ دبَّرَ أَحَدُهُما نَصِيبَهُ فَيُعْتَقُ نَصِيبُهُ إِذَا ماتَ وَلَا يَسْرِي.



(١) وإن سفل أو بعض أصله وإن علا.

(٢) أي: عليه عتقه إلى باقيه؛ لأن التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه يعد إتلافًا وما لو عجز مكاتب اشترى جزء بعض سيده فإنه يعتق عليه ولم يسر.

(٣) فإنه إذا عتق في مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية، وقول « المحرر »: « والمريض معسر إلا في ثلث المال » فيه إشكال؛ لأنه إن اعتبر حالة العتق.. خالف ما تقرر من أن اعتبار الثلث إنما هو بعد الموت، وإن اعتبر بعد الموت.. خالف ما تقرر من أن اليسار المعتبر في السراية إنما هو الموجود حالة الإعتاق دون ما يطرأ بعده، وفي « أصل الروضة » (١٢/ ١١٤): احتجَّ القاضي أبو الطيب وغيره باعتبار الثلث على أن التقويم يكون بعد موت المريض؛ لأن الثلث يعتبر حالة الموت حتى إذا لم يفِ الثلث بجميع العبد حال إعتاقه، ثم استفاد مالًا ووفى عند الموت.. قوم جميعه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٩٧).

(٤) زاد في (د): « أي الشريكين ».

(٥) في (ب): « بإعتاقه ».

(٦) يعني: إلى باقيه وإن خرج كله من الثلث؛ لانتقال المال غير الموصى به إلى الوارث.

فَصْلٌ

في العتق بالبعضية

مَنْ مَلَكَ - وَهُوَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ -[١] أَحَدَ أُصُولِهِ وَإِنْ علاَ، أَوْ فُرُوعِهِ وَإِنْ نَزَلَ[٢]: عُتِقَ عليهِ[٣] سواءٌ مَلَكَهُ بِشِراءٍ أَوِ اتِّهابٍ أَوْ إرثٍ أَوْ غَيْرِها، فلا يُشتَرَى للطِّفلِ[٤] قَرِيبُهُ[٥][٦] ولو[٧] وُهِبَ منهُ[٨] أَوْ أَوْصَى لهُ[٩].

فإِنْ كانَ[١٠] كَسُوبًا[١١] فللوليِّ[١٢] أن يَقْبلَهُ[١٣] ويُعْتَقَ[١٤] ويُنْفقَ عَلَى نفسهِ مِنْ كسبِهِ[١٥]، وإلا[١٦] فَإِنْ كَانَ الصبيُّ مُعْسِرًا فلهُ القَبُولُ[١٧] أَيْضًا، ونَفقتُهُ[١٨] في بيتِ المالِ[١٩].

---

(١) وقول « المنهاج » (ص٥٨٧): (إذا ملك أهل تبرع أصله أو فرعه.. عتق) تبع « المحرر » في التقييد بأهل التبرع، ولم يذكر ذلك في « الروضة » ولا في « التنبيه »، ولا معنى له؛ فإن الصبي والمجنون إذا ملكا ذلك.. عتق عليهما، وقد ذكره بعد، ووقع هذا التقييد في « الوجيز »، فقال الرافعي: إنه احترز به عن الصبي ونحوه « فتح العزيز » (١٣/ ٣٤٣)، وكأن الرافعي كتب ذلك من غير تأمل. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٧٩٩).

(٢) في (ب): « سفل ».

(٣) أما الأصول فلقوله تعالى ﴿ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ ﴾ ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق. وأما الفروع فلقوله تعالى: ﴿ وَمَا يَنۢبَغِي لِلرَّحْمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا ۝٩٢ إِن كُلُّ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ إِلَّآ ءَاتِي ٱلرَّحْمَٰنِ عَبْدًا ﴾ وقال تعالى: ﴿ وَقَالُواْ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحْمَٰنُ وَلَدًاۗ سُبْحَٰنَهُۥۚ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ ﴾ دلَّ على نفي اجتماع الولدية والعبدية.

(٤) أو المجنون أو السفيه.

(٥) الذي يعتق عليه أي: لا يصح شراؤه له.

(٦) زاد في (ج، د): « الذي يعتق عليه ».

(٧) في (أ): « وإن ».

(٨) أي: لمن ذكر.

(٩) في (د): « وصى له نظر ».

(١٠) أي: الموهوب أو الموصى به.

(١١) في (أ): « كسبًا ».

(١٢) ولو وصيًّا أو قيمًا.

(١٣) إذ لا ضرر عليه مع تحصيل الكمال لأصله ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة بعجز يطرأ؛ لأنه مشكوك فيه والأصل عدمه والمنفعة محققة.

(١٤) أي: على الطفل ونحوه لعموم الأدلة السابقة.

(١٥) لاستغنائه عن التقريب.

(١٦) بأن يكون القريب كاسبًا.

(١٧) إذ لا ضرر على الصبي أو نحوه حينئذ ولا نظر إلى أنه قد يوسر فتجب عليه نفقته.

(١٨) يعني: إن لم يكن له من تجب نفقته عليه بزوجية أو قرابة غير الصبي أو نحوه.

(١٩) إن كان مسلمًا ولأنه من محاويج المسلمين.

أما الكافر فلا حق له فيه ولهذا يقطع لسرقته لكن الإمام ينفق عليه منه عند الحاجة بشرط الضمان.

وَإِنْ كانَ[١] مُوسِرًا لَمْ يَقْبَلْهُ[٢].

وَلَوْ ملكَ في مرضِ الموتِ[٣] مَنْ يُعْتَقُ عليهِ نُظِرَ: إِنْ وَرِثَهُ، أَوْ وُهِبَ منهُ، أَوْ أَوْصى لهُ: عُتِقَ عليهِ[٤].

ويُعتبرُ عِتْقُهُ مِنَ الثُّلثِ [٢٥٨/أ] أَوْ مِنْ رأسِ المالِ؟ فِيْهِ وَجْهَانِ؛ أَصَحُّهمَا الأَوَّلُ[٥].

وَإِنِ اشْتَراهُ بِثَمَنِ مثلِهِ عُتِقَ عليهِ مِنْ ثُلثِهِ[٦][٧]، وَلَا يَرِثُ منهُ[٨].

فَإِنْ كَانَ عليهِ دُيُونٌ[٩]، فَأَحَدُ الوَجْهينِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الشِّراءُ[١٠]، وأَظْهَرُهُمَا أَنَّهُ يصِحُّ[١١]، ولَكِنْ لَا يُعْتَقُ[١٢] ويُباعُ[١٣] في الدَّيْنِ[١٤][١٥].

وَلَوِ اشْتراهُ بِمُحابَاةٍ[١٦]،..

(١) أي: الصبي ونحوه.

(٢) لما فيه من الضرر على الصبي أو نحوه بالإنفاق عليه من ماله.

(٣) في (ب، ج، د): « موته ».

(٤) في (د): « أعتق عليه من ملك ».

(٥) يعتبر عتقه من الثلث، كما لو اشتراه. الثاني: يعتبر من رأس المال؛ لأنه لم يبذل عليه عوضًا.. وقول « المنهاج » (ص٥٨٧، ٥٨٨): (ولو ملك في مرض موته قريبه بلا عوض.. عتق من ثلثه، وقيل: من رأس المال) تبع فيه « المحرر » والأصح في « الشرح » (١٣/ ٣٤٤) و « الروضة » (١٢/ ١٣٤) الثاني حتى يعتق كله، وإن لم يكن له مال غيره، وعليه مشى « الحاوي » (ص٤٢٣) في الوصايا. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٠٢).

(٦) في (ز): « مثله ».

(٧) فلا يعتق منه إلا ما يخرج من الثلث؛ لأنه فوت على الورثة ما بذله من الثمن ولم يحصل لهم في مقابلته شيء وليس للبائع الفسخ بالتفريق لو لم يخرج من الثلث إلا بعضه.

(٨) لأن عتقه حينئذ وصية ولا يجمع بينها وبين الإرث.

(٩) مستغرقة لما عند الموت.

(١٠) لأن تصحيحه يؤدِّي إلى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح كما لا يصحّ شراء الكافر العبد المسلم.

(١١) وما ذكره « المحرر » هنا، ذكره النووي في « المنهاج » (ص٥٨٨)، وقال البلقيني: تبع فيه الرافعي البغوي. والأصح : أنه لا يصح؛ لأن ترتب العتق على ملك البعض لازم، وهو هنا غير ممكن، فيمتنع التصرف الموصل إلى ما لا يمكن، كما لا يصح القبول فيما إذا وهب للمحجور الموسر شقص من يعتق عليه حيث لا تلزمه نفقته على الأصحّ في « الروضة » كما تقدم؛ لإفضائه إلى التقويم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٠٣).

(١٢) لأن عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه.

(١٣) زاد في (أ، د): « عليه ».

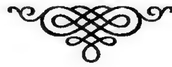
(١٤) في (د): « الديون ».

(١٥) لأنه لا خلل في الشراء، فيثبت مقتضاه وهو الملك؛ لأنه لا يعتق لحق الغرماء. الثاني: لا يصح الشراء؛ لأنه لو صحّ لملكه، ولو ملكه لعتق عليه، وفيه تضييع حقوق الغرماء.

(١٦) أي: من البائع كأن اشترى بخمسين وهو يساوي مائة.

فقَدْرُ المُحابَاةِ عَلَى الخلافِ فِيمَا لَوْ وَهَبَ منهُ[١][٢]، وَالبَاقِي[٣] يُعتبَرُ مِنَ الثُّلثِ.

وَلَوْ وَهَبَ بَعْضَ مَنْ يُعتَقُ عَلَى السَّيِّدِ مِنْ عَبْدِهِ فَقَبِلَ، وقُلنَا: لَا يحتاجُ القَبولُ إِلَى إذنِ السَّيِّدِ. صحَّ القَبولُ، وَعُتِقَ[٤] عَلَى السَّيِّدِ، وقُوِّمَ عليهِ البَاقِي[٥].



(١) « منه »: سقط من (ج).

(٢) فيكون قدر المحاباة وهو خمسون في هذا المثال كالموهوب له فيجيء الخلاف السابق فيها ملكه بلا عوض هل يحسب من الثلث أو من رأس المال.

(٣) بعد قدرها.

(٤) في (د): « يعتق ».

(٥) ذكره « المنهاج » (ص٥٨٨) فقال: (ولو وهب لعبد بعض قريب سيده فقبل وقلنا: يستقل به - أي: وهو الأصح - عتق وسرى، وعلى سيده قيمة باقية) كذا ذكره في « أصل الروضة » أيضًا؛ وعلَّله: بأن قبول العبد كقبوله شرعًا، وقال النووي: هذا مُشْكِل، وينبغي أن لا يسري؛ لأنه دخل في ملكه قهرًا كالإرث « الروضة » (١٢/ ١٣٥)، وهذا الذي بحثه النووي قد جزم به في « أصل الروضة » تبعًا للرافعي في الكتابة في تبرعات المكاتب مُعلِّلًا بأنه قهري، ثم قال: وفي « الوسيط » وجه أنه يسري.

قال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: وعدم السراية هو المعتمد، والذي في « المنهاج » وجه ضعيف غريب لا يلتفت إليه.

وقال في « المهمات »: الصواب: السراية؛ ولهذا صحَّحوا أن السيد يحلف على البت في نفي فعل عبده؛ وعلَّلوه: بأن فعله كفعله. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٠٣).

فَصْلٌ

في الإعتاق في مرض الموت

إذَا أَعْتَقَ في مرضِ الموتِ عَبْدًا لا[١] مالَ لَهُ غيرهُ[٢] عُتِقَ[٣] ثُلثُهُ[٤]، وَإِنْ كَانَ عليهِ[٥] دَيْنٌ مُسْتغرِقٌ لَمْ يُعْتَقْ منهُ[٦] شيءٌ[٧].

وإنْ[٨] أَعْتق عَبِيدًا معًا لَا يَمْلكُ غَيْرَهُمْ[٩] كثلاثةٍ قِيمَتُهُمْ مُتَساوِيةٌ[١٠] فيُقرَعُ بَيْنهُمْ، ويُعتَقُ وَاحِدٌ بِالْقُرعَةِ[١١].

وَكَذلِكَ يُقرَعُ لَوْ قَالَ: « أَعْتقتُ ثُلُثكَمْ أَوْ[١٢]: « ثُلُثُكُمْ حُرٌّ[١٣] ».

وَلَوْ قَالَ: « أعتقتُ ثلثَ كلِّ وَاحِدٍ مِنْكم » فَوَجْهانِ؛ أَحَدُهما: أَنَّهُ يُعتِقُ مِنْ كلِّ وَاحِدٍ ثُلثَهُ[١٤][١٥]، وأَصَحُّهما: أَنَّهُ يُقرَعُ أَيْضًا[١٦]، فيُعتَقُ وَاحِدٌ بِالقُرْعةِ.

وَكَيْفيَّةُ القُرْعةِ: أَنْ تُؤخَذَ ثَلاثُ رِقَاعٍ مُتَساويةٍ[١٧] فيُكْتَبُ في اثْنَينِ: « رِقٌّ » وفي واحدٍ[١٨]:

---

(١) في (د): « ولا ». (٢) عند موته ولا دين عليه.

(٣) زاد في (ج): « عليه ».

(٤) ورق ثلثاه؛ لأن العتق تبرع معتبر من الثلث كما مرَّ في الوصايا.

(٥) أي: من أعتق في مرض موته عبدًا لا يملك غيره. (٦) « منه »: سقط من (أ، د).

(٧) لأن العتق حينئذ كالوصية والدين مُقدَّم عليها، واستثنى البلقيني ههنا صورًا:

إحداها: إذا أبرأ أصحاب الدين من دينهم.. نفذ العتق لزوال المانع.

الثانية: إذا أعتقه عن واجب ككفارة قتل.. فالأرجح: نفوذه، ولو أمكن إعتاق رقبة ببعض قيمته وصرف الباقي إلى الدين.

ثالثها: المنذور إعتاقه في حالة الصحة إذا أعتقه في مرض الموت.. نفذ مع الدين المستغرق. وانظر: « مغني المحتاج » (٤/ ٥٠٢)، و « حاشية الرملي » (٤/ ٤٤٧)، و « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٠٥).

(٨) في (أ): « فإن ». (٩) عند موته.

(١٠) في (د): « مساوية ».

(١١) لأنها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقًا، والأصل فيها ما رواه مسلم (١٦٦٨) عن عمران بن الحصين أن رجلًا من الأنصار أعتق ستة أعبد مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعاهم رسول اللّـه ﷺ فجزأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين ورق أربعة، والظاهر تساوي الأثلاث في القيمة؛ لأن عبيد الحجاز غالبًا لا تختلف قيمتهم.

(١٢) في (د): « و ».

(١٣) فيعتق واحد منهم بقرعة. وإنما لم يعتق ثلث كل منهم في هاتين؛ لأن عتق بعض الرقبة كإعتاق كله.

(١٤) في (د): « من كل واحد منهما ثلثه ». (١٥) لتصريحه بالتبعيض.

(١٦) لجمع الحرية في واحد؛ لأن عتق المالك لا يتجزأ، وإعتاق بعض مملوكه كإعتاقه جميعه.

(١٧) إذا كان العبيد ثلاثة كما هو فرض في المسألة. (١٨) في (أ): « آخر » وفي (ب، ج، د): « واحدة ».

« عِتقٌ »[(١)]، وَتُدْرجُ في بَنادِقَ[(٢)] كَمَا ذَكَرنا[(٣)] في القِسْمةِ، وَتخْرجُ واحدةً بِاسْمِ أَحَدِ العَبِيدِ:

- فإِنْ خرجَ سَهْمُ العتقِ عُتِقَ، وَرُقَّ الآخَرانِ.

- وَإِنْ خرجَ سَهْمُ الرِّقِّ رُقَّ، وتُخْرجُ بِاسْمِ آخر[(٤)] رُقْعةٌ[(٥)] أُخْرَى[(٦)].

- فإِنْ خرجَ [٢٥٨/ ب] سَهْمُ العتقِ عُتِقَ، وَرُقَّ الثَّالثُ.

- وَإِنْ خرجَ سهمُ الرِّقِّ فبالعكسِ[(٧)].

وَيَجُوزُ أَنْ يكتبَ في الرِّقاعِ أَسْماءُ العَبِيدِ، ثُمَّ يُخْرجُ واحدٌ[(٨)] عَلَى الحريَّةِ، فَمَنْ خرجَ اسْمُهُ عُتِقَ وَرُقَّ الآخرانِ.

- وَإِنْ كَانُوا ثلاثةً قِيمَةُ أَحَدِهِمْ مائةٌ، وقِيمَةُ[(٩)] الثَّانِي مِائتَانِ، وقِيمَةُ الثَّالِثِ ثَلاثُمائةٍ، يُقرَعُ بَيْنهُمْ بِسَهْمي[(١٠)] رِقٍّ وسَهْمِ عِتقٍ[(١١)].

- فإِنْ خرجَ سَهْمُ العتقِ للَّذِي[(١٢)] قِيمتُهُ مِائتَانِ عُتِقَ، وَقَدْ تمَّ الثُّلثُ، وَإِنْ خرجَ للَّذِي قيمتُهُ ثَلاثمائةٍ عُتِقَ ثُلُثاهُ، وَإِنْ خرجَ للَّذِي قيمتُهُ مائةٌ عُتِقَ كلُّه.

وتُعادُ القُرعَةُ بينَ الآخَريْنِ بسهمِ رِقٍّ وسهمِ عِتْقٍ، فَمَنْ خرجَ لَهُ سهمُ العتقِ تُمِّمَ[(١٣)] مِنْهُ الثُّلثُ[(١٤)].

وَإِنْ كانُوا[(١٥)] أَكْثَرَ من ثلاثةٍ[(١٦)]:

- فإِنْ أَمْكنَ التَّسْويةُ بينَ الأَجْزاءِ في العددِ والقيمةِ[(١٧)] كَستَّةٍ[(١٨)] قِيمَتُهمْ مُتَساويةٌ

---

(١) لأن الرق ضعف الحرية فتكون الرقاع على نسبة المطلوب في الكثرة والقلة.
(٢) من نحو شمع.
(٣) في (ج): « ذكرنا » وفي (أ، د): « ذكرناه ».
(٤) في (أ، ج): « الآخر ».
(٥) في (ج): « قرعة ».
(٦) في (د): « وإن خرج سهم الرق.... أخرى »: سقط من (د).
(٧) قال النووي في « المنهاج » (ص٣٦١): أظهرهما الأول، واللّه أعلم.
(٨) في « أ، ج، د »: « واحدة ».
(٩) « قيمة »: سقط من (أ).
(١٠) في (د): « بسهمين ».
(١١) بأن يكتب في رقعتين رق وفي أخرى عتق وتدرج في بنادق إلى آخر ما مر.
(١٢) في (د): « الذي ».
(١٣) في (د): « تم ».
(١٤) وإن كان ذا المائتين عتق نصفه أو ذا الثلاثمائة عتق ثلثه ورق الباقي والآخر.
(١٥) أي: الأرقاء.
(١٦) زاد في (د): « نظر ».
(١٧) في (د): « والقسمة ».
(١٨) أو تسعة مثلًا.

فيُجَزَّءونَ اثْنَينِ اثْنَينِ[١].

- وَإِنْ أمكنَ التَّسويةُ في القِيمَةِ دونَ العددِ، كَستَّةٍ قيمةُ أَحدِهِم مائةٌ، وقِيمَةُ اثْنَينِ مائةٌ، وقيمةُ ثَلاثةٍ مائةٌ، فيُجعلُ[٢] الأَوَّلُ جُزءًا، والاثْنَانِ جزءًا، والثَّلاثةُ جزءًا[٣].

وَإِنْ لَمْ يُمْكنِ التَّسويةُ في[٤] القيمةِ[٥][٦] كأربعةٍ قِيمَتُهم متساويةٌ، فعلَى أَحَدِ الوَجْهينِ[٧] يُجزَّءونَ ثلاثةَ أَجْزاءٍ، وَهِيَ اثْنَانِ، وواحدٌ، وواحدٌ[٨].

- فإنْ خرجَ سَهْمُ العتقِ لأحدِ الوَاحِدَينِ؛ عُتِقَ، وأُعِيدَتِ القرعةُ بينَ الثَّلاثةِ[٩]، فمَنْ خرجَ لَهُ سهمُ العِتْقِ عُتِقَ ثُلُثُهُ.

- وَإِنْ[١٠] خرجَ سَهْمُ العتقِ لِلاثْنَينِ[١١] رُقَّ الآخَرانِ، وتُعادُ القُرْعةُ بَيْنَهما[١٢] بسهمِ رِقٍّ وسَهْمِ عِتْقٍ، فمَنْ خَرَجَ لَهُ سهمُ العتقِ عُتِقَ كُلُّهُ ومِنَ الآخرِ ثُلُثُه[١٣]، وفي[١٤] الثَّاني يُراعَى الأقربُ إِلَى فصْلِ الأمرِ، فيُكتَبُ اسمُ كلِّ عبدٍ في رُقْعةٍ، ويُخْرجُ واحدةً بِاسْمِ العتقِ، فمَنْ خرجَ اسمُهُ عُتِقَ، فيُخْرِجُ[١٥] واحدةً كَذلِكَ، فمَنْ خرجَ اسْمُهُ عُتِقَ ثُلُثُهُ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ هذَا الخلافَ في الاسْتِحْبابِ دونَ الاسْتِحْقاقِ[١٦][١٧].

---

(١) « اثنين »: سقط من (د).

(٢) في (ب): « فجعل »، وفي (د): « ويجعل ».

(٣) وأقرع بينهم.

(٤) في (د): « لا في ».

(٥) زاد في (أ، ج، د): « ولا في العدد ».

(٦) بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح.

(٧) في (أ): « الوجهين ».

(٨) في (ب): « وهي اثنان وواحد واحد »، وفي (أ): « وهي اثنان وواحد » وفي (د): « واحد بواحد ».

(٩) أثلاثًا فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه.

(١٠) في (ج): « فإن ».

(١١) المجموعين جزءًا.

(١٢) أي: الذين خرج لهما رقعة العتق.

(١٣) لأنه بذلك يتم الثلث.

(١٤) في (د): « وفي قول ».

(١٥) في (أ): « فتخرج ».

(١٦) في (د): « استحقاق » وقول « المنهاج » (ص٥٨٩): (والقولان في استحباب، وقيل: إيجاب) تبع في ترجيح الاستحباب « المحرر »، وعليه يدل كلام « الحاوي » في القسمة؛ حيث قال (ص٦٩٥): (وإن تعذر متقاربة؛ كثلاثين واثنين يعتق ثلث ثمانيةٍ متساويةٍ، وبالأقرب إلى الفصل) فخير بينهما، وحكاه الرافعي (١٣/ ٣٦٢، ٣٦٣) عن القاضي حسين واختيار الإمام « نهاية المطلب » (١٩/ ٢٣٣)، قال: وبالإيجاب قال الصيدلاني، وهو الموافق لإيراد الأكثرين وتبعه في « الروضة » (١٢/ ١٤٩) فقال: إنه مقتضى كلام الأكثرين.. وحكاه البلقيني في « تصحيح المنهاج » عن نصِّ الشافعي في « الأم » (٨/ ٦) حيث قال: (ولا يجوز عندي أبدًا أن أقرع بين الرقيق قلوا أو كثروا إلا على ثلاثة أسهم). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٠٧).

(١٧) لأن المقصود يحصل بكل طريق من ذلك. الثاني: الوجوب؛ لأنه أقرب لفعل النبي ﷺ، فقد روى مسلم (١٦٦٨) عن عمران بن حصين أن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم =

فَصْلٌ

في اختلاف الحال عقب القرعة

إِذَا أَعْتقنا[١] بعضَ العبيدِ بالقُرْعةِ، ثُمَّ ظهرَ للمَيِّتِ مالٌ[٢] وَخَرجُوا جميعًا من الثُّلثِ عُتِقُوا[٣] ولَهُمْ أَكْسَابُهم[٤] مِنْ يوم إِعْتاقِهِمْ[٥]، وَلَا يَرْجعُ الورثةُ بِمَا أَنْفَقُوا عَلَيْهِمْ[٦].

وَإِنْ كَانَ يخْرجُ بِمَا ظهرَ عبدٌ[٧] آخرُ مِنَ الثُّلثِ أُقْرِعَ بينَ البَاقِينَ[٨]، فَمَنْ خَرجَتْ لَهُ القرعةُ فَهُوَ حُرٌّ معَ الأَوَّل[٩]، ومَنْ عُتِقَ[١٠] مِنَ العبيدِ بالقُرْعةِ حُكِمَ بِعِتْقِهِ مِنْ يوم الإِعْتاقِ[١١]، وَاعْتُبِرتْ قِيمتُهُ يومئذٍ[١٢]، ويُسلَّمُ لَهُ ما اكْتَسبهُ مِنْ يومِ الإِعْتاقِ غيرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثُّلثِ[١٣].

وَمَنْ بَقِي[١٤] رقيقًا اعْتُبِرَتْ قيمتُهُ يومَ الموتِ[١٥]، ويُحسَبُ عَلَى الوارثِ مِنَ الثُّلثينِ مَا بَقِي مِنْ أَكْسابِهِ[١٦] يومَ موتِ المُعْتِقِ[١٧]، وَلَا يُحْسَبُ مِنَ الثُّلثينِ مَا اكْتَسبَ[١٨] بعدَ موتِهِ[١٩]،

= رسول اللّـه ﷺ فجزأهم أثلاثًا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولًا شديدًا.

(١) في (أ، ج): «أعتق».

(٢) جهلناه وقت القرعة.

(٣) أي تبين عتقهم من حين الإعتاق.

(٤) في (ج، د): «اكتسابهم».

(٥) وكذا ما هو في معنى الكسب كولد وأرش جناية وغيرهما وتجري عليهم أحكام الأحرار من حين الإعتاق.

(٦) لأنه أنفق على أن لا يرجع فهو كمن نكح امرأة نكاحًا فاسدًا عن ظن الصحة وأنفق عليها ثم فرق القاضي بينهما لا يرجع بما أنفق.

(٧) في (أ): «عبدًا».

(٨) أي: من العبيد فمن خرجت له القرعة فهو مع الأول.

(٩) زاد في (د): «أي العبد».

(١٠) في (د): «أعتق».

(١١) لا من يوم القرعة؛ لأنها مبنية للعتق لا مثبتة له.

(١٢) أي: حين الإعتاق؛ لأنه تبين بالقرعة أنه كان حُرًّا قبلها بخلاف من أوصى بعتقه فإنه يقوم حين الموت؛ لأنه وقت الاستحقاق.

(١٣) سواء كسبه في حياة المعتق أم بعد موته؛ لأنه حدث على ملكه بعد الحكم بحريته.

(١٤) أي: استمر.

(١٥) لأنه وقت استحقاق الوارث.

(١٦) في (ج، د): «اكتسابه».

(١٧) للمعتق لأنه وقت استحقاق الوارث.

(١٨) في (د): «اكتسبه».

(١٩) أي: موت المعتق؛ لأنه حدث على ملك الوارث حتى لو كان على سيده دين بيع في الدين والكسب للوارث لا يقضى الدين منه.

فلَوْ أَعْتقَ المريضُ ثلاثةَ أَعْبدٍ[١] لَا يَمْلكُ غَيْرَهم قيمةُ كلِّ وَاحِدٍ مائةٌ، وَاكْتسبَ أَحدُهُم[٢] مائةً يُقْرَعُ بَيْنَهم:

- فإِنْ خرجَ سهمُ العِتْقِ للمُكتَسِبِ عُتِقَ وتَبِعَهُ كسبُهُ غيرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثُّلثِ.

- وَإِنْ خرجَ لغيرِهِ [٢٥٩/ ب] عُتِقَ، وأُعِيدَتِ القُرْعةُ[٣].

- فإِنْ خَرجَتْ[٤] لغيرِ المُكْتَسِبِ عُتِقَ ثُلثُهُ، وبَقِيَ ثُلثاهُ لِلوَارِثِ مَعَ العبدِ الثَّالثِ[٥].

وَإِنْ خَرجَتْ[٦] للمُكْتسِبِ عُتِقَ بعضُهُ مَحْسُوبًا من الثُّلثِ وَتَبِعهُ مِنَ الكَسْبِ مثلُهُ غيرَ محسوبٍ[٧][٨]، ويَبْقَى للوَارِثِ مِنَ الرَّقيقِ والكسبِ مَثلَا مَا أَعْتقنَا[٩] ويُستخرَجُ ذَلِكَ بطريقِ الجَبْرِ، بأَنْ يُقالَ[١٠]: عُتِقَ من العبدِ الثَّانِي شيءٌ، وَتَبِعهُ[١١] مِنَ الكسبِ مِثْلُهُ غير محسوبٍ من الثُّلثِ يَبْقى[١٢] لِلوَرثةِ ثَلاثمائةٍ سِوَى شَيْئينِ يعْدلُ مِثْلي[١٣] مَا أَعْتقنَا[١٤]، وَهُوَ مائةٌ، وشيءٌ، فَمِثْلاهُ[١٥] مِائتَانِ وَشَيْئانِ، وَذَلِكَ يُقابلُ ثَلاثمائةٍ سِوَى شَيْئينِ، فيُجْبَرُ، وتُقَابَلُ، فَمائتَانِ وَأَرْبعةُ أَشْياءَ يُقابِلُ ثَلاثمائةٍ تُسْقِطُ المِائتَينِ[١٦] بِالمِائتَينِ، يَبْقَى أَرْبعةُ أَشْياءَ في مُقابلَةِ مائةٍ، فالشَّيءُ خمسةٌ وَعِشْرُونَ، فَعَلِمْنا أنَّ الَّذي عُتِقَ مِنَ العَبْدِ رُبُعهُ، وَتَبعهُ مِنَ الكَسْبِ رُبعُهُ[١٧] غير مَحْسُوبٍ مِنَ الثُّلثِ.



---

(١) في (د): « عبد ».

(٢) قبل موت المعتق.

(٣) ثانيًا بين الكاسب والآخر لتتميم الثلث.

(٤) أي: القرعة.

(٥) وكسبه للورثة وهو مثلًا قيمة الأول وما عتق من الثاني.

(٦) أي: القرعة.

(٧) زاد في (أ، ج): « من الثلث ».

(٨) لأنه يجب أن يبقى للورثة ضعف ما عتق ولا يبقى ذلك إلا بما ذكر.

(٩) في (ج): « أعتقناه ».

(١٠) في (د): « يقول ».

(١١) في (ج): « فتبعه ».

(١٢) في (د): « ويبقى ».

(١٣) في (أ): « مثل ».

(١٤) في (ج): « أعتقناه ».

(١٥) في (د): « ومثله ».

(١٦) في (د): « المائتان ».

(١٧) في (د): « أربعة ».

فَصْلٌ

في الولاء(١)

مَنْ أَعْتق رَقِيقًا(٢) ثبتَ لَهُ الوَلَاءُ عليهِ(٣) سواءٌ نَجَّز عِتْقَهُ أَوْ عَلَّق بصفةٍ وحَصَلتِ الصِّفةُ، أَوْ عُتِقَ المُكاتَبُ بأداءِ النُّجُومِ(٤)، أَوِ المُسْتولَدة بموتِ السَّيِّدِ، أَوِ القَرِيبُ(٥) بِالمِلْكِ، أَوْ أَعْتقَ شِرْكًا(٦) لَهُ في عبدٍ فَسَرَى(٧).

فإذَا ماتَ العَتِيقُ - وَلَا وارثَ لَهُ من جهةِ النَّسَبِ - وَرِثَهُ المُعْتِقُ، وَكَذَا يأخذُ الفاضلَ عَنْ أصحابِ الفَرَائضِ.

فإِنْ لَمْ يكنِ المُعتِقُ حيًّا فالمالُ لِعَصبَاتِ المُعْتِقِ(٨)، الأقربَ فالأقربَ [٢٦٠/أ] وَلَا تَرِثُ النساءُ بولاءِ الغَيْرِ.

فَإِنْ كَانَ للمُعْتِقِ ابنٌ وبنتٌ أَوْ أبٌ وأمٌّ أَوْ أخٌ(٩) وأختٌ ورِثَ الذَّكَرُ(١٠) دونَ الأُنْثى.

وَلَوْ أَعْتقَ مُسْلِمٌ عبدًا كافرًا، وماتَ العَتِيقُ، وللمُعْتِقِ ابْنَانِ مُسْلمٌ وكافرٌ، فَمِيراثُهُ للكافِرِ.

وَلَوْ أَسْلمَ العَتِيقُ ثُمَّ ماتَ فَمِيراثُهُ للمُسْلِمِ.

وَتَرِثُ المرأةُ بالولاءِ مِنْ عَتِيقِهَا(١١) ....

(١) وهو بفتح الواو والمد، لغةً: القرابة. مأخوذ من الموالاة وهو المعاونة والمقاربة. وشرعًا: عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية، وهي متراخية عن عصوبة النسب، فيرث بها المعتق ويلي أمر النكاح والصلاة عليه ويعقل، والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِأَبَآبِهِمْ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَمَوَٰلِيكُمْ ﴾ وقوله ﷺ: « **إنما الولاء لمن أعتق** » متفق عليه [البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤)].

(٢) أو مبعضًا.

(٣) أما بالإعتاق فللخبر السابق وأما بغيره فبالقياس عليه.

(٤) في (ج): « النجم ».

(٥) في (أ، ج، د): « أو القريب ».

(٦) في (ج، د): « شريكًا ».

(٧) كما مرَّ في عتق أحد الشريكين الموسر نصيبه أو بإعتاق غيره رقيقه عنه بإذنه.

(٨) المتعصبين بأنفسهم دون سائر الورثة ومن يعصبهم العاصب؛ لأنه لا يورث كما مرَّ فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثًا.

(٩) في (ج): « أوخ »، وفي (د): « وأخ ».

(١٠) في (د): « الذكور ».

(١١) للخبر السابق.

وأَوْلادِهِ[١] وَعَتِيقِهِ[٢].

وَلَوِ اشْتَرَتِ امْرَأَةٌ أَبَاها فَعُتِقَ عَلَيْهَا ثُمَّ أَعْتَقَ[٣] عَبْدًا وماتَ ذَلِكَ العَتِيقُ بعدَ موتِ الأَبِ[٤]، فَإِنْ كَانَ لَهُ عَصبةٌ مِنَ النَّسَبِ فَلَهُمُ المِيرَاثُ، وإِنْ[٥] لَمْ يَكُونُوا فالإِرْثُ للبنتِ وَالوَلاءُ لِلكِبَرِ[٦][٧].

ومِثالُهُ[٨]: أَعْتَقَ عبدًا وماتَ عَنِ ابْنَينِ فثَبَتَ[٩] لَهُما ولاءُ العَتِيقِ، ثُمَّ ماتَ أَحدُهُما عَنِ ابْنٍ؛ يكونُ الْوَلاءُ لأَخِيهِ، وَإِنْ كَانَ مِيرَاثُهُ لابنِهِ.

ومَنْ مسَّه الرِّقُّ فلَا ولَاءَ عليهِ إِلا لمعتِقِهِ وعَصَباتِهِ[١٠].

وَإِذَا نكحَ[١١] العبدُ مُعْتَقةً فَأَتَتْ بولدٍ ثبتَ الوَلاءُ عليهِ لمَوَالِي الْأُمِّ[١٢].

فَإِنْ أُعتِقَ[١٣] الأبُ انْجَرَّ الولاء إِلَى مَوَالِيهِ[١٤]، وَلَوْ ماتَ الأبُ رَقِيقًا وَأُعتِقَ[١٥] الجدُّ انْجَرَّ الولاءُ إِلَى مَوالِيهِ[١٦]، وَإِنْ أُعْتِقَ الجدُّ أَوَّلًا - والأبُ رَقِيقٌ - فهَلْ يَنْجَرُّ إِلَى مَوالِي الجدِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ إِنْ قُلْنا: نَعَمْ - **وَهُو الأَقْرَبُ**[١٧] - فَإِذَا أُعْتِقَ الأبُ انْجَرَّ مِنْ مَوالِي

---

(١) وإن نزلوا. (٢) وإن بعدوا.

(٣) في (د): « عتق ». (٤) زاد في (د): « نظر ».

(٥) في (أ): « فإن ».

(٦) في (ب): « للكبير »، وفي (د): « للذكر ».

(٧) لما رواه عبد الرزاق (٩/ ٣٠ برقم ١٦٢٣٨) عن إبراهيم، أن عليًّا، وعمر، وزيد بن ثابتٍ، كانوا يجعلون الولاء للكبر، قال سفيان: وتفسيره: رجل مات وترك ابنيه وترك موالي ثم مات أحد الابنين وترك ولدًا ذكورًا فصار الولاء لعمهم، ثم مات العم بعد وله خمسة من الولد وللأول سبعة قالوا: « الولاء على اثني عشر سهمًا كأن الجد هو الذي مات، فورثوه ». وانظر « المهذب » (٢/ ٤٠٢) و « نهاية المطلب » (١٩/ ٢٩٢ - ٢٩٥) و « البيان » (٨/ ٥٤٠) و « المجموع » (١٦/ ٤٦) و « روضة الطالبين » (١٢/ ١٧٥).

(٨) في (ج، أ): « مثاله ». (٩) في (ج): « وثبت » وفي (د): « ثبت ».

(١٠) فلا ولاء عليه لمعتق أحد من أصوله؛ لأن نعمة من أعتقه عليه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله فاختص بالولاء.

(١١) في (د): « وإن نكح ». (١٢) لأنه المنعم عليه فإنه عتق بإعتاق أمه.

(١٣) في (ج): « عتق ».

(١٤) أي: الأب؛ لأن الولاء فرع النسب والنسب إلى الآباء دون الأمهات وإنما ثبت لموالي الأم لعدمه من جهة الأب فإذا أمكن عاد إلى موضعه.

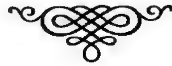
(١٥) في (أ، د): « وعتق ».

(١٦) أي: الجد؛ لأنه كالأب في النسب والتعصيب فإنه يستقر بذلك ولا يتوقع فيه انجرار.

(١٧) لأن الجد كالأب في النسب والتعصيب. الثاني: لا ينجر ويبقى لموالي الأم لوجود المانع وهو الأب.

الجدِّ إِلَى مَوالِيهِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا، بَقِي[١] لمَوَالِي الْأمِّ حَتَّى يموتَ الأبُ فَيَنْجَرُّ[٢] إِلَى مَوالِي الجدِّ[٣].

وَلَوْ أنَّ ولدَ العبدِ مِنَ المُعْتَقَةِ مَلَكَ أَبَاهُ فَهَلْ يَنجرُّ[٤] الولاءُ إِلَى نفسِهِ حَتَّى يَزُولَ [٢٦٠/ب] عنهُ الوَلَاءُ أَوْ لَا يَنْجَرُّ[٥] ويَبْقَى عليهِ الْوَلاءُ[٦] لمَوَالِي الأُمِّ؟ فِيْهِ[٧] وَجْهَانِ؛ أَصَحُّهمَا الأَوَّلُ[٨][٩]، وَلَا خلافَ في أَنَّهُ يَجُرُّ[١٠] ولاءَ إِخْوتِهِ.



---

(١) في (د): « يبقى ».

(٢) في (د): « وينجر ».

(٣) فصرَّح بانجراره بعد موته، وفي ذلك وجهان حكاهما الرافعي، وقال: قطع البغوي بالانجرار « العزيز » (١٣/ ٣٩٠).

قال النووي « الروضة » (١٢/ ١٧٢): وهو أقوى، لكن صحَّح الشيخ أبو علي: عدم الانجرار، وخرج بكون الأم معتقه: ما إذا كانت حرة الأصل.. فإنه لا ولاء على الولد أصلًا، والصورة: أن الأب رقيق، فإن أعتق الأب.. فهل يثبت عليه لموالي الأب؟ قال الشيخ أبو علي: فيه جوابان سمعتهما من شيخي في وقتين، وهما محتملان، كذا في « أصل الروضة » (١٢/ ١٧١).

وقال شيخنا الإمام البلقيني: الأرجح من الجوابين: الثبوت.

واعلم: أن لفظ الانجرار وقع في كلام الفقهاء، وأنكره القاضي أبو الطيب، وقال: إن الصواب أن يقال: بطل ولاء موالي الأم، ولا ينبغي إنكار ذلك؛ فإن هذا هو المراد، والمعنى فيه مفهوم، واللّـه أعلم.

وذكر صاحبا « التعليقة » و« المصباح »: أن قول « الحاوي » (ص٤١٤): (وتجر ولاء غيره) احتراز عما لو اشترى هذا الولد أباه، فعتق عليه الأب.. فإنه لا ينجر ولاء نفسه إليه من معتق الأم، بل يستمر الولاء لمعتق الأم؛ إذ يبعد أن يثبت للإنسان الولاء على نفسه، وهذا هو الأصح في « الشرحين » (١٣/ ٣٩٠)، و« الروضة » (١٢/ ١٧٢) و« المنهاج » (ص٥٩٠)، وصحَّح في « المحرر »: الانجرار.

قال في « المهمات »: والظاهر أنه سهو.

وعلى ما ذكراه يكون الضمير في قول « الحاوي » (ص٤١٤) (غيره) للشخص نفسه لا للأب، وهو بعيد، والكلام إنما سبق لبيان جر الولاء من جهة غير الأب التي هي جهة الأم، واللّـه أعلم. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨١٢، ٨١٣).

(٤) في (ج): « يجر ».

(٥) في (ج): « يجر ».

(٦) « الولاء »: سقط من (أ).

(٧) في (د): « ففيه ».

(٨) يجر الولاء إلى نفسه، كما لو أعتق الأب غيره لم يسقط، ويصير كحر لا ولاء عليه. الثاني: لا يجر ويبقى عليه الولاء لموالي الأم؛ لأنه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء.

(٩) قال النووي في « المنهاج » (ص٢١٢): « قلت: الأصح المنصوص لا يجره. واللّـه أعلم ». ونقل الشربيني عن المهمات قال: « والظاهر أن ما وقع في المحرر سهو ».

(١٠) في (د): « ينجر ».

كتـاب التدبير[١]

عَنْ جابرٍ ﷺ أنَّ رجلًا دَبَّرَ غلامًا لَيْسَ لَهُ مالٌ غَيْرُهُ، فقالَ النَّبيُّ ﷺ: « **مَنْ يَشْترِيهِ مِنِّي** »[٢].

التَّدْبيرُ: تَعْليقُ العتقِ بدُبُرِ[٣] الحياةِ.

وَقَوْلُ القائِلِ لعبدِهِ: « أنتَ حرٌّ »، أَوْ: « عَتِيقٌ[٤] بعدَ مَوْتِي »، أَوْ: « إِذَا متُّ »، أَوْ: « مَتَى مِتُّ فأنتَ حرٌّ »، أَوْ: « أعتقتُكَ بعدَ مَوْتِي » صريحٌ فيهِ، وَكَذَا قولُهُ: « دَبَّرتُك »، أَوْ: « أَنْتَ مُدبَّرٌ »[٥]، **عَلَى الْأَصَحِّ**.

وَيَصِحُّ التَّدبيرُ بِكِنايَاتِ العتقِ مَعَ النِّيَّةِ، مثل أَنْ يَقُولَ: « خَلَّيتُ سَبِيلَكَ بعدَ مَوْتِي »[٦].

وَيَجُوزُ التَّدْبيرُ مُطْلَقًا عَلَى مَا صوَّرنَا[٧]، ومُقَيَّدًا[٨] مثلَ أَنْ يَقُولَ: « إِنْ مِتُّ في هذَا الشَّهرِ »، أَوْ: « مِنْ مَرَضِي هذَا » أو: « في هذَا[٩] البلدِ فَأَنْتَ حرٌّ »[١٠]، فإِنْ ماتَ عَلَى تِلْكَ الصِّفةِ عُتِقَ العبدُ، وَإِلَّا فلا[١١][١٢].

وَيَجُوزُ[١٣] **تَعْلِيقُ التَّدْبيرِ**[١٤]، مثلَ أَنْ يَقُولَ: « إِذَا دَخلتَ » أَوْ: « مَتَى دخلتَ[١٥] الدَّارَ

---

(١) هو لغةً النظر في عواقب الأمور، وشرعًا تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصية ولهذا لا يفتقر إلى إعتاق بعد الموت، ولفظه مأخوذ من الدبر لأن الموت دبر الحياة، وقيل: لأنه لم يجعل تدبيره إلى غيره، وقيل: لأنه دبر أمر حياته باستخدامه وأمر آخرته بعتقه، وكان معروفًا في الجاهلية فأقرّه الشرع، وقيل: إنه مبتدأ في الإسلام.

(٢) رواه البخاري (٢١٤١) ومسلم (٩٩٧).

(٣) في (د): « بتدبير ».

(٤) في (د): « عتق ».

(٥) ونحو ذلك كأنت مفكوك الرقبة بعد موتي؛ لأن هذه الألفاظ لا تحتمل غيره وهو شأن الصريح.

(٦) ناويًا العتق؛ لأنه نوع من العتق فدخلته كنايته ومثل ذلك: إذا مت فأنت حرام أو مسيب أو مالك نفسك ونحو ذلك من الألفاظ المحتملة.

(٧) في (أ، ج): « صورناه ».

(٨) يعني: بشرط في الموت بمدة يمكن بقاء السيد إليها.

(٩) « أو في هذا »: سقط من (أ).

(١٠) قياسًا على المطلق.

(١١) زاد في (د): « أي وإن لم يمت فلا ».

(١٢) لعدم وجود الصفة ولا يصير مدبرًا حتى يدخل.

(١٣) في (ز): « يجوز ».

(١٤) يعني: على شرط في الحياة.

(١٥) « أو متى دخلت »: سقط من (د).

فأنت حُرٌّ بعدَ مَوْتِي »، فَإِذَا دخلَ الدَّارَ صارَ مُدبَّرًا[١].

ويُشتَرَطُ[٢] أَنْ يَدْخلَ قَبْلَ موتِ السَّيِّدِ[٣].

نَعَمْ، لَوْ قَالَ: « إِذَا مِتُّ ثُمَّ دَخَلتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حرٌّ »، فيُشترَطُ[٤] الدُّخولُ بعدَ الموتِ[٥]، ويكونُ[٦] عَلَى التَّراخِي[٧]، وَلَيْسَ للوارِثِ بَيْعُهُ[٨][٩] قَبْلَ الدُّخولِ[١٠].

وَلَوْ[١١] قَالَ[١٢]: « إِذَا متُّ وَمَضَى شهرٌ فأنتَ حُرٌّ »، فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدامُهُ[١٣] في الشَّهرِ[١٤]، وَلَيْسَ لَهُ بيعُهُ[١٥].

وَلَوْ قالَ[١٦]: « إِنْ شِئْتَ فأنتَ مُدبَّرٌ - أَوْ: أنتَ حرٌّ بعدَ مَوْتِي إِنْ[١٧] شئتَ[١٨] » فيُشترَطُ [٢٦١/أ] المَشِيئةُ[١٩] عَلَى الاتِّصالِ[٢٠].

---

(١) لأنه دائر بين أن يكون وصية أو تعليق عتق بصفة وكل منهما يقبل التعليق.

(٢) أي: في حصول العتق.

(٣) كسائر الصفات المعلق عليها فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ويلغو التعليق.

(٤) أي: في حصول العتق.

(٥) عملًا بمقتضى اللفظ من الترتيب في ذلك.

(٦) أي: الدخول بعد الموت.

(٧) لاقتضاء ثم ذلك.

(٨) زاد في (د): « أي العبد ».

(٩) وكذا كل تصرف يزيل الملك بعد الموت.

(١٠) إذ ليس له إبطال تعليق الميت وإن كان للميت أن يبطله كما لو أوصى لرجل بشيء ثم مات ليس للوارث أن يبطله وإن كان للموصي إبطاله وليس للوارث منعه من الدخول وله كسبه قبله.

(١١) في (ج): « وإذا ».

(١٢) زاد في (د): « السيد ».

(١٣) وإجارته وإعارته.

(١٤) لبقائه على ملكه.

(١٥) لأنه ليس له إبطال تعليق المورث.

(١٦) زاد في (د): « السيد ».

(١٧) « إن »: سقط من (ز).

(١٨) « إن شئت »: سقط من (أ).

وقول « التنبيه » (ص١٤٦): (وإن أتت المدبرة بولد من نكاح أو زنا.. لم يتبعها في أصحِّ القولين) و« المنهاج » (ص٥٩٢)، تبعًا « للمحرر »: (لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر)، وقد يفهم من قول « الحاوي » (ق١٠٣): (وتناول الحمل وعتق معها) لكنه صرَّح في عتق أم الولد بعتقه فقال بعد ذكر عتق أم الولد: (وولدها بعده؛ كالتدبير) « الحاوي » (ص٧١٠)، وهو الذي رجَّحه الرافعي في « الشرح الصغير » فقال: أظهرهما عند أكثرهم: السراية، وأراد بها: التبعية، وقال في « الكبير »: أظهرهما على ما ذكر الشيخان أبو حامد والقفال وغيرهما وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: أنه يتبع.

واختصره في « الروضة » (١٢/ ٢٠٣) بنقل ذلك عن الأكثرين من كلام الرافعي، ثم استدرك عليه فقال: بل الأظهر عند الأكثرين: أنه لا يتبعها.

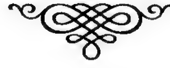
وقد عرفت أن الرافعي في « الكبير » لم يصرِّح بنقله عن الأكثرين. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨١٩).

(١٩) أي: لصحة التدبير والتعليق في الصورتين.

(٢٠) أي: حال كونها متصلة اتصالًا لفظيًّا بأن يوجد في الصورة الأولى عقب اللفظ وفي الثانية عقب الموت؛ لأن =

وَلَوْ قَالَ[١]: « مَتَى[٢] شِئْتَ » فَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي[٣].

وَلَوْ كَانَ بين شَرِيكينِ[٤] عبدٌ فَقالَا: « مَتَى مِتْنَا فأنتَ حرٌّ »، لَمْ يُعْتَقِ العبدُ مَا لَمْ يَمُوتَا جميعًا، وَإِذَا ماتَ أَحدُهُما فليسَ لوارِثِهِ[٥] بيعُ نَصِيبِهِ[٦].



= الخطاب يقتضي جوابًا في الحال كالبيع ولأنه كالتمليك والتمليك يفتقر إلى القبول في الحال.

(١) زاد في (د): « السيد ».

(٢) أو متى ما أو مهما.

(٣) لأن متى موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الأزمان.

(٤) في (ج، د): « الشريكين ».

(٥) في (ج): « للوارث ».

(٦) ولا يتصرَّف فيه بما يزيل الملك؛ لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك وله التصرُّف فيه بما لا يزيل الملك كاستخدام أو إجارة.

فَصْلٌ

في تدبير الصبي والمجنون ومن لا يميز

لَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ المجنونِ والصبيِّ[١] الَّذِي لا يُميِّزُ[٢]، وفي[٣] المُميِّزِ قَوْلَانِ **أظهرُهُما** المنعُ[٤] كَمَا فِي الوَصِيَّةِ[٥]، وَيَصِحُّ مِنَ السَّفِيهِ[٦].

وَتَدْبِيرُ المرتدِّ يُبنَى عَلَى أَقْوالِ المِلْكِ[٧].

وَلَوْ دَبَّرَ ثُمَّ ارتدَّ فَأَحَدُ الوَجْهينِ أَنَّ بقاءَ التَّدْبيرِ يُبْنَى[٨] عَلَى أَقْوالِ المِلْكِ، وَالثَّانِي - **وَهُوَ[٩] الَّذِي رَجَحَ** - بَقَاؤُهُ بكلِّ حالٍ[١٠].

وَلَوِ ارتدَّ المُدبَّرُ[١١] لَمْ يَبْطُلِ التَّدْبيرُ، وإِنْ[١٢] صارَ دَمُهُ مُهْدرًا[١٣][١٤] حَتَّى لَوْ ماتَ السَّيِّدُ قَبْلَ قتلِهِ يُعْتَقُ.

وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ الكافرِ الأَصْليِّ حربيًّا كَانَ أَوْ ذِميًّا، وَلَا يُمنَعُ الحربيُّ[١٥] مِنْ حَمْلِ مُدبَّرِهِ[١٦] إِلَى دارِ الكُفرِ[١٧][١٨].

---

(١) في (د): « الصبي والمجنون ».

(٢) لعدم أهليتها للتبرع أما إذا تقطع جنونه ودبر في حال إفاقته يصح.

(٣) في (د): « ومن في ».

(٤) « أظهرهما المنع »: سقط من (أ، ب، ج)، وفي (د): « الأصح لا يصح ».

(٥) لأنه ليس من أهل العقود، فلم يصح تدبيره كالمجنون. الثاني: يصح تدبيره؛ لأنه لا يزيل ملكه في الحال، وتقيده بعد الموت كسائر القربات.

(٦) لو محجورًا عليه لصحَّة عبارته ولوليه الرجوع في تدبيره بالبيع للمصلحة ومن مفلس ولو بعد الحجر عليه ومن مبعض ولا يشترط فيه أيضًا إسلام.

(٧) فعلى الأظهر موقوف فإن أسلم بأن صحته وإلا فلا.

(٨) « يبنى »: سقط من (د).

(٩) في (أ): « هو ».

(١٠) وإذا هلك على الردة عتق العبد؛ لأنه تصرف نفذ قبل الردة، فلم تؤثر الردة فيه، كما لو باع ماله ثم ارتد أيضًا، فإن الردة تؤثر في العقود المستقبلة دون الماضية.

(١١) أو استولى عليه أهل الحرب.

(١٢) في (ج): « فإن ».

(١٣) في (أ) : « مهدر ».

(١٤) لبقاء الملك فيه كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها.

(١٥) في (ب): « الذمي » وفي (د): « حربي ».

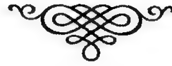
(١٦) في (د): « مدبر ».

(١٧) في (ج): « الحرب ».

(١٨) ولو جرى التدبير في دار الإسلام ولو لم يرضَ المدبر بالرجوع؛ لأن أحكام الرقِّ باقية فيه ويجوز له ما أثبته له.

وَلَوْ كَانَ للكافرِ عبدٌ مسلمٌ[١] فدبَّرهُ، يُنْقَضُ تَدْبيرُهُ، ويُباعُ عليهِ[٢].

وَإِنْ دبَّرَ[٣] عبدَهُ الكافرَ ثُمَّ أَسْلمَ العبدُ[٤] وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ عَنِ التَّدْبيرِ، فيُنْقضُ التَّدْبيرُ، ويُباعُ أَوْ يُنْزَعُ[٥] من يدِهِ ويُصرَفُ كَسْبُهُ إِلَى سَيِّدِهِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، أَحْسَنُهُما[٦] الثَّانِي[٧].



(١) وملكه بإرث أو غيره من صور ملك الكافر للمسلم.

(٢) لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال.

(٣) زاد في (د): «الكافر».

(٤) «العبد»: سقط من (أ).

(٥) في (ج): «ينتزع».

(٦) في (ج): «الأحسن».

(٧) ينزع من يده ولا يباع؛ لأنه لا حظ للعبد في بيعه؛ لأنه يبطل به حقّه من الحرية. الثاني: يباع عليه وينقض تدبيره؛ لأن في بقاء ملكه فيه إذلالًا للمسلم.

فَصْلٌ

في بيع المدبر وهبته وتعليق عتقه

يَصِحُّ بَيْعُ المُدبَّرِ(١).

وَإِذَا باعَهُ أَوْ وَهَبَهُ وأَقْبَضَهُ(٢) ثُمَّ عادَ إليهِ(٣)، فهَلْ يعودُ التَّدْبيرُ؟ فِيْهِ خلافٌ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ التَّدْبيرَ وَصِيَّةٌ أَوْ تعليقُ عِتْقٍ(٤) بِصفةٍ؟ فِيْهِ قَولَانِ(٥)، أَرجحُهُما(٦) الثَّانِي(٧).

وَحِينَئِذٍ يَعُودُ(٨) التَّدبيرُ عَلَى قَوْلَي عَوْدِ الحِنْثِ.

وَيُبْنَى عَلَى هذَا الخِلَافِ الرُّجُوعُ عَنِ التَّدْبيرِ بِالْقَوْلِ(٩) بأَنْ يَقُولَ: « أَبْطَلْتُ [٢٦١/ ب] التَّدْبيرَ » أَوْ: « نَقَضْتُهُ » أَوْ: « فَسَخْتُهُ » أَوْ: « رجعتُ فِيهِ » فَإِنْ جَعَلنَاهُ وَصِيَّةً صحَّ الرُّجُوعُ عنهُ بِالْقولِ، وَإِنْ جَعَلنَاهُ تَعْلِيقًا فلا(١٠).

وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقَ المُدبَّرِ بصفةٍ(١١) صَحَّ، ويَبْقَى التَّدْبيرُ بحالِهِ ويُعْتَقُ بِمَا هُوَ أَسْبَقُ(١٢) وُجُودًا مِنَ المَوْتِ، وبتِلْكَ(١٣) الصِّفَةِ(١٤).

وَيَجُوزُ وَطْءُ المُدبَّرَةِ(١٥) وَلَا يكونُ وَطْؤُهَا(١٦) رُجُوعًا عَنِ التَّدْبِيرِ(١٧) فإِنْ أَوْلدَها بَطَلَ التَّدْبيرُ(١٨).

---

(١) وفي معنى البيع كل تصرف يزيل الملك ويستثنى السفيه فإنه يصح تدبيره ولا يصح منه بيعه.

(٢) في (أ): « أقبضه »، وفي (د): « أو قبضه ».

(٣) في (د): « ثم عاد إلى السيد ».

(٤) « عتق »: سقط من (د).

(٥) في (د): « وجهان ».

(٦) في (أ): « فيه وجهان أصحهما ».

(٧) تعليق عتق بصفة؛ لأنه عتق تعلق بالموت مطلقًا كما لو علق بموت الغير. الثاني: أن التدبير وصية؛ لأنه تبرع يتعلّق بالموت، ويعتبر من الثلث كالوصية، وعلى هذا إذا عاد المدبر إلى ملكه لا يعود التدبير كما لو أوصى لإنسان بعين فباعها بطلت الوصية وإذا اشتراها بعده لا تعود.

(٨) في (أ، ب، د): « فيعود »، وفي (ج): « فعود ».

(٩) « بالقول »: سقط من (د).

(١٠) كسائر التعليقات.

(١١) كأن قال سيده بعد تدبيره المطلق: إن دخلت الدار فأنت حُرٌّ.

(١٢) في (أ): « استحق ».

(١٣) في (أ، ج، د): « وتلك ».

(١٤) تعجيلًا للعتق فإن وجدت الصفة قبل الموت عتق بها وإن مات قبلها عتق بالتدبير.

(١٥) له بقاء ملكه فيها كالمستولدة ولما روى الشافعي عن نافع عن ابن عمر أنه دبر أمته وكان يطؤها.

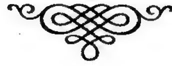
(١٦) « وطؤها »: سقط من (ب).

(١٧) سواء عزل عنها أم لا.

(١٨) لأن الاستيلاد أقوى منه بدليل أنه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فرفعه بالأقوى كما رفع ملك اليمين النكاح.

ولا[١] **يَصِحُّ** تَدْبيرُ المُسْتَولدَةِ[٢].

وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ المُكَاتَبِ[٣] وَكِتَابةُ المُدبَّرِ[٤].



---

(١) في (د): « ولم ».

(٢) إذ لا فائدة فيه؛ لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى منه.

(٣) كما يصح تعليق عتقه بصفة فيكون مدبرًا مكاتبًا فيعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم.

(٤) لاشتراكهما في العتق المقصود بهما فيكون مدبرًا مكاتبًا ويعتق بالسابق من الموت وأداء النجوم فإن أداها عتق بالكتابة وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير.

فَصْلٌ

في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة

إِذَا أَتَتِ المُدبَّرةُ بولدٍ من زوجٍ أَوْ زِنًا[١] هَلْ يَثْبتُ حُكْمُ التَّدْبيرِ للوَلَدِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ[٢]، أَصَحُّهُمَا[٣] لا[٤].

وَلَوْ[٥] كَانَتْ حَاملًا يَوْمَ التَّدْبِيرِ فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَثْبُتُ لهُ[٦] حُكْمُ التَّدْبِيرِ[٧].

فَإِنْ مَاتَتِ الأمُّ[٨] في حَيَاةِ السَّيِّدِ لَمْ يَبْطلِ التَّدْبيرُ في الْوَلَدِ[٩]، وَكَذَا لَوْ رَجَعَ عَنْ تَدْبِيرِهَا وَصَحَّحنَا الرُّجُوعَ إِنْ كَانَ الْوَلَدُ مُنْفَصلًا وقتَ الرُّجُوعِ.

وَإِنْ كَانَتْ حَاملًا بعدُ[١٠]، فَكَذَلِكَ عَلَى الْأَصَحِّ[١١]، وَلَوْ دَبَّرَ الحَمْلَ وحدَهُ[١٢] جازَ[١٣].

وَإِذَا ماتَ[١٤] عُتِقَ الحملُ دُونَ الْأمِّ.

فَإِنْ باعَ الأُمَّ صحَّ[١٥]، وكانَ[١٦]..

(١) أو من شبهة بأمة حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد.

(٢) في (أ): «وجهان». (٣) في (ج): «الأصح».

(٤) لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسري إلى الولد كالرهن. الثاني: نعم، يثبت له حكم التدبير؛ لأنها تعتق بموت سيدها فيتبعها ولدها كالمستولدة.

(٥) في (د): «لو». (٦) أي: الحمل.

(٧) تبعًا لها؛ لأن الحمل بمنزلة عضو من أعضائها كما يتبعها في العتق والبيع. وفي قول من الطريق الثاني المبني على أن الحمل لا يعلم لا يثبت.

(٨) تبعًا للأم؛ لأن الحمل بمنزلة عضو من أعضائها، وكما يدخل في البيع بلا خلاف. الثاني: يبنى حكمه على أن الحمل هل يعرف؟ وفيه قولان: إن قلنا يعرف وهو الأصح، فيكون الولد مدبرًا، وإن قلنا لا يعرف ففيه القولان في الولد الحادث.

(٩) فكما لو دبر عبدين فمات أحدهما قبل موت السيد. (١٠) في (د): «بعده».

(١١) كالرجوع بعد الانفصال، ويخالف التدبير؛ لأن فيه معنى العتق وللعتق قوة وغلبة لا تنكر. الثاني: أنه يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير.

(١٢) «وحده»: سقط من (ب، ج).

(١٣) كما يصح إعتاقه دونها ولا تتبعه الأم بخلاف عكسه؛ لأن الحمل تابع فلا يكون متبوعًا.

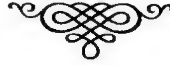
(١٤) أي: السيد. (١٥) أي: البيع.

(١٦) في (د): «وإن كان».

رُجُوعًا عَنْ[١] تَدْبيرِ[٢] الحَمْلِ[٣].

وَالمُعَلَّقُ عِتْقُها بصفةٍ إِذَا أَتَتْ بولدٍ[٤]، هَلْ[٥] يَثْبُتُ حكمُ التَّعْليقِ للوَلَدِ حَتَّى يُعْتَق بِعِتْقِهَا؟ يَجْري فِيْهِ القَوْلَانِ[٦]، فإِنْ قُلْنا: « نَعَمْ »، فَإِذَا[٧] بَطلَتِ الصِّفةُ في الأُمِّ[٨] بِمَوْتِها أَوْ بموتِ السَّيِّدِ بَطَلَتْ، والولدُ أيضًا[٩][١٠].

وَوَلدُ المُدبَّرِ يَتْبَعُ الأُمَّ دونَ[١١] الأَبِ، وَجِنَايةُ المُدبَّرِ كَجِنَايةِ القِنِّ[١٢].



(١) « عن »: سقط من (د). (٢) في (أ): « من التدبير ».

(٣) سواء قصد الرجوع أم لا؛ لدخول الحمل في البيع. (٤) سواء من نكاح أو زنا وانفصل قبل وجود الصفة.

(٥) « هل »: سقط من (ز).

(٦) الأصح: لم يعتق الولد بعتقها؛ لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد إلى الولد كالوصية والرهن.

(٧) في (ب): « فإن ». (٨) « في الأم »: سقط من (ب).

(٩) في (أ، ب، ج، د): « بطل في الولد أيضًا ».

(١٠) ولو كانت حاملًا عند وجود الصفة عتق الحمل قطعًا والحامل عند التعليق كالحامل عند التدبير فيتبعها الحمل.

(١١) في الرق والحرية.

(١٢) لثبوت الملك عليه فإن قتل بجناية فات التدبير أو بيع فيها بطل التدبير.

فَصْلٌ

في تتمة أحكام التدبير

يُعْتَقُ المُدبَّرُ[١] مِنَ الثُّلثِ.

وإذَا[٢] كَانَ عَليْهِ[٣] دَيْنٌ يَسْتغرِقُ[٤] التَّرِكةَ لَمْ يُعْتَقْ مِنْهُ شيءٌ.

وَإِنْ[٥] كَانَ يَسْتغرِقُ نِصْفَ قِيمَةِ العبدِ [٢٦٢/أ] بِيعَ نِصفُهُ في الدَّيْنِ وَعُتِقَ مِنَ البَاقِي ثُلثُهُ.

وَإِذَا عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ بصفةٍ لَا تُوجَدُ إِلَّا في المرض[٦][٧] بأَنْ قَالَ: « إِنْ دَخلتَ الدَّارَ في مَرَضِ مَوْتِي فأَنْتَ حُرٌّ »[٨] فيُعتبَرُ عِتْقُهُ مِنَ الثُّلثِ[٩].

وَإِنْ كَانَتِ الصِّفةُ بِحَيْثُ يَجُوزُ وُقُوعُهَا في الصِّحَّةِ والمَرَضِ[١٠] وَوَقعَتْ[١١] في المَرَضِ، فَأَصَحُّ القَوْلَينِ اعْتِبارُهُ مِنْ رَأْسِ المَالِ[١٢].

وإِنْكَارُ السَّيِّدِ التَّدْبيرَ إِذَا ادَّعاهُ العبدُ لَا يَكُونُ رُجُوعًا[١٣]، وَإِنْ جَوَّزنَا الرُّجُوعَ عَنِ التَّدْبيرِ حَتَّى يَحْلِفَ عليهِ[١٤].

وَلَوِ اخْتلَفَ وَارِثُ السَّيِّدِ وَالمُدبَّرِ في مالٍ[١٥][١٦] في يَدِ المُدبَّرِ فَقالَ[١٧]: « اكْتسبتُهُ

---

(١) كله أو بعضه.

(٢) في (ب): « وإن ».

(٣) في (د): « على السيد ».

(٤) في (د): « يستغرق بيع ».

(٥) في (د): « وإذا ».

(٦) في (أ): « مرض ».

(٧) أي: مرض الموت بأن لم توجد إلا فيه.

(٨) ثم وجدت الصفة.

(٩) أي: عند وجود الصفة كما لو نجز عتقه.

(١٠) بأن لم يقيده به.

(١١) في (د): « وقعت ».

(١٢) اعتبار بحالة التعليق؛ لأنه لم يكن متهمًا بإبطال حق الورثة. الثاني: يعتق من الثلث اعتبارًا بوقت وجود الصفة.

(١٣) أي: عن التدبير. ولو قلنا بجواز الرجوع بالقول كما أن جحود الردة لا يكون إسلامًا وجحوده الطلاق لا يكون رجعة.

(١٤) أي: السيد أنه ما دبره؛ لاحتمال أن يقر ولا يتعين اليمين، بل له أن يسقط اليمين عن نفسه بأن يقول: إن كنت دبرته فقد رجعت إن جوزنا الرجوع بالقول. فإن نكل حلف العبد وثبت تدبيره، وله أيضًا أن يقيم البينة بتدبيره.

(١٥) في (د): « المال ».

(١٦) أو نحوه.

(١٧) أي: المدبر.

بعدَ موتِ السَّيِّدِ »، وَقَالَ الوَارِثُ: « بَلْ قَبْلَهُ، وَهُوَ مِيراثٌ لِي »، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُدبَّرِ مَعَ يَمِينِهِ[١].

وَلَوْ أَقَامَ[٢] كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما[٣] بَيِّنَةً فَبَيِّنَةُ المُدبَّرِ أَوْلَى[٤].



(١) لأن اليد له فترجح وهذا بخلاف ولد المدبرة إذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر.

(٢) في (د): « قام ». (٣) أي: المدبر والوارث.

(٤) وقطع به لاعتضادها باليد.

كتاب الكتابة(١)

قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ ﴾ [النور: ٣٣] الآيَةَ.

الْكِتَابَةُ(٢) مُستَحبَّةٌ(٣) إِذَا طَلَبَها العبدُ(٤)، وكانَ أمينًا قَويًّا عَلَى الكسبِ(٥)، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أمينًا لَمْ يُسْتحَبَّ، وَإِنْ لَمْ يقوَ(٦) عَلَى الكَسْبِ فَكَذَلِكَ فِي **أَصَحِّ الوَجْهَين**(٧)، وَلَا يُكرَهُ بِحَالٍ(٨).

وَصورتُها(٩)(١٠) **أَنْ يَقُولَ**(١١): « كَاتَبتُكَ(١٢) عَلَى كَذَا مُنجَّمًا إِذَا أَدَّيتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ »(١٣)، ويُبيِّنُ عددَ النُّجومِ(١٤)، وَمَا يُؤَدِّي فِي كلِّ نَجْمٍ(١٥).

وَلَوْ لَمْ يُصرِّحْ بِالتَّعْليقِ(١٦) وَنَواهُ(١٧) كَفَى(١٨)، وَلَا يَكْفِي لَفْظُ الكِتابَةِ - دُونَ التَّعْليقِ -

---

(١) وهي بكسر الكاف على الأشهر، وقيل: بفتحها، كالعتاقة، لغةً: الضم والجمع؛ لأن فيها ضم نجم إلى نجم، والنجم يطلق على الوقت الذي يحل فيه مال الكتابة كما سيأتي للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتاب يوافقه. وشرعًا: عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر.

(٢) في (د): « والكتابة ».

(٣) قياسًا على التدبير وشراء القريب ولئلا يتعطَّل الملك وتتحكم المماليك على المالكين.

(٤) كله أو بعضه.

(٥) واعتبرت الأمانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم.

(٦) في (أ): « وإن لم يكن قَويًّا ».

(٧) لأنه مع عدم الكسب يتعذر الأداء فلا يحصل المقصود. الثاني: يستحب؛ لأنه إذا عرفت أمانته أعين بالصدقات فيعتق.

(٨) وإن انتفى الوصفان بل هي مباحة حينئذ؛ لأنها قد تفضي إلى العتق.

(٩) في (أ، ب، ج، د): « وصيغتها ».

(١٠) أي: صيغة إيجابها الصريح من جانب السيد الناطق.

(١١) زاد في (د): « السيد ».

(١٢) أو أنت مكاتب.

(١٣) لأن لفظ الكتابة يصلح لهذا وللمخارجة فلا بد من تمييزها فإذا قال فإن أديته فأنت حُر تعين للكتابة.

(١٤) وقدرها.

(١٥) والنقد إن لم يكن ثم نقد غالب؛ لأنها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع.

(١٦) أي: للحرية على الأداء وهو قوله إذا أديته فأنت حر.

(١٧) بقوله كاتبتك على كذا... إلخ.

(١٨) لأن المقصود منها العتق وهو يقع بالكناية مع النية جزمًا؛ لاستقلال المخاطب به.

وَنِيَّته[١] عَلَى الأَصَحِّ[٢].

ويقولُ العبدُ[٣]: « قَبِلتُ »[٤].

ويُشترَطُ في السَّيِّدِ المُكاتَبِ التَّكْليفُ[٥] والإِطْلاقُ[٦]؛ فَلَا يُكاتِبُ الصبيُّ والمجنونُ

---

(١) في (أ): « دون التعليق ولا نية ».

(٢) لأن لفظ الكتابة كناية، فلا يقع العتق بها إلا بقرينة أو نية؛ لأنها تستعمل في العتق وغيره. الثاني: يصح؛ لأن لفظ الكتابة صريح في عرف الشرع.

(٣) أي: فورًا في صيغة القبول... وقول « المنهاج » (ص٥٩٤): (ويقول المكاتب: « قبلت ») عبارة « المحرر » (ص٥٢٤): (ويقول العبد) ، وكذا في « الروضة » (١٢/ ٢٠٩) وأصلها (١٣/ ٤٤٣)، وقال ابن النقيب: وهو أحسن؛ فإنه لو قبل الكتابة من السيد أجنبي على أن يؤدي عن العبد كذا في نجمين؛ فإذا أداهما فهو حر.. فوجهان: أحدهما: يصح كخلع الأجنبي.

والثاني: لا، وصحَّحه النووي؛ لمخالفة موضوع الباب، فعلى هذا: يجب كون القبول من العبد، لكن إذا أدَّى الأجنبي.. عتق بالصفة، ويتراجعان. « السراج عن نكت المنهاج » (٨/ ٣٧٤). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٢٣).

(٤) وبه تتم الصيغة فلا تصح بدونه كسائر العقود ولا يغني عن القبول التعليق بالأداء.

(٥) بكونهما بالغين عاقلين فلا يصح تكاتب الصبي والمجنون؛ لأنهما مسلوبا العبارة ولا يكاتبان أيضًا.

(٦) في التصرف فلا تصح الكتابة من محجور عليه بسفه أو فلس ولا من مكاتب عبد وأذن له سيده ولا من ولي المحجور عنه أبا كان أو غيره لأنها تبرع.

واشتراط المصنف رحمه اللّـه للتكليف والإطلاق: تبعه « المنهاج » عليه فيه أمور:

أحدها: يرد عليه الولي؛ فإنه مطلق التصرف في مال محجوره مع أنه لا تصح كتابة عبده؛ ولهذا قال « الحاوي » (ص٧٠٣): (صح كتابة أهل تبرع) فأخرج الولي، وكذا عبَّر في « أصل الروضة » (١٢/ ٢١٧)، وذكر بعضهم أنه كان في أصل « الحاوي »: (أهل التبرع) بالتعريف، فأسقطه ابن المصنف؛ ليحسن إخراج المرتد منه؛ فإنه ليس أهلًا للتبرعات، قال القونوي: وهذا بناء منه على وجوب دخول المعطوف بـ (لا) في المعطوف عليه، وذلك غير لازم، وعبارة « التنبيه » (ص١٤٦): (ولا تجوز إلا من جائز التصرُّف في ماله) فيمكن أن يكون احترز بقوله (في ماله) عن الولي.

ثانيها: اشتراط الإطلاق في العبد ليس في « المحرر »، ولم يذكره أحد، وعبارة « التنبيه » (١٤٦): (ولا يجوز أن يكاتب إلا عبدًا بالغًا عاقلًا) فاقتصر على التكليف كما في « المحرر » (ص٥٢٤) وغيره، وعبارة « الحاوي » (ص٧٠٣): (كل ما رق) فلم يعتبر وصفًا زائدًا على الرقِّ، وكأن سكوته عن اعتبار التكليف فيه؛ لوضوحه، ولو كاتب عبده الصغير وقال: (فإذا أديت.. فأنت حُرٌّ) فأدى.. عتق، وفيه احتمال للإمام، وهل عتقه بالصفة المجردة أم له حكم الكتابة الفاسدة من التراجع نحوه؟ فيه وجهان، أصحهما: الأول.

وأورد النشائي على عبارة « التنبيه »: أنها تشمل العبد المستأجر، والمرهون، وسيأتي في « المنهاج » أنه لا تصح كتابتهما، والمغصوب، وقد نقل الرافعي في البيع عن « البيان » أنه لا تصح كتابته، وكلام المتولي يقتضي الصحة.

وقال في « التوشيح »: حاصله أن كل من تكاتب بهذه الصفة، لا أن كل من بهذه المثابة مكاتب، فلا ينتقض بهؤلاء.

ثالثها: أهملوا اشتراط الاختيار فيهما، ولا بد منه، وقد ذكره في « أصل الروضة » (١٢/ ٢١٧) فيهما. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٢٣، ٨٢٤).

والمحجورُ عليهِ بالسَّفَهِ.

وَلَوْ كَاتَبَ[١] المريضُ[٢] عبدًا اعْتُبِرَتْ[٣] [٢٦٢/ ب] قِيمتُهُ مِنَ الثُّلثِ[٤].

فَإِنْ كَانَ لهُ[٥] مِثْلا[٦] قِيمتِهِ[٧] صَحَّتْ كتابتُهُ[٨] كُلُّه[٩]، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ[١٠] شيئًا سِواهُ وَأَدَّى النُّجُومَ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ فَيُنْظَرُ إِلَى قيمتِهِ وَإِلَى النُّجومِ.

فإِنْ كَانَتْ قِيمتُهُ مائةً وكَاتَبَهُ عَلَى مائةٍ وَأَدَّاها عُتِقَ ثُلُثاهُ[١١]، وَإِنْ كَاتبَهُ عَلَى مِائتَينِ وَأَدَّاها عُتِقَ كُلُّهُ.

وَتَصِحُّ كِتابةُ الكَافِرِ.

وَكِتَابةُ المُرْتدِّ تُبنَى عَلَى الأَقْوالِ في مِلْكِهِ، فإنْ قُلْنَا بالوقفِ فَفي صِحَّتِهَا قَوْلَانِ؛ الجَدِيدُ المَنْعُ[١٢].

ويُشتَرَطُ في المُكاتَبِ: التَّكْليفُ؛ فلَا يُكاتَبُ الصبيُّ والمجنونُ، وَلَا يَصِحُّ كتابةُ العبدِ المَرْهونِ[١٣] والمُسْتأجَرِ[١٤] وفي العِوَضِ[١٥][١٦]: أَنْ يَكُونَ دَيْنًا[١٧]؛ فلَا تصِحُّ الْكِتابةُ[١٨] عَلَى العَيْنِ.

وَتَصِحُّ عَلَى المَنافِعِ.

وأَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلا[١٩]؛..................................

---

(١) في (ز): « كانت ».

(٢) أي: مرض الموت.

(٣) في (ج): « اعتبر ».

(٤) وإن كاتبه بأكثر من قيمته؛ لأن كسبه له.

(٥) أي: عند الموت.

(٦) في (د): « مثلي ».

(٧) أي: العبد بأن كانت قيمته ثلث تركته.

(٨) في (أ، ب، ج، د): « كتابة ».

(٩) لخروجه من الثلث سواء أكان ما خلفه مما أداه العبد أم لا ويبقى للورثة مثلاه.

(١٠) أي: ذلك المريض.

(١١) لأنه إذا أخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة.

(١٢) لأن العقد لا يقبل الوقف. القديم: يكون موقوفًا، فإن عاد إلى الإسلام بان أنه صحيح، وإلا فلا.

(١٣) لأنه معرض للبيع والكتابة تمنع منه فتنافيا.

(١٤) لأن منافعه مستحقة للمستأجر فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه ولا الموصى بمنفعته.

(١٥) زاد في (د): « مال النجوم ».

(١٦) يعني: في الكتابة.

(١٧) نقدًا كان أو عوضًا موصوفًا بصفات السلم؛ لأن الأعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها.

(١٨) في (أ): « بالكتابة ».

(١٩) ليحصله ويؤديه فلا تصح بالحال؛ لأن الكتابة عقد خالف القياس في وصفه، واتبع فيه سنةَ السلف، والمأثورُ من الصحابة فَمَنْ بعدهم قولًا وفعلًا إنما هو التأجيل.

فَلَا تَصِحُّ الكتابةُ الحَالَّةُ[١].

وأنْ يكونَ مُنجَّمًا بِنَجْمينِ فَصَاعدًا[٢]، وفي وجهٍ: إِذَا مَلَكَ شِقْصًا مِنْ عبدٍ وبَاقِيهِ حرٌّ فَكاتَبَ[٣] ذَلِكَ الشِّقْصَ[٤] لَمْ يُشْتَرَطْ فِيْهِ التَّأْجِيلُ وَلا[٥] التَّنْجِيمُ[٦].

وَلَوْ كَاتَبهُ عَلَى خِدْمَةِ شهرٍ وَدِينَارٍ[٧] عندَ انْقِضَاءِ الشَّهْرِ[٨] صَحَّتِ الكِتَابةُ[٩].

وَلَوْ كَاتَبهُ عَلَى أَنْ يَبِيعَ مِنْهُ كذَا[١٠] فَسَدَتْ[١١]، وَلَوْ قَالَ: « كَاتَبْتُكَ وبِعْتُكَ هذَا الثَّوبَ بِأَلْفٍ »، وَنَجَّمَ الأَلْفَ[١٢] وعَلَّقَ بأدائِهِ الحُريَّةَ[١٣]، فَالأَصَحُّ بُطْلانُ البيعِ[١٤]، ففي[١٥] الكِتَابةِ قَوْلا[١٦] تَفْرِيقِ الصَّفقةِ.

وَلَوْ كَاتَبَ[١٧] ثلاثةَ أَعْبدٍ عَلَى عِوَضٍ مُنَجَّمٍ، وعلَّقَ عِتْقَهم بِأَدائِهِ[١٨] فَالأظْهَرُ[١٩] صِحَّةُ الكِتَابةِ[٢٠].

---

(١) في (د): « حالة ».

(٢) لأنه المأثور عن الصحابة فمن بعدهم ولو جازت على أقل من نجمين لفعلوه؛ لأنهم كانوا يبادرون إلى القربات والطاعات ما أمكن.

(٣) في (ج، د): « وكاتب ».

(٤) « فكاتب ذلك الشقص »: سقط من (ب).

(٥) « لا »: سقط من (د).

(٦) لأنه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه، فلا يتحقق العجز في الحال. الثاني: لا يجوز، كما لو كان الكل مملوكًا.

(٧) في (د): « خدمته شهرًا ودينارًا ».

(٨) « الشهر »: سقط من (أ).

(٩) لأن المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقريرها والتوفية فيها والدينار والخياطة إنما تستحق المطالبة بها بعد المدة التي عينها لاستحقاقه.

(١٠) أو يشتري منه كذا كثوب بألف.

(١١) أي: الكتابة لأنه شرط عقد في عقد.

(١٢) بنجمين مثلًا كأن قال له يؤدى منها خمسمائة عند انقضاء النجم الأول والباقي عند انقضاء الثاني.

(١٣) وقبل العبد العقدين إما معًا كَقَبِلْتُهما أو مرتبًا كقبلت الكتابة والبيع أو البيع والكتابة.

(١٤) لتقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمبايعة السيد. الثاني: أنهما على القولين فيما إذا جمع في صفقة واحدة عقدين مختلفي الحكم، ففي قول يصحان، وفي الآخر يبطلان.

(١٥) في (أ، ب، ج، د): « وفي ».

(١٦) في (أ، د) : « قولان ».

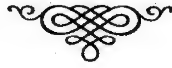
(١٧) في (د): « كانت ».

(١٨) كما إذا قال كاتبتكم على ألف إلى وقت كذا وكذا فإذا أديتم فأنتم أحرار.

(١٩) في (ج): « فالأصح ».

(٢٠) لاتحاد مالك العوض مع اتحاد لفظه، فهو كبيع عبد بثمن واحد. الثاني: قول مخرج ببطلان كتابتهم.

ويُوَزَّع المُسمَّى عَلَى قِيمَتِهِمْ يومَ الكِتَابةِ[١]، فمَنْ أدَّى مِنْهُمْ حِصَّتهُ[٢] عُتِقَ[٣] ومَنْ عجَزَ[٤] رُقَّ[٥].



(١) فإن كانت قيمة أحدهم مائة والآخر مائتين والآخر ثلاثمائة فعلى الأول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه.

(٢) في (د): « حصتهم ».

(٣) لوجود الأداء ولا يتوقف على أداء الباقي.

(٤) أو مات.

(٥) لأنه لم يوجد الأداء منه.

فَصْلٌ

في كتابة بعض العبد

تَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضِ العبدِ إِذَا كَانَ بَاقِيهِ حُرًّا[١].

فَإِنْ كَاتَبَ[٢] جَمِيعَهُ[٣] [٢٦٣/ أ] بَطلَتِ[٤] الكِتَابَةُ في القَدْرِ الحُرِّ، وفي البَاقِي[٥] قَوْلَا التَّفْرِيقِ[٦].

وَإِنْ كَانَ بَاقِيهِ رَقِيقًا فالكتابةُ بَاطلةٌ، إِنْ كَانَ البَاقِي لغيرِهِ، وَلَمْ يَأْذَنْ[٧] في الكِتَابةِ[٨] وَإِنْ أَذِنَ[٩] أَوْ كَانَ البَاقِي لَهُ فَكَذَلِكَ عَلَى الأَصَحِّ[١٠].

وَلَوْ كَاتَبَاهُ معًا أَوْ وَكَّلا إِنْسانًا[١١] حَتَّى كَاتَبَهُ أَوْ وَكَّل أَحَدُهُما الآخرَ وكاتَبَ[١٢] أَصَالةً وَ[١٣] وَكالَةً، صَحَّ العَقْدُ[١٤].

ويَنْبغِي أَنْ يَتَّفقَا في النُّجومِ فَلَا يُنجِّمُ أَحَدُهما بِنَجْمينِ وَالآخَرُ بِثَلاثةٍ.

وَأَنْ يَجْعلَا مَالَ الكِتَابةِ بَيْنَهما عَلَى نِسْبَةِ[١٥] اشْتِراكِهِما في العبدِ[١٦].

وَلَوْ[١٧] شَرطَا خِلافَ ذَلِك فَهُوَ كَمَا لَوْ كَاتَبَ أَحَدُهُما نَصِيبَهُ دُونَ الآخَرِ.

فَلَوْ كَاتَبَا معًا وَعَجزَ عَنْ أَداءِ النُّجومِ، فَعَجَّزَهُ أَحَدُ الشَّرِيكينِ، وأَرَادَ الآخرُ تَبْقِيَة

---

(١) لأنها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد.

(٢) في (ز): « كانت ».

(٣) أي: جميع العبد الذي بعضه حر.

(٤) في (أ) : « بطل ».

(٥) في (د): « الثاني ».

(٦) في (أ، ج، د): « تفريق الصفقة ».

(٧) زاد في (د): « له ».

(٨) لعدم الاستقلال ولأن القيمة تنقص بذلك فيتضرر الشريك.

(٩) أي: الغير له فيها.

(١٠) لأنه إن كان له لا يصح أن يبعض العتق فيه، وإن كان لغيره لا تصح الكتابة؛ لأن المكاتب يحتاج إلى التردد حضرًا وسفرًا لاكتساب النجوم والسيد منعه بنصفه الرقيق، فلا يحصل مقصود العقد، ولأنه لا يمكن أن يوضع في سهم المكاتبين؛ لأن نصفه يكون للسيد الذي لم يكاتب. الثاني: يجوز كما لو باع أو رهن نصفه.

(١١) في (أ) : « إنسان ».

(١٢) في (ج): « وكاتب ».

(١٣) في (د): « أو ».

(١٤) جنسًا وصفةً وعددًا وأجلًا.

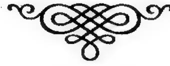
(١٥) في (أ، د): « حسب ».

(١٦) سواء صرحا باشتراط ذلك أم لا؛ لئلا يؤدِّي إلى انتفاع أحدهما بمال الآخر.

(١٧) في (أ): « ولو ».

الكِتَابةِ[١] في نَصيبِهِ فَقَدْ قطعَ هَاهُنا قَاطِعونَ بِالجَوَازِ[٢].

وَلَوْ أَبْرَأَ أَحَدُهُما[٣] عَنْ نَصيبِهِ أَوْ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ[٤] عُتِقَ نَصِيبُهُ[٥]، ويُقَوَّمُ عليهِ نَصِيبُ الشَّرِيكِ إِنْ[٦] كَانَ مُوسِرًا[٧].



(١) في (ب): « العقد ».

(٢) لأن الاستدامة أقوى من الابتداء. الثاني: عدم الجواز كابتداء الكتابة، فلا يجوز إبقاؤها من غير إذن الشريك على المذهب، ولا بإذنه على الأظهر... وقول « المنهاج » (ص٥٩٥): (ولو عجز فعجزه أحدهما وأراد الآخر إبقاءه.. فكابتداء عقد، وقيل: يجوز) موافق لقوله في « أصل الروضة » (١٢/ ٢٣٠): المذهب: أنه كابتداء الكتابة، لا يجوز بغير إذن الشريك على المذهب، ولا بإذنه على الأظهر، لكنه لا يوافق « المحرر » فإن عبارته في ذلك: (قطع هنا قاطعون بالجواز) لم يذكر غير ذلك، وقد حكى في « أصل الروضة » هذه الطريقة بقيد فقال بعد كلامه المتقدم: ومنهم من قطع بالجواز بالإذن؛ لأن الدوام أقوى، ففهم « المنهاج » أن مراد « المحرر » زيادة حكاية هذه الطريقة، مع كون الراجح المنع كما هو في أصل المسألة، والظاهر أنه مراده. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٢٧).

(٣) أي: ممن كاتبا العبد معًا.

(٤) « أو أعتق نصيبه »: سقط من (د).

(٥) منه تنزيلًا له منزلة الابتداء.

(٦) في (د): « إذا ».

(٧) أما في العتق فلما مرَّ في بابه وأما في الإبراء فلأنه أبرأه من جميع ما يستحقه فأشبه ما لو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم.

فَصْلٌ

فيما يلزم السيد بعد الكتابة

يَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ[(١)] إِيتَاءُ الْمُكَاتَبِ، وَهُوَ أَنْ يَحُطَّ عنهُ جزءًا من مالِ الكِتَابةِ أَوْ يَدْفعَ إِلَيْهِ شيئًا بعدَ الأَخْذِ[(٢)]، والأَوَّلُ أَوْلَى[(٣)].

وَالحَطُّ بِالنَّجْمِ الأَخِيرِ أَلْيَقُ[(٤)].

وَالأَصَحُّ: أَنَّ الَّذِي يَجِبُ حَطُّهُ مَا يَقَعُ عليهِ اسْمُ المَالِ[(٥)]، وَلَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ[(٦)] بِكَثْرَةِ مالِ الكِتَابةِ وَقِلَّتِهِ[(٧)]، وأَنَّ وَقْتَ وُجُوبِهِ مَا قَبْلَ العِتْقِ[(٨)].

ويُسْتَحبُّ أَنْ يُحَطَّ قَدْرُ الرُّبُعِ[(٩)] وَإِلَّا فالسُّبُعُ.



---

(١) أي: بعد صحة كتابة رقيقه.

(٢) ليستعين به لقوله تعالى: ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾ فسّر الإيتاء بما ذكر وظاهر الأمر الوجوب وإنما خرجنا عنه في الكتابة لدليل ولم يقم دليل على حمل الإيتاء على الاستحباب فيعمل بما اقتضاه الظاهر.

(٣) لأنه المنقول عن الصحابة قولًا وفعلًا ولأن المقصود إعانته ليعتق والإعانة في الحط محققة وفي الدفع موهومة فإنه قد ينفق المال في جهة أخرى.

(٤) لأنه أقرب إلى العتق.

(٥) لأنه لم يرد فيه تقدير، وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣] يتناول القليل والكثير. الثاني: أنه ينبغي أن يكون قدرًا يليق بالحال ويستعين به على العتق دون القليل الذي لا وقع له..

وقول « المنهاج » (ص ٥٩٥): (والأصح: أنه يكفي ما يقع عليه الاسم) ليس في عبارته بيان المقصود، فلو قال كـ« المحرر »: (ما يقع عليه اسم المال).. لكان أولى، وتقدم أن عبارة « الحاوي » (ص٧٠٥): (متمول)، وعبارة « أصل الروضة » (١٢/ ٢٤٩): أقل ما يتمول. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٢٩).

(٦) « ذلك »: سقط من (ب، ج، د).

(٧) لأنه لم يرد فيه تقدير.

(٨) ليستعين به عليه ولأنه معان بمالين زكاة وإيتاء، فلما كانت الزكاة قبل العتق فكذلك الإيتاء. والثاني بعده لينتفع به.

(٩) أي: ربع مال الكتابة إن سمح به السيد.

فَصْلٌ

في وطء المكاتبة

لَيْسَ للسَّيِّدِ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ(١)، لَكِنْ لَا حَدَّ عليهِ سَواءٌ كَانَ عالمًا بالتَّحْريمِ أَوْ جَاهلًا(٢)، وَيتعلَّقُ بِهِ المَهْرُ(٣)، فإِنْ عَجَزَتْ سَقَطَ، وَإِنْ عُتِقَتْ(٤) [٢٦٣/ب] أخذَتْهُ.

وَإِنْ أَوْلَدَهَا فَالْولَدُ حُرٌّ(٥)، وَهِيَ مُسْتولَدةٌ وَتَبْقَى الكِتَابةُ(٦).

فإِنْ عَجزَتْ ثُمَّ ماتَ السَّيِّدُ عُتِقَتْ عنْ جِهَةِ الاسْتِيلَادِ(٧)، **والأَظْهَرُ**(٨): أَنَّهُ لَا يَلْزمُهُ قِيمَةُ الْوَلَدِ(٩).

وَإِذَا أَتَتِ المُكَاتَبَةُ بِوَلدٍ(١٠) مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِناً، فهَلْ يَثْبُتُ حُكْمُ الكِتَابةِ للوَلَدِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ **أَصَحُّهمَا نَعَمْ**(١١)...

---

(١) أي: كتابة صحيحة لاختلال ملكه فيها بدليل خروج اكتسابها عنه وإن لم يقطع ملكه عنها كالطلاق الرجعي.

(٢) زاد في (أ): « به ».

(٣) وإن طاوعته لشبهة الملك.

(٤) زاد في (د): « المكاتبة ».

(٥) نسيب؛ لأنها علقت به في ملكه.

(٦) فيكون لعتقها سببان ولا يبطل الاستيلاد حكم لكتابة؛ لأن مقصودهما واحد وهو العتق.

(٧) وعتق معها أولادها الحادثون بعد الاستيلاد من قبله.

(٨) في (ج): « والأصح ».

(٩) لانعقاده حُرًّا؛ لأنها علقت به في ملكه، وعلى قول أن ولد المكاتبة قن للسيد أو يتكاتب عليه، لكن حق الملك فيه للسيد، فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة. الثاني: على قول أن الحق لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبة بها، فإن عجزت قبل الأخذ سقطت.

(١٠) يعني: حادث بعد الكتابة وقبل العتق.

(١١) عبر التنبيه (ص١٤٧) ههنا فقال: (وإن أتت المكاتبة بولد من نكاح أو زنًا.. فيه قولان: أحدهما: أنه يملك للمولى يتصرف فيه، الثاني: وأنه موقوف على عتق الأم. الأظهر: الثاني، وعليه مشى « الحاوي » فقال (ص٧٠٤): (وولدها إن قبض كل قسطه) و « المنهاج » فقال (ص٥٩٦): (وولدها من نكاح أوزنًا مكاتب في الأظهر) وتجوز في قوله: (مكاتب)، والمراد: أنه يثبت له حكم الكتابة كما عبر في « المحرر » (ص٥٢٦)، و « الشرح » (١٣/ ٥٥٦)، « الروضة » (١٢/ ٢٨٦)، ويدل له قوله عقبه: (يتبعها رقًّا وعتقًا، وليس عليه شيء) « المنهاج » (٥٩٦)، قال الرافعي: ليس المقصود نصب الخلاف في صيرورته مكاتبًا؛ فقد نصُّوا على أنه لا يدخل في الكتابة، ولا يطالب بشيء من النجوم؛ لأنه لم يوجد منه قبول ولم يجر معه عقد، بل المقصود: أنه هل يتبعها في العتق بعتقها والرق برقها أم لا؟ « العزيز » (١٣/ ٥٥٧).

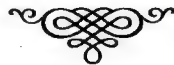
قال شيخنا في « تصحيح المنهاج »: ويستثنى من حكم المكاتب صور:

إحداها: أنه لا تجوز له معاملة السيد ولو قلنا: يتوقف في أكسابه وهو المرجح؛ لأنا لم نجزم فيها بما جزمنا به في كسب المكاتب، وذلك يقتضي بطلان تصرفه معه، قال: ولم أر من تعرض لذلك، وهو فقه حسن. =

فَإِنْ عُتِقَتْ عُتِقَ الْوَلَدُ، وَإِنْ عَجَزَتْ رُقَّ[١]. وَلَيْسَ عَلَى الْوَلَدِ شيءٌ مِنَ النُّجُومِ[٢].

والحقُّ في الْوَلَدِ لَها[٣] أَوْ لِلسَّيِّدِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ أَشْبَهُهُما الثَّانِي[٤][٥]. وَيُبْنَى عَلَى القَوْلَينِ أَنَّ القِيمَةَ لمَنْ تَكُونُ إِذَا قُتِلَ الْوَلَدُ[٦].

وَالأَصَحُّ[٧]: أَنَّ أَرْشَ الجِنَايَةِ عَلَيْهِ[٨]. وَكَسْبُهُ والمَهْرُ يُنْفَقُ مِنْهُمَا[٩] عَلَيهِ[١٠]، وَمَا فَضَلَ يُوقَفُ. فَإِنْ عُتِقَ الْوَلَدُ فَهُوَ لهُ[١١]، وَإِنْ رُقَّ لعَجْزِ[١٢] الأُمِّ فَهُوَ لِلسَّيِّدِ[١٣].



= الثانية: أن للسيد مكاتبته كما جزم به الماوردي تفريعًا على أن له إعتاقه؛ لأن الحاصل له كتابة تبعية لا استقلالية.

الثالثة: لو كان أنثى فوطئها السيد.. لم يجب عليه مهر تفريعًا على الأصحِّ: أن حق الملك في الولد للسيد.

الرابعة: أن أرش الجناية عليه ليس له. انتهى.

ولا يخفى أن الكلام في ولدها الحادث بعد الكتابة، أما الموجود حال الكتابة.. فهو باقٍ على ملك السيد. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٣١).

(١) لأن الكتابة سبب يستحق به العتق فيتبع الأم فيه كالاستيلاد. الثاني: أنه مملوك؛ لأنه عقد يقبل الفسخ كالمرهونة إذا أتت بولد لا يثبت حكم الرهن في الولد، بخلاف الاستيلاد.

(٢) أي: للسيد إذ لم يوجد منه التزام. والثاني هو مملوك للسيد يتصرف فيه بالبيع وغيره كولد المرهونة.

(٣) في (ج): « لأمها ».

(٤) زاد في (د): « أي للسيد ».

(٥) للسيد كما أن حق الملك في الأم للسيد. الثاني: أنه للمكاتبة؛ لأنه مكاتب عليه، فيكون الحق فيه لها.

(٦) فإن قلنا للسيد فقيمته له كقيمة الأم أو للأم فلها تستعين بها في أداء النجوم.

(٧) في (ز): « فالأصح ».

(٨) أي: ولد المكاتبة فيما دون نفسه.

(٩) في (ز): « منها ».

(١٠) في (ج): « ينفق منها عليه »، وفي (أ): « ينفق عليه ».

(١١) كما أن كسب الأم إذا عتقت يكون لها. الثاني: أنها تصرف للسيد ولا يوقف.

(١٢) في (ب، ج): « بعجز ».

(١٣) كما أن كسب الأم إذا عتقت يكون لها وإلا فللسيد وفي وجه لا يوقف بل يصرف إلى سيدها.

فَصْلٌ

فيما يعتق به المكاتب

لَا يُعْتَقُ شَيءٌ مِنَ المُكاتَبِ بِأَدَاءِ بعضِ[١] النُّجُومِ[٢]، وَإِنَّمَا يَتعَلَّقُ عِتْقُهُ بِأَدَاءِ آخِرِهَا.

فإنْ مَاتَ وَقَدْ بَقِيَ عليهِ شَيءٌ مَاتَ رقيقًا.

وَلَوْ أَتَى المُكَاتَبُ بِبَعْضِ النُّجوم فَقَالَ السَّيِّدُ: « هَذَا حَرَامٌ »[٣]، وَأَقَامَ عَلَيْهِ بَيِّنَةً لَمْ يُجبَرْ عَلَى أَخْذِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ[٤] بَيِّنَةٌ، فلهُ تَحْلِيفُ العبدِ عَلَى أَنَّهُ حَلَالٌ[٥]، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ السَّيِّدُ[٦].

وَإِذَا حَلَفَ العبدُ قِيلَ لِلسَّيِّدِ: « إِمَّا أَنْ تَأْخذَهُ أَوْ تُبْرِئَهُ عَنْ هذَا القَدْرِ »[٧]، فإِنْ أَبَى[٨] أَخذَهُ[٩] الحَاكِمُ[١٠].

وَإِذَا أَدَّى[١١] المُكَاتَبُ عِوَضًا[١٢] فخَرَجَ مُستحَقًّا[١٣] رَجَعَ السَّيِّدُ عليهِ بِعِوَضِهِ[١٤].

فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ في النَّجْم الأَخِيرِ بَانَ أَنَّ[١٥] العِتْقَ[١٦] لَمْ يَحْصُلْ[١٧]، وَكَذَا إِنْ كَانَ السَّيِّدُ قَدْ قَالَ عندَ أَخْذِهِ[١٨]: « أَنْتَ حُرٌّ »[١٩].

---

(١) « بعض »: سقط من (أ).

(٢) لحديث: « **المكاتب قِنٌّ ما بقي عليه درهم** ». وفي معنى أدائه حط الباقي عنه الواجب والإبراء منه والحوالة به ولا تصح الحوالة عليه ولا الاعتياض عنه.

(٣) أي: لا تملكه.

(٤) زاد في (أ، ج): « له ».

(٥) أي: مملوك له؛ عملًا بظاهر اليد.

(٦) أنه ليس له ملكه لغرض امتناعه من الحرام.

(٧) ويجبر على أحد الأمرين.

(٨) زاد في (د): « السيد ».

(٩) في (ب): « أخذ ».

(١٠) وعتق المكاتب إن أدَّى الكل.

(١١) في (أ): « أداه ».

(١٢) في (أ): « عوض »، وفي (ج): « عرضًا ».

(١٣) ببينة شرعية وإلزام الحاكم لا بإقراره أو يمين مردودة.

(١٤) لفساد القبض.

(١٥) في (د): « بان عوضًا بأن ».

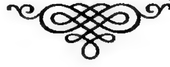
(١٦) في (ب): « النجم الأخير فأراد العتق ».

(١٧) لبطلان الأداء فإن ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقًا وأن ما ترك للسيد دون الورثة.

(١٨) يعني: للمكاتب.

(١٩) أو فقد أعتقتك فإنه لا يحكم بعتقه أيضًا في الأصحِّ المنصوص؛ لأنه بناه على ظاهر الحال وهو صحة الأداء وقد بان خلافه فلم ينفذ العتق.

وَإِنْ خَرَجَ[١] مَعِيبًا[٢] فإِنْ شاءَ رَضِيَ بِهِ مَعِيبًا [٢٦٤/أ]، وَإِنْ شاءَ[٣] رَدَّهُ وأَخَذَ البَدَلَ[٤].



(١) أي: المؤدى من النجوم.

(٢) في (د): «خرج المكاتب معيبًا نظر».

(٣) «شاء»: سقط من (د).

(٤) لأن العقد إنما يتناول السليم فلم يلزمه أخذ المعيب.

فَصْلٌ

في زواج المكاتب وبيعه وشرائه

لَا يَتَزَوَّجُ المُكاتَبُ بغيرِ إِذْنِ السَّيِّدِ[١]، وَيَتزوَّجُ بِإِذْنِهِ، وَالأَظْهَرُ[٢]: أَنَّهُ لَا يَتَسَرَّى وَإِنْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ[٣].

ولَهُ[٤] شِرَاءُ الجَوَارِي للتِّجَارةِ[٥]؛ فَلَوْ وَطِئَ[٦] جَارِيَتَهُ[٧] فَلَا حَدَّ[٨] وَإِنْ أَحْبلَهَا فَالْوَلَدُ[٩] نَسِيبٌ[١٠] ثمَّ[١١] إِنْ وَلَدَتْهُ في حَالِ[١٢] الكِتَابةِ[١٣] أَوْ بعدَ عِتْقِ المُكَاتَبِ لأقلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهرٍ يكَاتَبُ الْوَلَدُ عليهِ يُعتَقُ بِعِتْقِهِ[١٤]، ويُرَقُّ بِرِقِّهِ[١٥].

وَهَلْ تَصِيرُ[١٦] الجَارِيةُ[١٧] أُمَّ ولدٍ[١٨] لهُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ؛ أَصَحُّهما[١٩]: المَنْعُ[٢٠]، وَإِنْ وَلَدَتْهُ بعدَ العِتْقِ لأكثرَ مِنْ سِتَّةِ أشهرٍ، وكانَ[٢١] يطؤُهَا[٢٢]، فَهُوَ حرٌّ، وَهِيَ أُمُّ ولدٍ لَهُ[٢٣][٢٤].

---

(١) لأنه عبد ما بقي عليه درهم.

(٢) في (ج): « والأصح ».

(٣) خوفًا من هلاك الجارية في الطلق، ولضعف الملك أيضًا. الثاني: إن أذن السيد جاز؛ لأنه ربما دعت الحاجة إليه فجاز كالنكاح.

(٤) في (د): « فله ».

(٥) توسعًا في طريق الاكتساب.

(٦) زاد في (د): « المكاتب ».

(٧) في (ب، د): « جارية »، وفي (ج): « جارة ».

(٨) يعني: عليه لشبهة الملك وكذا لا مهر؛ لأنه لو وجب عليه لكان له.

(٩) الحاصل من وطئه.

(١٠) لا حق به لشبهة الملك.

(١١) « ثم »: سقط من (أ).

(١٢) في (أ): « حالة ».

(١٣) أي: قبل عتق أبيه أو معه.

(١٤) « بعتقه »: سقط من (ب).

(١٥) ولا يعتق في الحال في الصورة الأولى؛ لضعف ملكه، بل يكون ملكًا له؛ لأنه ولد جاريته. ولا يملك خروجه عن ملكه؛ لأنه ولده؛ بل يتوقف عتقه على عتق أبيه فإن عتق عتق وإلا رق وصار للسيد.

(١٦) في (أ): « مصير ».

(١٧) في (أ): « والجارية ».

(١٨) في (أ): « الولد ».

(١٩) في (ج): « الأصح ».

(٢٠) لأنها علقت بمملوك فأشبهت الأمة الموطوءة بالنكاح. الثاني: تصير مستولدته؛ لأنه ثبت للولد حق الحرية حيث يكاتب عليه، وامتناع بيعه فثبت لها حرمة الاستيلاد.

(٢١) زاد في (د): « يطؤها ».

(٢٢) ووقع الوطء مع العتق أو بعده في صورة الأكثر وولدته لستة أشهر فصاعدًا من الوطء.

(٢٣) « له »: سقط من (ب، ج، د) .

(٢٤) لظهور العلوق في الرقِّ بعد الحرية، ولا نظر إلى احتمال العلوق في الرق تغليبًا للحرية، فإن لم يطأها مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة من الوطء لم تصر أم ولد.

فَصْلٌ

في تعجيل الكتابة قبل المحل

إِذَا عَجَّلَ المُكاتَبُ مالَ الكِتَابةِ قَبْلَ المَحِلِّ، فلَا يُجبَرُ السَّيِّدُ عَلَى القَبُولِ[١] إِنْ كَانَ لَهُ في الامْتِناعِ[٢] غَرضٌ؛ بأَنْ كَانَ زمانَ نَهْبٍ[٣] أَوْ[٤] كَانَ [حَيوانًا يحتاجُ إِلَى عَلْفِهِ، أَوْ طعامًا يُرِيدُ أَنْ يَأْخذَهُ عندَ المَحلِّ طَرِيًّا أَوْ كانَ][٥] يحتاجُ في حفظِهِ إِلَى مُؤنَةٍ كَالطَّعامِ الكثيرِ، والخشبِ الثَّقيلِ، وَإِنْ لَمْ يكنْ لَهُ في الامْتِناعِ غرضٌ فيُجْبَرُ[٦]، فإِنْ أَبَى[٧] أَنْ يَأْخذَهُ[٨] أَخذَهُ الحَاكِمُ[٩][١٠].

وَإِذَا عَجَّلَ[١١] بعضَ النُّجوم قَبْلَ المحلِّ لِيُبرِئَهُ[١٢] عَنِ البَاقِي فَأَبْرأَهُ[١٣] لَمْ يَصِحَّ الدَّفعُ وَلَا الإِبْراءُ[١٤]، وَكَذَا لَوْ أَبرأَ السَّيِّدُ عَنْ بعضِ النُّجومِ لِيُعجِّلَ البَاقِي لَا يَصِحُّ الإِبْراءُ.

---

(١) أي: لما عجل. (٢) أي: من قبضها.
(٣) أو إغارة. (٤) في (د): « و ».
(٥) ما بين المعقوفين سقط من (ب).
(٦) يعني: على قبضه؛ لأن للمكاتب غرضًا ظاهرًا وهو تنجيز العتق أو تقريبه ولا ضرر على السيد في القبول.
(٧) أي: قبوله والإبراء منه على ما مرَّ أو كان غائبًا.
(٨) « أن يأخذه » سقط من (أ).
(٩) عنه وعتق المكاتب إن أدَّى الكل؛ لأنه نائب الممتنعين والغائبين، وليس للقاضي قبض دين للغائب؛ لأنه ليس للمؤدي غرض إلا سقوط الدين عنه.
(١٠) وقول « المنهاج » (ص٥٩٦): (ولو عجل النجوم.. لم يجبر السيد على القبول إن كان له في الامتناع غرض كمؤنة حفظه أو خوف عليه، وإلا فيجبر، فإن أبى قبضه القاضي) فيه أمور:
أحدها: كان ينبغي إطلاق المؤنة؛ ليدخل فيه العلف، وقد ذكره في « المحرر » (ص٥٢٧).
ثانيها: اعتبار مطلق الخوف لم يقله أحد؛ فإن كل قابض مال لا يخلو عنه، والذي في « المحرر »: (بأن كان زمان نهب)، وعبارة « أصل الروضة » (١٢/ ٢٥١): أو كان في أيام فتنة أو غارة، وظهر بذلك أنه لا بد أن يكون للخوف سبب ظاهر يتوقع زواله.
ثالثها: أهمل « من المحرر » من الأغراض ما إذا كان طعامًا يريد أن يأخذه عند المحل طريًّا، وقد يدخل في قول « المنهاج » (ص٥٩٦): (أو خوف عليه) أي: خوف الفساد إلى وقت الاحتياج إليه. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٣٥).
(١١) زاد في (د): « المكاتب ». (١٢) أي: السيد.
(١٣) في (أ): « فأبرئ ».
(١٤) لفساد الشرط وسواء أكان الالتماس من العبد أو من السيد؛ لأن ذلك يشبه ربا الجاهلية المجمع على تحريمه.

وَلَا يَجُوزُ للسَّيِّدِ بَيْعُ نُجُومِ الكِتَابةِ قَبْلَ أَخْذِهَا[١]، وَلَا الاعْتِيَاضُ[٢] عَنْهَا[٣]، وَلَوْ بَاعَهَا فَأَدَّاهَا المُكَاتَبُ إِلَى المُشْتَرِي لَمْ يُعْتَقْ عَلَى أَصَحِّ القَوْلينِ[٤].

والسَّيِّدُ يَرْجِعُ عَلَى المُكاتَبِ، والمُكاتَبُ يَرْجِعُ بِمَا دفعَ عَلَى[٥] المُشْتَرِي.

وَلَيْسَ للسَّيِّدِ بيعُ رَقَبَةِ المُكاتَبِ عَلَى الجديدِ[٦]، وَلَوْ باعَهُ فأَدَّى النُّجومَ إِلَى المُشْتَرِي فهَلْ يُعْتَقْ؟ فِيهِ القَوْلَانِ[٧][٨].

وَهِبَةُ المُكاتَبِ كَبيعِهِ.

وَلَيْسَ لهُ[٩] بيعُ ما في يدِ[١٠] المُكاتَبِ وَلَا إِعْتَاقُ عَبِيدِهِ[١١] [٢٦٤/ب] وَلَا تَزْوِيجُ إِمَائِهِ[١٢]؛ وَإِذَا[١٣] قَالَ للسَّيِّدِ أجنبيٌّ: « أَعْتِقْ مُكَاتَبكَ وَعَليَّ[١٤] كَذَا »، فَفَعَلَ عُتِقَ، وَاسْتَحَقَّ السَّيِّدُ عَلَى المُلْتَمسِ مَا الْتَزم[١٥][١٦].



(١) لأنها غير مستقرة ولأن المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من الطرفين لتطرق السقوط إليه فالنجوم بذلك أولى.

(٢) أي: الاستبدال.

(٣) « عنها »: سقط من (أ).

(٤) لأنه يقبض لنفسه، حتى لو تلف في يده يضمه، بخلاف الوكيل، فإنه يقبض للموكل. الثاني: يعتق؛ لأن للسيد سلطة على القبض، كما لو وكل وكيلًا بالقبض.

(٥) في (ج، د): « إلى ».

(٦) لأن الكتابة عقد يمنع من استحقاق الكسب وأرش الجناية، فيمنع البيع.

القديم: أنه يجوز بيعه كالمعلق عتقه بالصفة.

(٧) في (ب، ج، د): « قولان ».

(٨) أظهرهما المنع.

(٩) أي: السيد.

(١٠) « يد »: سقط من (أ).

(١١) في (د): « عبده ».

(١٢) ولا التصرف في شيء مما في يده؛ لأنه معه كالأجنبي.

(١٣) في (أ): « فإذا ».

(١٤) في (ب): « علي ».

(١٥) في (أ): « التزمه ».

(١٦) كما لو قال: أعتق مستولدتك على كذا. وهو بمنزلة فداء الأسير.

فَصْلٌ

في لزوم الكتابة وجوازها

الكِتَابَةُ[١] لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ، لَيْسَ لَهُ فَسْخُها[٢] إِلَّا أَنْ يَعْجزَ المُكاتَبُ عَنْ أَداءِ مَا عليهِ[٣]، وَجَائِزَةٌ مِنْ جِهَةِ العبدِ، فلَا يُجبرُ[٤] عَلَى الأَدَاءِ وَإِنْ كَانَ معهُ[٥] وفاءٌ[٦]، ولهُ[٧] أَنْ يَمْتنِعَ ويُعْجِزَ نَفْسَهُ[٨][٩] وَحِينَئِذٍ[١٠] فيُقالُ لِلسَّيِّدِ[١١]: « إِنْ شِئْتَ فَاصْبِرْ، وَإِنْ شِئْتَ فَافْسَخِ العَقْدَ ».

وَهلْ للمكَاتبِ الفَسخ؟

فِيْهِ وَجْهَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا[١٢] نَعَمْ[١٣].

وَإِذَا أَرَادَ السَّيِّدُ الفَسْخَ، فلهُ أَنْ يَفْسَخَ بِنَفْسِهِ[١٤]، وَلَهُ أَنْ يَرْفَعَ[١٥] الأَمْرَ إِلَى الحَاكِمِ حَتَّى يَفْسَخَ[١٦].

---

(١) الصحيحة.

(٢) لأنها عقدت لحظ مكاتبه لا لحظه فكان فيها كالراهن؛ لأنها حق عليه، أما الفاسدة فهي جائزة من جهته على الأصحِّ.

(٣) عند المحل لنجم أو بعضه غير الواجب في الإيتاء فللسيد الفسخ في ذلك.

(٤) في (ب): « يجبره ».

(٥) في (د): « مع المكاتب ».

(٦) أي: ما يفي بنجوم الكتابة؛ لأن الحظ فيها له فأشبه المرتهن.

(٧) في (ب): « فله ».

(٨) في (د): « ويعجز عن نفسه ».

(٩) أي: يقول: أنا عاجز عن كتابتي مع ترك الأداء.

(١٠) « حينئذ »: سقط من (أ).

(١١) « للسيد »: سقط من (د).

(١٢) في (ج): « الأصح ».

(١٣) كما أن للمرتهن أن يفسخ الرهن. الثاني: لا، إذ لا ضرر عليه في بقاء الكتابة... وقول « التنبيه » (ص١٤٧): (وللمكاتب أن يفسخ العقد متى شاء)، و « المنهاج » (ص٥٩٧): (وللمكاتب الفسخ في الأصحِّ) كذا في « المحرر » و « الروضة » (١٢/ ٢٥٧) وأصلها (١٣/ ٥١٣) هنا، لكن الرافعي بعد أن صحَّح بطلان الكتابة بجنون السيد دون العبد.. قال: والفرق أن العبد لا يتمكَّن من فسخ الكتابة ورفعها صحيحة كانت أو فاسدة، وإنما يعجز نفسه، ثم السيد يفسخ إن شاء، وإذا لم يملك الفسخ.. لم يؤثر جنونه « فتح العزيز » (١٣/ ٤٨٦)، وأسقط هذا التعليل في « الروضة »، فسلم من التناقض. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٣٩).

(١٤) لأنه فسخ مجمع عليه لا لاجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم.

(١٥) في (د): « يرجع ».

(١٦) إن ثبتت الكتابة عنده وحلول النجوم والعجز بإقرار أو بينة.

وَلَو اسْتَمهَلَ المُكاتَبُ(١) عندَ حُلُولِ النَّجْمِ، فيُستَحَبُّ أَنْ يُمْهِلَهُ(٢) ثُمَّ إِنْ بدَا لَهُ الفَسْخُ مُكِّنَ منهُ(٣)(٤)، فإِنْ(٥) كَانَ في يدِ المُكاتَبِ عُرُوضٌ(٦) أَمْهلَهُ(٧) إِلَى أَنْ يَبِيعَهَا(٨).

فإِنْ عَرَضَ كسادٌ فلهُ أَنْ لَا يَزِيدَ في المُهْلةِ عَلَى ثلاثةِ أَيَّامٍ(٩)، وَإِنْ كَانَ مالُهُ غائبًا(١٠) أَمْهلَهُ(١١) إِلَى الإِحْضارِ إِنْ كَانَ عَلَى ما دُونَ مَسافَةِ القَصْرِ(١٢)، وَإِنْ كَانَ عَلَى مسافةِ القصرِ لَمْ يَلْزمهُ الإِمْهالُ(١٣).

وَلَوْ كَانَ المُكَاتَبُ غائبًا(١٤) وقتَ حُلولِ النَّجْمِ فللسَّيِّدِ فسخُ الكِتَابةِ(١٥)(١٦).

فَإِنْ كَانَ لَهُ مالٌ حاضرٌ لَمْ يَكُنْ للقاضِي أَنْ يُؤَدِّي مِنْهُ النُّجومَ(١٧)(١٨).

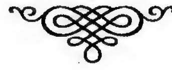
ولَا تَنْفَسخُ الكتابةُ بجنونِ المُكاتَبِ(١٩).

ويُؤَدِّي القاضِي النُّجومَ إن(٢٠) وَجَدَ لَهُ مالا(٢١).

---

(١) يعني: سيده.
(٢) إعانة له على تحصيل العتق.
(٣) « منه »: سقط من (أ، ج، د).
(٤) لأن الدين الحال لا يتأجل.
(٥) في (أ، ج): « وإن ».
(٦) وكانت الكتابة غيرها واستمهل لبيعها.
(٧) وجوبًا.
(٨) لأنها مدة قريبة ولو لم يمهلها لفات مقصود الكتابة.
(٩) لتضرره بذلك.
(١٠) واستمهل لإحضاره.
(١١) أي: السيد وجوبًا.
(١٢) قال الرافعي: أطلق الإمام الغزالي جواز الفسخ، وليحمل على تفصيل ذكره ابن الصباغ والبغوي وغيرهما: أنه إن كان على مسافة القصر.. لم يلزمه التأخير، وإن كان دونها.. لزمه.
قال في « المهمات »: ونص « الأم » (٨/ ٧٦) موافق لكلام الإمام؛ حيث قال: (فإن قال: لي شيء غائب أحضره.. لم يكن للسلطان أن ينظره إلى قدوم الغائب؛ لأنه قد ينظره فيفوت العبد بنفسه ولا يؤدِّي إليه ماله)، قال: وتعليله بالفوات يدل على عدم الفرق بين المسافتين، قال: واقتصار الرافعي على النقل عن هذه الطبقة يدل على أنه لم يظفر فيها بشيء للمتقدمين فضلًا عن إمام المذهب. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٤٠).
(١٣) لطول المدة.
(١٤) لو بإذن السيد أو غاب بعد حلوله بغير إذن.
(١٥) في (د): « المكاتبة ».
(١٦) لتقصيره بالغيبة بعد المحل والإذن قبله لا يستلزم الإذن له في استمرارها إلى ما بعده.
(١٧) « النجوم »: سقط من (د).
(١٨) ويمكن القاضي السيد من الفسخ. وإن علق المكاتب عن حضوره مرضٌ أو خوف في الطريق؛ لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضرًا أو لم يؤد المال وربما فسخ الكتابة في غيبته.
(١٩) لأن ما كان لازمًا من أحد الطرفين لا ينفسخ بجنون أحد المتعاقدين كالرهن، وإنما ينفسخ به العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والقراض.
(٢٠) في (أ): « إذا ».
(٢١) أي: بعد الثبوت والتحليف، فيه أمران:
أحدهما: كذا أطلقه الجمهور، وقال الغزالي: إنما يؤدي إذا رأى مصلحة في الحرية، فإن رأى أنه يضيع بها.. لم يؤد =

وَإِنْ جُنَّ السَّيِّدُ دَفَعَ المُكَاتَبُ النُّجومَ[1] إِلَى وَلِيِّهِ[2] وَلَا يُعْتَقُ بِالدَّفْعِ إِليهِ[3].



= « الوسيط » (٧/ ٥١٨)، « الوجيز » (٢/ ٢٨٥)، وتبعه « الحاوي » فقال (ص٧٠٦): (لا إن وفى ماله.. فيؤدي القاضي إن رأى) قال الرافعي « العزيز » (١٣/ ٥١٤): وهو جيد، لكنه قليل النفع مع قولنا: إن للسيد إذا وجد ماله الاستقلال بأخذه، إلا أن يقال: إن الحاكم يمنعه من الأخذ في هذه الحالة).

ثانيهما: قد يفهم تعين القاضي طريقًا في صحة الأداء، وليس كذلك، فلو أداه المجنون له أو استقل هو بأخذه.. عتق؛ لأن قبض النجوم مستحق، ولو أخذها المولى من غير إقباض المكاتب.. وقع موقعه كما قال في « أصل الروضة » (١٢/ ٢٣٧): إنه المعروف في المذهب. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٤٣).

(١) « النجوم »: سقط من (ب) وفي (ز): « دفع المكاتب المكاتب ».

(٢) إذا جن وإلى وارثه إذا مات؛ لأنه نائب عنه شرعًا.

(٣) أي: السيد المجنون؛ لأن قبضه فاسد، وللمكاتب استرداده؛ لأنه باقٍ على ملكه، فإن تلف في يده لم يضمنه؛ لتقصيره بالدفع إليه.

فَصْلٌ

في المكاتب إذا جنى أو جُني عليه

إذَا قَتَلَ المُكاتَبُ سَيِّدَه[١] فَلِوارِثِهِ القِصَاصُ[٢]، وإِنْ[٣] عَفَى[٤] عَلَى الدِّيَةِ أَوْ كَانَ القتلُ خَطَأً أَخذَ الدِّيَةَ ممَّا في يدِهِ ومِمَّا يَكْتسِبُهُ[٥][٦].

فإِنْ[٧] لَمْ يَكُنْ في يدِهِ مالٌ[٨] فَأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ: أَنَّ لَهُ تَعْجِيزَهُ[٩]، وَإِنْ جَنَى عَلَى طَرَفِ السَّيِّدِ فَاقْتِصَاصُهُ[١٠] وَأَخْذه[١١] الدِّيَةَ على مَا[١٢] ذَكرنَا[١٣] في الوَارِثِ.

وَإِنْ جَنَى عَلَى نفسِ أَجْنبيٍّ أَوْ طَرفِهِ فَلِوارِثِهِ أَوْ لَهُ القِصَاصُ.

فإِنْ عفَا[١٤] عَلَى الدِّيَةِ أَوْ كَانَتِ الجِنَايَةُ خَطأً[١٥] أخذَ ممَّا في يدِهِ وَمَا يَكْتسبُهُ أَقلَّ الأَمْرينِ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِ الجِنَايةِ[١٦].

فإِنْ لَمْ يكنْ في يدِهِ[١٧] شيءٌ[١٨] وسَأَلَ المُستحِقُّ[١٩] تَعْجِيزَهُ عَجَّزهُ[٢٠] الحاكمُ وَبِيعَ[٢١].

---

(١) أي: عمدًا.
(٢) كجناية عمد غيره.
(٣) في (أ، ج، د): « فإن ».
(٤) زاد في (د): « الوارث القصاص ».
(٥) زاد في (أ): « ومما يكتسبه ».
(٦) سواء حصلت قبل الجناية أو بعدها؛ لأن السيد مع المكاتب في المعاملات كالأجنبي مع الأجنبي فكذلك في الجناية.
(٧) في (ج): « وإن ».
(٨) أو كان ولم يَفِ بالأرش.
(٩) لأنه يستفيد به رده إلى محض الرق، وإذا رق سقط الأرش، فلا يتبع به إذا عتق. الثاني: ليس له تعجيزه؛ لأنه إذا عجزه سقط مال الجناية؛ لأن السيد لا يثبت له على عبده دين.
(١٠) في (أ): « فإقصاصه » وفي (د): « فله اقتصاصه ».
(١١) في (أ، ب، د): « وأخذ ».
(١٢) في (أ): « كما ».
(١٣) في (د): « ذكرناه ».
(١٤) أي: المستحق.
(١٥) أو شبه عمد.
(١٦) لأنه يملك تعجيز نفسه وإذا عجزها فلا يتعلّق بسوى الرقبة.
(١٧) أي: المكاتب.
(١٨) أو كان ولم يف بالواجب.
(١٩) يعني: للأرش.
(٢٠) في (د): « عجز ».
(٢١) فيه أمور:
أحدها: كان ينبغي أن يقول: (على النص) فقد نص عليه في « الأم » (٨/ ٦٧) و « المختصر » (ص٣٢٩).
ثانيها: قوله: (فإن لم يكن) أي: معه شيء، كذا لو كان معه ما لا يفي بالأرش.. فله تعجيزه أيضًا. =

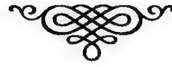
فَـإِنْ كَانَ الأَرْشُ دُونَ قِيمَتِهِ بِيعَ[١] منهُ[٢] قَدْرُ الأَرْشِ[٣]، وبَقِيتِ الكِتَابةُ في البَاقِي[٤].

وللسَّيِّدِ اسْتِيفاءُ الكِتابَةِ فِيْهِ بِاخْتِيارِ الفِدَاءِ[٥].

وَلَوْ أَعْتَقَهُ بعدَ الجِنَايَةِ أَوْ أَبرأَهُ عَنِ النُّجومِ عُتِقَ، وكانَ مُخْتارًا للفِداءِ[٦].

وَإِذَا قُتِلَ المُكاتَبُ[٧] بَطلتِ الكِتَابةُ[٨] وماتَ رَقِيقًا[٩] ثُمَّ إِنْ قَتلهُ سَيِّدهُ فليسَ عليهِ إِلَّا الكَفَّارةُ.

وإن قتله[١٠] غيرُهُ فللسَّيِّدِ الاقْتِصَاصُ[١١] [إِنْ تَعلَّقَ بِقَتْلِهِ القِصَاصُ][١٢] وإِنْ[١٣] عفَا فلهُ[١٤] أَخْذُ قِيمتِهِ[١٥].



= ثالثها: كذا في « المنهاج » (ص٥٩٨)، و « المحرر » (ص٥٢٨) حكاية الخلاف في أن للوارث التعجيز، والخلاف في « الروضة » (١٢/ ٣٠٣) وأصلها، وأكثر التصانيف إنما هو في السيد، ولم يتعرضوا للوارث. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٤٤).

(١) في (أ): « تبيع ».

(٢) « منه »: سقط من (أ).

(٣) لأنه القدر المحتاج إليه في الفداء وإلا فكله.

(٤) لما في ذلك من الجمع بين الحقوق فإن أدّى حصته من النجوم عتق ذلك القدر.

(٥) بالأقل من قيمته والأرش.

(٦) بالأقل من قيمته والأرش؛ لأنه فوت عليه الرقبة فهو كما لو قتله، بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعدها فلا يلزم السيد فداؤه.

(٧) بعد اختيار سيده الفداء لزم السيد فداؤه أو قبله فلا شيء عليه.

(٨) في الحالين.

(٩) لفوات محلها.

(١٠) في (أ): « وإذا قتل ».

(١١) في (أ): « الإقصاص ».

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(١٣) في (ج، د): « وإلا ».

(١٤) « فله »: سقط من (أ، ب، د).

(١٥) لأنها جناية على عبده.

فَصْلٌ

فيما يستقل به المكاتب من التصرفات

يَسْتقلُّ المُكاتَبُ بِالبَيْعِ والشِّراءِ وَسَائِرِ التَّصرُّفاتِ الَّتِي لَيْسَ فِيْهَا تَبرُّعٌ(١) وَلَا خَطَرٌ، ومَا فِيْهِ تبرُّعٌ كَالهِبَةِ والعِتْقِ وشِراءِ القَرِيبِ(٢) والبَيْعِ بالغَبْنِ، أَوْ خَطَرٌ كالبَيْعِ نَسِيئَةً وَاتِّهابِ القَرِيبِ الَّذِي يُعْتَقُ عليهِ وَهُوَ غيرُ كَسُوبٍ - فلَا يَسْتَقِلُّ بِهِ(٣).

وَهَلْ يَصِحُّ بِإِذْنِ السَّيِّدِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ؛ أَصَحُّهُما(٤) [٢٦٥/ ب] نَعَمْ(٥).

وَلَوِ اشْتَرَى(٦) مَنْ يُعتَقُ عَلَى سَيِّدِهِ(٧)(٨) صَحَّ(٩)، فإِنْ عَجزَ(١٠) وَصَارَ(١١) القَرِيبُ للسَّيِّدِ عُتِقَ(١٢) عليهِ(١٣)(١٤).

وَلَوِ اشْتَرَى مَنْ يُعتَقُ(١٥) عليهِ(١٦) بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ لَمْ يَصِحَّ(١٧)، وبإذنِهِ فِيْهِ القَوْلَانِ(١٨) في تَبرُّعاتِهِ(١٩).

فإِنْ جَوَّزنَاهُ(٢٠) يُكاتَبُ عليهِ(٢١).

---

(١) على غير السيد.

(٢) « وشراء القريب »: سقط من (ب).

(٣) لأن أحكام الرق جارية عليه، ولا فرق في منع بيعه نسيئة بين أن يستوثق برهن أو كفيل أم لا؛ لأن الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف ويحكم القاضي المرفوع إليه بسقوط الدين.

(٤) في (ج): « الأصح ».

(٥) لأن الحق في ماله لا يعدوهما، وقد رضيا به، كما لو وهب أحد الشريكين بإذن الآخر. الثاني: لا يصح؛ لأن ملك المكاتب ناقص، والسيد مالك لما في يده، فلا أثر لإجازته كما لو وهب المريض جميع ماله.

(٦) أي: المكاتب.

(٧) في (ب): « السيد » وفي (د): « من يعتق عليه بغير إذن سيده ».

(٨) من أصله أو فرعه.

(٩) وكان الملك فيه للمكاتب كغيره من العبيد، ولا يعتق على السيد؛ لضرورة الحاجة للاسترباح.

(١٠) أي: المكاتب ورق.

(١١) في (أ): « صار ».

(١٢) في (أ): « وعتق ».

(١٣) « عليه »: سقط من (د).

(١٤) لدخوله في ملكه.

(١٥) في (أ، ب): « عتق ».

(١٦) لو كان حرًّا من أصله أو فرعه.

(١٧) لتضمنه العتق وإلزامه النفقة.

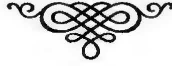
(١٨) في (د): « قولان ».

(١٩) أظهرهما الصحة.

(٢٠) أي: شراء المكاتب من يعتق عليه.

(٢١) فيرق برقه ويعتق بعتقه ويمتنع عليه بيعه.

وَإِعْتَاقُ المُكاتَبِ وَكِتابتُهُ بإِذْنِ السَّيِّدِ تَترتَّبُ[١] عَلَى سائِرِ تَبرُّعاتِهِ إِنْ لَمْ يُصحِّحْهَا[٢]، فالعِتْقُ والكتابةُ أَوْلَى، وَإِنْ صَحَّحناهَا[٣]، **فَالأَصَحُّ** المنعُ أَيْضًا[٤].



(١) في (ب): « يرتب ».
(٢) في (د): « يصححها ».
(٣) في (د): « صححتا ».
(٤) لأنهما يعقبان الولاء، والمكاتب ليس من أهله كالقن. الثاني: يصح عملًا بالإذن ويوقف الولاء. والطريق الثاني: القطع بالمنع.

فَصْلٌ

في مشاركة الكتابة الفاسدة الصحيحة ومخالفتها لها والفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة وغير ذلك

الْكِتَابَةُ الفَاسِدَةُ: إمَّا بِشَرْطٍ فَاسِدٍ(١)، أَوْ علَى(٢) عِوَضٍ فاسدٍ(٣)، أَوْ بالتَّأجِيلِ إِلَى أجلٍ وَاحِدٍ كالْكِتَابِةِ الصَّحيحةِ **في حُكْمَينِ**:

١ - **أَحَدُهُما**: أَنَّهُ يَسْتقلُّ بالكسبِ(٤) ويُصْرَفُ إِلَيْهِ أَرْشُ الجِنَايَةِ عَلَيْهِ(٥)، ومَهْرُ الجاريةِ(٦) إِذَا وُطِئَتْ بِالشُّبهةِ(٧).

٢ - **والثَّاني**: أَنَّهُ إِذَا عُتِقَ بأداءِ المَالِ(٨) تَبعَهُ(٩) مَا بَقِيَ مِنَ الكَسْبِ(١٠) وَهِيَ(١١) كالتَّعْليقِ بِسَائِرِ الصفاتِ في أنهُ(١٢)(١٣) يُعْتَقُ بِأَداءِ المالِ(١٤)، ولا(١٥) يُعْتَقُ بإبراءِ السَّيِّدِ عَنِ المالِ(١٦)، وأَنَّها تَبْطُلُ بموتِ السَّيِّدِ(١٧)، وَأَنَّهُ لَوْ أَوْصَى بِرَقبتِهِ(١٨) يَجُوزُ(١٩).

ولَا يَجُوزُ أَنْ يُصرَفَ إِلَيْهِ سَهْمُ المُكاتَبِينَ(٢٠).

---

(١) كشرط أن يبيعه كذا.

(٢) « على »: سقط من (ب).

(٣) كأن يكاتبه على خمر.

(٤) فيتردد ويتصرف ليؤدي النجم؛ لأنه يعتق فيها بالأداء كالصحيحة.

(٥) « عليه »: سقط من (ب).

(٦) في (د): « الجناية ».

(٧) لأنها في معنى الاكتساب.

(٨) لسيده عند المحل لوجود الصفة؛ لأن مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل في التعليق بفاسد وبهذا خالفت البيع وغيره من العقود.

(٩) إذا عتق.

(١٠) أي: الحاصل بعد التعليق؛ لأنها جعلت كالصحيحة في العتق فكذا في الكسب.

(١١) أي: الكتابة الفاسدة.

(١٢) في (أ): « بسائر التصرفات فإنه ».

(١٣) أي: المكاتب فيها.

(١٤) في (أ): « بالأداء ».

(١٥) في (أ، ب، ج، د): « وأنه لا ».

(١٦) لعدم حصول الصفة وفارق ذلك الكتابة بالصحيحة؛ لأن المغلب على عقدها المعاوضة، وحكم الاستيفاء والإبراء في المعاوضات واحد.

(١٧) قبل الأداء؛ لعدم حصول المعلق عليه فلا يعتق بالأداء إلى الوارث.

(١٨) في (د): « برقبة ».

(١٩) وإن ظن السيد صحة كتابته كما لو باع ملكه ظانًّا أنه لغيره بخلاف الصحيحة فإنه إذا أوصى برقبته لم تصح.

(٢٠) محل بطلان التعليق بموته فيها إذا لم يقل: (إن أديت إلى وارثي كذا بعد موتي.. فأنت حر)، فإن قال ذلك.. =

وتُخَالِفُ الكِتَابَةُ الفَاسِدةُ الصَّحيحةَ وَالتَّعليقَ في حُكْمَين:

١ - أَحَدُهُما: أنَّ[١] للسَّيِّدِ فسخَ الكتابةِ الفَاسدةِ[٢] بخلافِ الصَّحِيحةِ والتَّعْليقِ.

٢ - والثَّاني: أنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلكُ مَا يَأْخذُ[٣][٤] بَلْ يَرْجعُ العبدُ عليهِ بِمَا دفعَ[٥]، وَهُوَ[٦] يرجعُ عَلَى العبدِ بِقِيمَةِ رَقَبتِهِ[٧][٨].

وتُعْتبَرُ قِيمتُهُ يومَ العِتْقِ[٩][١٠].

فإنْ[١١] كَانَ مَا دفعَ العبدُ[١٢] شيئًا لَا قِيمَةَ لَهُ فلَا رُجُوعَ[١٣] لهُ[١٤] عَلَى السَّيِّدِ.

وَإِذَا تَجانَسَ المَالَانِ[١٥] [٢٦٦/أ] ففِيهِ أقوالٌ: التَّقَاصُّ[١٦]، وَصَاحِبُ الفَضْلِ يرجعُ بهِ[١٧].

وإِذَا[١٨] أَبْطَلَ السَّيِّدُ الكِتَابةَ فَيَنْبَغِي أَنْ يُشهِدَ عَلَيْهِ، فَلَوْ[١٩] أَدَّى العبدُ المالَ وتَنازَعَا،

= عتق بالأداء إليه، جزم به في « أصل الروضة » (١٢/ ٢٣٥)، ولم أدر معنى قول شيخنا في « تصحيح المنهاج »: لم أر من تعرض لذلك، وقال بعد ذلك بعد نقله هذا عن كتب المتأخرين: وما ذكروه تعليق ليس عن كتابة فاسدة، ويرد على الحصر في الأربعة: صحة إعتاقه عن الكفارة، وبيعه، وهبته، والتصدق به، ومنعه من السفر، وأنه لا يمنع من وطء الأمة. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٥٢).

(١) « أن »: سقط من (د).

(٢) بالفعل كالبيع، وبالقول كأبطلت كتابته، إن لم يسلم له؛ للعوض.

(٣) في (ج، د): « يأخذه ».

(٤) يعني: من المكاتب لفساد العقد.

(٥) إن بقي وببدله من مثل أو قيمة إن تلف وكان متقومًا والمراد بالمتقوم ما له قيمة.

(٦) أي: السيد.

(٧) في (د): « رقبة ».

(٨) لأن فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف المبيع بيعًا فاسدًا في يد المشتري فيرجع على البائع بما أدَّى ويرجع البائع عليه بالقيمة.

(٩) في (د): « الإعتاق ».

(١٠) لأنه يوم التلف.

(١١) في (أ، د): « وإن ».

(١٢) « العبد »: سقط من (ب).

(١٣) في (د): « يرجع ».

(١٤) « له »: سقط من (ب).

(١٥) أي: واجبًا السيد والعبد بأن كان ما دفعه المكاتب للسيد من جنس الواجب له على سيده وعلى صفته.

(١٦) الأول: أنهما لا يتقاصان وإن رضيا به؛ لأنه إبدال دين بدين، وبيع الدين بالدين منهي عنه. الثاني: أنه إذا رضي أحدهما بالمقاصة كفى وسقط الدينان؛ لأن من عليه الدين يؤديه من حيث شاء. الثالث: أنه لا بد من رضاهما، وإن لم يتراضيا لم يتقاصا؛ لأنه إسقاط حق بحق لم يجز إلا بالتراضي كالحوالة. الرابع: أن التقاص يحصل بنفس ثبوت الدينين، ولا حاجة إلى الرضا؛ لأنه لا فائدة في أخذه ورده.

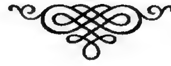
(١٧) قال النووي في « المنهاج » (ص ٣٦٨): « قلت: أصح أقوال التقاص سقوط أحد الدينين بالآخر بلا رضا. والثاني: رضاهما. والثالث: برضا أحدهما. والرابع: لا يسقط. واللّـه أعلم ».

(١٨) في (أ): « فإذا ».

(١٩) في (د): « ولو ».

فقالَ السَّيِّدُ: كُنْتُ فَسَخْتُ الْكِتَابَةَ. وأَنْكرَ العبدُ، فالمُصدَّقُ العبدُ بِيَمِينِهِ[١].

وَالأَصَحُّ: أنَّ الكِتَابَةَ الفَاسِدةَ تَبْطُلُ بِجُنونِ السَّيِّدِ وَالحَجْرِ[٢] عليهِ[٣]، وَلَا تَبْطُلُ بِجُنُونِ العَبْدِ[٤].



(١) لأن الأصل عدم الفسخ وعلى السيد البينة.

(٢) في (د): «المحجور».

(٣) لأنه عقد جائز كالشركة والوكالة. الثاني: لا تبطل؛ لأنه تعليق عتق بصفة.

(٤) وإغمائه؛ لأن الحظ في الكتابة له لا للسيد ولأنها تبرع فيؤثر فيه اختلاف عقل السيد دون عقل العبد. والثاني بطلانها بجنونهما وغمائهما لجوازها من الطرفين كالوكالة. والثالث لا فيهما؛ لأن المغلب فيها التعليق وهو لا يبطل بالجنون.

فَصْلٌ

في الاختلاف في تحقق الكتابة وقدر النجوم

إِذَا ادَّعَى العبدُ الكِتَابَةَ وأَنْكَرَ السَّيِّدُ فَهُوَ المُصدَّقُ، وَكَذَا لَوْ جَرَى الخِلَافُ[1] معَ وَارِثِ السَّيِّدِ[2][3] وَهُوَ يحلفُ عَلَى نفي[4] العِلْمِ[5].

وَلَوِ اتَّفَقَا[6] عَلَى الكِتَابةِ وَاخْتلَفَا في قَدْرِ النُّجومِ[7] أَوْ صِفَتِها[8] فيَتَحالَفانِ[9]، ثُمَّ بعدَ التَّحالُفِ إِنْ لَمْ يَقْبِضِ السَّيِّدُ جَمِيعَ مَا يَدَّعيهِ فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا تَنْفسِخُ[10] الكِتَابَةُ[11]، ولَكِنْ إِنْ لَمْ يتراضَيَا عَلَى شيءٍ يَفْسَخُ[12] القَاضِي الكِتَابَةَ.

وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبضَ جَمِيعَ مَا يَدَّعِيه، ولَكِنَّ المُكاتَبَ[13] يَدَّعِي أَنَّ[14] بعضَ المَقْبوضِ[15] وَديعةٌ[16] فالعِتْقُ حَاصِلٌ[17]، ويرجعُ السَّيِّدُ عَلَى المُكاتَبِ بقيمتِهِ[18]، والمُكاتَبُ بِمَا أَدَّى وَقَدْ يَتقاصَّانِ[19].

وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ: « كَاتبتُكَ وأَنَا مجنونٌ » أَوْ « مَحْجورٌ »[20]، وأَنْكرَ العبدُ[21] فالمُصدَّقُ السَّيِّدُ بيَمِينِهِ[22] إِنْ عُرِفَ لَهُ جنونٌ أَوْ حجرٌ[23] سابقٌ[24]، وإلا[25] فالمُصدَّقُ العبدُ[26].

---

(١) في (د): « خلاف ».

(٢) في (ب): « الوارث للسيد ».

(٣) باليمين؛ لأن الأصل عدمها.

(٤) « نفي »: سقط من (ب).

(٥) والسيد على البت جريًا على القاعدة فيهما.

(٦) أي: السيد والمكاتب.

(٧) أي: في مقدار ما يؤدى في كل نجم أو في عدد النجوم أو جنسها.

(٨) ولا بينة أو لكل بينة.

(٩) في (أ): « فيحلفان »، وفي (د): « فتحالفان ».

(١٠) في (د): « تفسخ ».

(١١) قياسًا على البيع. الثاني: تنفسخ الكتابة بالتحالف؛ لأن العقد انتهى إلى التنازع، فكأنه لم يكن.

(١٢) في (د): « فيفسخ ».

(١٣) في (د): « ولكن الكتابة ».

(١٤) « أن »: سقط من (أ).

(١٥) وهو الزائد على ما اعترف به في العقد.

(١٦) يعني: لي عندك ولم أدفعه عن جهة الكتابة.

(١٧) لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين.

(١٨) أي: العبد لأنه لا يمكن رد العتق.

(١٩) بأن يؤدي الحال إلى ذلك بتلف المؤدى.

(٢٠) زاد في (د): « عليه ».

(٢١) وقال: بل كنت كاملًا.

(٢٢) في (د): « مع يمينه ».

(٢٣) في (د): « مجنون أو محجور ».

(٢٤) لقوة جانبه بذلك وضعف جانب العبد.

(٢٥) بأن لم يعرف سبقه.

(٢٦) بيمينه؛ لضعف جانب السيد حينئذ، والأصل عدم ما ادعاه السيد، ولا قرينة.

وَلَوْ وَضَعَ عَنِ[١] المُكاتَبِ شيئًا مِنَ النُّجومِ وَاخْتلفَا، فقَالَ السَّيِّدُ: « وَضَعْتُ النَّجْمَ[٢] الأَوَّلَ »، وَقَالَ المُكاتَبُ: « بَلِ الآخِرَ »[٣]، أَوْ قَالَ: «وَضَعتُ البَعْضَ»، وَقَالَ المُكاتَبُ: وضعتُ[٤] الكُلَّ[٥]، فالمُصدَّقُ[٦] السَّيِّدُ[٧][٨].

وَلَوْ ماتَ رجلٌ عَنِ ابْنَينِ وَلَهُ عبدٌ، فقالَ[٩]: كَاتَبَنِي [٢٦٦/ ب] أَبُوكُما، فإِنْ كَذَّباهُ[١٠]، فَهُما المُصدَّقانِ[١١]، وَإِنْ صَدَّقاهُ[١٢] فَهُوَ مُكاتَبٌ[١٣].

فإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهما نَصِيبَهُ[١٤]، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُعْتَقُ[١٥] بَلْ يُوقَفُ[١٦].

فإِنْ أَدَّى[١٧] نَصِيبَ الآخرِ، عُتِقَ كلُّه، وَوَلاؤُهُ[١٨] للأَبِ[١٩].

وَإِنْ عَجزَ[٢٠] قُوِّمَ عَلَى المُعْتِقِ إِنْ كَانَ مُوسرًا[٢١]، وَإِنْ كَانَ مُعْسرًا فنِصْفهُ حُرٌّ، ونصفُهُ

---

(١) في (د): « على ».
(٢) في (أ، د) : « النجوم ».
(٣) في (ب): « الأخير ».
(٤) « وضعت »: سقط من (أ، ب، ج) .
(٥) في (د): « وضعت النجم الأول وقال المكاتب الكل ».
(٦) في (ب): « فالقول قول ».
(٧) في (د): « المصدق وقول السيد ».
(٨) أي: بيمينه؛ لأنه أعرف بإرادته وفعله.
(٩) في (أ، ج): « وقال ».
(١٠) في (د): « كذبه ».
(١١) بيمينها على عدم العلم بكتابة الأب؛ لأن الأصل معهما.
(١٢) وهما أهل للتصديق أو نكلا وحلف العبد اليمين المردودة أو قامت بكتابة بينة.
(١٣) عملًا بقولهما أو بيمينه المردودة أو بينته.
(١٤) بعد ثبوت كتابته أو أبرأه عن نصيبه من النجوم.
(١٥) لعدم تمام الملك. الثاني: العتق في الحال لما أعتقه، كما لو كاتبا عبدًا وأعتق أحدهما نصيبه، لكن لا سراية هنا؛ لأن الوارث نائب الميت وهو لا سراية عليه.
(١٦) قول « المنهاج » (ص٦٠٠): (ولو مات عن ابنين وعبد فقال: « كاتبني أبوكما » فإن أنكرا.. صدقا، وإن صدَّقاه.. فمكاتب، فإن أعتق أحدهما نصيبه فالأصح: لا يعتق، بل يوقف. قلت: بل الأظهر العتق) كان ينبغي أن يقول في الأول: (الأظهر)؛ لأن « المحرر » لم يذكر أن الخلاف وجهان وتعبيره بالأصح لا يدل على ذلك؛ إذ لا اصطلاح له فيه، وقوله في زيادته: (الأظهر) يدل على أن الخلاف قولان، وعبارة « أصل الروضة »: إن نفوذ الإعتاق في نصيب المعتق قطع به الأصحاب، وإن البغوي قال: مقتضى سياق « المختصر » حصول قولين في عتق نصيبه، أظهرهما: المنع. « الروضة » (١٢/ ٢٤١)، « مختصر المزني » (ص٣٢٤)، « التهذيب » (٨/ ٤٣٥). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٦٢).
(١٧) أي: المكاتب.
(١٨) في (د): « وولده ».
(١٩) لأنه عتق بحكم كتابته ثم ينتقل إليهما بالعصوبة.
(٢٠) أي: المكاتب عن أداء نصيب الابن الآخر.
(٢١) يعني: وقت التعجز وعتق كله وولاؤه له وبطلت كتابة الأب .

رقيقٌ[١] للابْنِ الآخَرِ.

وإِنْ صَدَّقَهُ أَحدُهُما دُونَ الآخَرِ فنَصِيبُ المُصدِّقِ مُكاتَبٌ[٢][٣]، ونَصِيبُ المُكذِّبِ إِذَا حَلَفَ قِنٌّ[٤].

فإِنْ أَعْتقَهُ المُصدِّقُ، **فَالأَظْهَرُ**[٥]: أَنَّهُ يُقَوَّمُ عليهِ البَاقِي إِنْ كَانَ مُوسرًا[٦]، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.



(١) « رقيق »: سقط من (د).　　(٢) في (د): « مكاتبا ».

(٣) مؤاخذة له بإقراره واغتفر التبعيض للضرورة.

(٤) إذا حلف على نفي العلم بكتابة أبيه؛ استصحابًا لأصل الرق، ويكون نصف الكسب له ونصفه للمكاتب يصرفه إلى جهة النجوم.

(٥) في (ج): « فالأصح ».

(٦) لزعم منكر الكتابة أنه رقيق كله لهما فإذا أعتق صاحبه نصيبه ثبتت السراية بقوله. الثاني: فيه قولان كما لو صدَّقاه معًا.

كتاب أمهات الأولاد[١]

رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ[٢] في مَارِيَّةَ[٣] حِينَ وَلَدَتْ: « أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا »[٤].

إذَا[٥] اسْتَوْلَدَ[٦] جَارِيَتَهُ[٧] فأَتَتْ منهُ بِوَلَدٍ[٨] حَيٍّ أَوْ مَيِّتٍ، عُتِقَتْ[٩] بموتِهِ.

وإِنْ[١٠] أَلْقَتْ[١١] مُضْغَةً فَحَيْثُ نَحْكمُ بِوُجُوبِ الغُرَّةِ يَثْبتُ في مثلِهِ الاسْتِيلادُ، بِحَيْثُ[١٢] لا نَحْكمُ لَا يَثْبتُ، وَقَدْ بَيَّناهُ[١٣].

وَإِذَا اسْتَولَدَ جاريةً بالنِّكاحِ[١٤] يكونُ الْوَلَدُ[١٥] رَقِيقًا[١٦]، وَلَا تَصِيرُ أُمَّ ولدٍ لهُ[١٧] لَوْ[١٨] مَلكَهَا[١٩] حَتَّى لَوْ[٢٠] مَلَكَ زَوْجَتَهُ الأَمَةَ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ يُعْتقُ الْوَلَد عليهِ بِالمِلْكِ، وَلَا تَصِيرُ هِيَ مُسْتولَدةً لهُ[٢١].

وَلَوِ اسْتَولَدَ جَارِيةً عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ يطَأُ[٢٢] زَوْجَتَهُ الْحُرَّةَ أَوْ جَارِيتَهُ[٢٣] فالْوَلدُ حُرٌّ[٢٤].

---

(١) في (أ): « عتق الأمهات »، وفي (د): « عتق أمهات الأولاد ».

(٢) في (د): « عن النبي ﷺ أنه قال ».

(٣) في (ب): « جارية » ثم صححها في الهامش: « مارية »، وفي (ج): « جارية ».

(٤) حديث ضعيف، رواه ابن ماجه (٢٥١٦) وإسناده ضعيف.

(٥) في (أ): « فإذا »، وفي (د): « وإذا ».

(٦) أي: رجل حر مسلم أو كافر أصلي.

(٧) أي: بأن علقت منه ولو سفيهًا أو مجنونًا أو مكرهًا أو أحبلها الكافر حال إسلامه قبل بيعها عليه بوطء مباح أو محرم، كأن تكون حائضًا أو محرمًا له كأخته أو زوجة باستدخالها ذكره ولو كان نائمًا أو ماءه المحترم في حال حياته.

(٨) في (ب، ج): « فأتت منه بولد ».

(٩) أي: من رأس المال.

(١٠) في (أ): « فإن ».

(١١) في (د): « ألقته ».

(١٢) في (د): « وحيث ».

(١٣) في (ب): « وقد قدمناه »، وفي (ج): « وقد قدمناه في موضعه ».

(١٤) أو بزنا.

(١٥) أي: الحاصل بذلك.

(١٦) بالإجماع؛ لأنه يتبع الأم في الرق والحرية.

(١٧) أي: لمن أحبلها.

(١٨) في (د): « ولو ».

(١٩) لانتفاء العلوق بحُرّ في ملكه.

(٢٠) « لو »: سقط من (د).

(٢١) في (ب): « ولا تصير هي مستولدته »، وفي (ج): « ولا تصير هي مستولدة ».

(٢٢) في (د): « يطأها ».

(٢٣) « الحرة أو جاريته »: سقط من (د).

(٢٤) فيه أمران:

أحدهما: أنه صريح في أن حرية الولد لا تتبعض، وهو محكي عن العراقيين، وحكى الرافعي في آخر السير تصحيحه =

وفي مَصِيرِهَا[١] مُسْتولَدةً لَهُ إِذَا مَلَكَها قَوْلَانِ، أَقْرَبُهمَا المَنْعُ[٢].

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ المُسْتَولَدةِ، وَلَا هِبَتُها، وَلَا رَهْنُها.

وَيَجُوزُ للسَّيِّدِ وَطْؤُها وَاسْتِخْدامُها[٣] وَإِجَارتُها[٤]، وَكَذَا تَزْوِيجُها بغيرِ إِذْنِها عَلَى الأَصَحِّ[٥]، وَلَهُ قِيمَتُها إِذَا قُتِلَتْ[٦]، وأَرْشُ [٢٦٧/ أ] الجِنَايَةِ عَلَيْهَا[٧].

وَإِذَا وَلَدَتْ مِنْ[٨] زَوْجٍ[٩] أَوْ زِنًا[١٠] فَالْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ، وحُكْمُهُ حُكْمُ المُسْتَولَدَةِ يُعْتَقُ بِمَوتِ السَّيِّدِ[١١].

وَلَوْ مَاتَتِ المُستولَدةُ قَبْلَ موتِ السَّيِّدِ لَمْ يُعْتَقِ الْوَلَدُ حَتَّى يموتَ السَّيِّدُ.

وَالَّذِيْنَ وَلَدتْهُمْ مِنْ زوجٍ أَوْ زنًا قَبْلَ الاسْتِيلادِ فللسَّيِّدِ[١٢] بَيْعُهُمْ[١٣]، وَلَا يُعْتَقون بموتِه.

= عن القاضي أبي الطيب والماوردي وغيرهما، وصحَّحه في « الشرح الصغير » و « أصل الروضة » (١٠/ ٢٧٢)، وحكى الرافعي في « العزيز » (١٣/ ٥٦٩) في أواخر (الكتابة) القول بالتبعيض عن أبي إسحاق، وأن البغوي قال: إنه أصح، وجعله في « أصل الروضة » (١٢/ ٢٩٨) الأصح، وصحَّحه الرافعي « العزيز » (١٠/ ٥١٩) في الكلام على دية الجنين، فقال في الكلام على وطء أحد الشريكين: هل كل الولد حر أو نصفه؟ قولان، أظهرهما: الثاني، وقال في (باب ما يحرم من النكاح): لو قدر على نكاح من بعضها حر.. فهل له نكاح الأمة المحضة؟ تردد فيه الإمام؛ لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله.

ثانيهما: محل صيرورة الجالية أم ولد: فيما إذا ملك بعضها إذا كان موسرًا بقيمة الباقي، فإن كان معسرًا.. لم يسر الاستيلاد، بل يختص بنصيبه، وقد ذكر ذلك « المنهاج » في العتق فقال (٥٨٦): (واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسري). وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٦٥).

(١) في (د): « تصيرها ».

(٢) لأنه علقت منه في غير ملكه، فأشبه إذا علقت منه في نكاح فاسد أو زنا. الثاني: أنها تصير أم ولد؛ لأنها علقت منه بحُرّ فأشبه إذا علقت منه في ملكه.

(٣) وولدها.

(٤) وولدها وإعارتها بطريق الأولى.

(٥) لأنه يملك رقبتها ومنفعتها، فملك تزويجها كالأمة القنة. الثاني: لا يزوجها إلا برضاها؛ لأنه يثبت لها حق حرية، ولا يملك إبطالها فلا يزوجها إلا برضاها كالمكاتبة. الثالث: ليس له تزويجها وإن رضيت؛ لأن ملك السيد فيها ضعيف، وهي ناقصة في نفسها، فصار كتزويج الأخ للصغيرة.

(٦) في (أ): « قتل ».

(٧) وعلى ولدها التابع لها لبقاء ملكه عليهما.

(٨) في (د): « مع ».

(٩) أو وطء شبهة بأن ظن الواطئ فيه أنها زوجته الأمة.

(١٠) بعد الاستيلاد.

(١١) لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية فكذا في سببها اللازم ولا يتوقف عتقه على عتق الأم.

(١٢) في (أ، ب، ج): « للسيد ».

(١٣) في (أ) : « بيعه ».

وَإِذَا أُعْتِقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، فمِنْ رأسِ المالِ تُعْتَقُ[1]،

وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ، وإليه المرجع والمآب[2].

(١) مقدمًا على الديون والوصايا، وسواء أحبلها أو أعتقها في المرض أم لا أوصى بها من الثلث أم لا بخلاف ما لو أوصى بحجة الإسلام..
وقول « المنهاج » (ص٦٠١): (وعتق المستولدة من رأس المال) أحسن من قول « المحرر »: (وإذا عتقت بموت السيد عتقت من رأس المال)، ومن قول « التنبيه » (ص١٤٩): (وتعتق بموت السيد من رأس المال) فإنها لو عتقت بإعتاقه في مرض الموت.. كانت من رأس المال أيضًا، ولا نظر إلى ما فوته من منافعها التي كان يستحقها إلى موته، وعبارة « المنهاج » متناولة لهذه الصورة بخلاف عبارتها. وانظر: « تحرير الفتاوي » لأبي زرعة العراقي (٣/ ٨٦٩).

(٢) « وإليه المرجع والمآب »: من (ز) فقط.

قائمة المصادر والمراجع

١ - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم البُستي الدارمي، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، حقَّقه وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط١)، (١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م).

٢ - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تقي الدين أبو الفتح، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: الدكتور أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، (ط١)، (١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م).

٤ - الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد، دار الحديث، القاهرة، (ط١)، (١٤٠٤هـ).

٥ - الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، تحقيق: د/ سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، (ط١)، (١٤٠٤هـ).

٦ - إحياء علوم الدين، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار المعرفة، بيروت.

٧ - أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار، أبو الوليد محمد بن عبد اللّـه بن أحمد الأزرقي، تحقيق: رشدي الصالح ملحس ، دار الأندلس للنشر، بيروت، (١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م).

٨ - الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي الشافعي، دار الكتاب العربي، بيروت، (١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م).

٩ - الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد اللّـه بن محمد بن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، (١٤١٢هـ)، (ط١).

١٠ - أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري السنيكي، دار الكتاب الإسلامي.

١١ - الإشراف على مذاهب العلماء، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق: د/ أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، (ط١)، (١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م).

١٢ - إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، أبو بكر (المشهور بالبكري) ابن محمد شطا الدمياطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (ط١)، (١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م).

١٣ - الإقناع في الفقه الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي.

١٤ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت.

١٥ - الأم، الشافعي أبو عبد اللّـه محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت. سنة النشر: (١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م).

١٦ - الإيضاح في المناسك، الشيخ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، (١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م).

١٧ - البحر المحيط، محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م)، (ط١)، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، ومشاركة: د/ زكريا عبد المجيد النوقي، د/ أحمد النجولي الجمل.

١٨ - بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، الشيخ الإمام أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، حقَّقه وعلَّق عليه: أحمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ط١)، (١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م).

١٩ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، (ط٢)، (١٩٨٢م).

٢٠ - البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد اللّـه بن يوسف الجويني أبو المعالي، تحقيق: د/ عبد العظيم محمود الديب ، دار الوفاء، المنصورة، مصر، (ط٤)، (١٤١٨هـ).

٢١ - بهجة الحاوي (البهجة الوردية)، زين الدين أبو حفص عمر بن الوردي، دار إحياء الكتب العربية.

٢٢ - البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج ، جدة، (ط٤)، (١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م).

٢٣ - التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد اللّـه، دار الفكر، بيروت، (ط٢)، (١٣٩٨هـ).

٢٤ - التبصرة في أصول الفقه، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي أبو إسحاق، تحقيق: د/ محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، (ط١)، (١٤٠٣هـ).

٢٥ - التبصرة في ترتيب أبواب للتمييز بين الاحتياط والوسوسة على مذهب الإمام الشافعي، أبو محمد عبد اللّـه بن يوسف الجويني، تحقيق ودراسة: محمد بن عبد العزيز بن عبد اللّـه السديس، مؤسسة قرطبة، (ط١)، (١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م).

٢٦ - التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج.

٢٧ - التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، تحقيق: د/ عبد الرحمن الجبرين، عوض القرني، أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، (ط١)، (١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م).

٢٨ - تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي الشافعي، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، (ط١)، (١٤٠٨هـ).

٢٩ - التحرير في فروع الفقه الشافعي، القاضي أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، (٢٠٠٨م).

٣٠ - تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب.

٣١ - تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصُحّحت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، (١٣٥٧هـ/ ١٩٨٣م).

٣٢ - التحقيق، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي الشافعي ، تحقيق: الشيخ عادل عبد الموجود، والشيخ علي معوض، دار الجيل، (ط١)، (١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م).

٣٣ - تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه، الإمام الشيخ عبد الرحيم بن الحسين الإسنوي، ضبط وتحقيق وتعليق: الدكتور محمد عقلة الإبراهيم، مؤسسة الرسالة، (ط١)، (١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م).

٣٤ - التذكرة في الفقه الشافعي لابن الملقن، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، (١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م).

٣٥ - التذنيب في الفروع، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، (ط١)، (١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م).

٣٦ - تصحيح التنبيه، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي الشافعي ، تحقيق: د/ محمد عقلة الإبراهيم، مؤسسة الرسالة، (١٤١٧هـ).

٣٧ - تعليقة موجزة على الوسيط، الإمام إبراهيم بن عبد اللّـه بن أبي الدم، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، مطبوع بهامش الوسيط، دار السلام، القاهرة، (ط١)، (١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م).

٣٨ - تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد ابن محمد بن علي الكناني العسقلاني الشافعي، تحقيق: السيد عبد اللّـه هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، (١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م).

٣٩ - التنبيه في الفقه الشافعي، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، عالم الكتب.

٤٠ - التنقيح في شرح الوسيط، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي الشافعي، حقَّقه وعلَّق عليه: أحمد محمود إبراهيم، دار السلام، القاهرة، (١٤١٧هـ).

٤١ - التهذيب في فقه الإمام الشافعي، الإمام أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: الشيخ عادل عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م).

٤٢ - الجامع الكبير - سنن الترمذي.

٤٣ - الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول اللّـه ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري.

٤٤ - جماع العلم، الإمام محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، (١٤٠٥هـ).

٤٥ - جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي ابن عبد الخالق المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: ٨٨٠هـ)، حقَّقها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، (١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م).

٤٦ - حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)، دار الفكر، الطبعة، (بدون طبعة)، (١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م).

٤٧ - حاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)، مطبعة الحلبي، الطبعة، (بدون طبعة)، (١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م).

٤٨ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

٤٩ - حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، (١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م).

٥٠ - الحاوي الصغير، نجم الدين القزويني، تحقيق: د/ صالح اليابس، دار ابن الجوزي، (ط١)، (١٤٣٠هـ).

٥١ - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد ابن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (ط١)، (١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م).

٥٢ - حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، فخر الإسلام أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الشاشي القفال الفارقيّ المستظهري الشافعي (المتوفى: ٥٠٧هـ)، تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، مؤسسة الرسالة/ دار الأرقم - بيروت/ عمان، (ط١)، (١٩٨٠م).

٥٣ - حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، عبد الحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت.

٥٤ - خبايا الزوايا، أبو عبد اللّـه بدر الدين محمد بن عبد اللّـه بن بهادر الزركشي الشافعي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، تحقيق: عبد القادر عبد اللّـه العاني، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، (ط١)، (١٤٠٢هـ).

٥٥ - دقائق المنهاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: إياد أحمد الغوج، دار ابن حزم، بيروت.

٥٦ - الرسالة، الإمام محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي، تحقيق: الشيخ أحمد شاكر، القاهرة، (١٣٥٨هـ/ ١٩٣٩م).

٥٧ - روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، (ط٣)، (١٤١٢هـ/ ١٩٩١م).

٥٨ - الزبد في الفقه الشافعي، المؤلف: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن حسن بن علي ابن رسلان الشافعي (المتوفى: ٨٤٤هـ)، دار المعرفة، بيروت.

٥٩ - السراج الوهاج على متن المنهاج، العلامة محمد الزهري الغمراوي (المتوفى: بعد ١٣٣٧هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٦٠ - سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد اللّـه محمد بن يزيد القزويني، (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.

٦١ - سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.

٦٢ - سنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي، (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (١٩٩٨م).

٦٣ - سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، حقَّقه وضبط نصَّه وعلَّق عليه: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز اللّـه، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط١)، (١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م).

٦٤ - السنن الصغرى للنسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، (ط٢)، (١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م).

٦٥ - السنن الصغير، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)،: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، (ط١)، (١٤١٠هـ/ ١٩٨٩م).

٦٦ - السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط١)، (١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م).

٦٧ - السنن الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط٣)، (١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م).

٦٨ - السنن المأثورة للشافعي، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ)، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار المعرفة، بيروت، (ط١)، (١٤٠٦هـ).

٦٩ - شَرح المُقَدّمَة الحضرمية المُسمّى بُشرى الكريم بشَرح مَسَائل التَّعليم، سَعيد بن محمد بَاعَليّ بَاعِشن الدَّوْعَنِيُّ الرباطي الحضرمي الشافعي (المتوفى: ١٢٧٠هـ)، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، (ط١)، (١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م).

٧٠ - شرح مشكل الآثار، أبو جعفر الطحاوي، تحقيق: الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، (ط١).

٧١ - شرح مشكلات الوسيط، الإمام موفق الدين حمزة بن يوسف الحموي، حقَّقه وعلَّق عليه: أحمد محمود إبراهيم، مطبوع بهامش الوسيط، دار السلام، القاهرة، (ط١)، (١٤١٧هـ).

٧٢ - صحيح ابن خزيمة، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري (المتوفى: ٣١١هـ)، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت.

٧٣ - صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد اللّـه البخاري الجعفي، محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، (ط١)، (١٤٢٢هـ).

٧٤ - صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٧٥ - عمدة السالِك وَعدة النَّاسِك، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن لؤلؤ بن عبد اللّـه الرومي، ابن النَّقِيب الشافعي (المتوفى: ٧٦٩هـ)، عُني بطبعِهِ وَمُراجَعَتِه: خَادِمُ العِلم عبدُ اللّـه بن إبراهِيم الأنصَاري، الشؤون الدينية، قطر، (ط١)، (١٩٨٢م).

٧٦ - غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت.

٧٧ - الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، المطبعة الميمنية.

٧٨ - غريب الحديث، أبو سليمان الخطابي البستي، تحقيق: عبد الكريم الغرباوي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، (١٤٠٢هـ).

٧٩ - فتاوى ابن الصلاح، تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن أبو عمرو، المعروف بابن الصلاح (المتوفى: ٦٤٣هـ)، تحقيق: د. موفق عبد اللّـه عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، بيروت، (ط١)، (١٤٠٧هـ).

٨٠ - فتاوى الإمام النووي، ترتيب تلميذه: علاء الدين بن العطار، اعتنى به: الشيخ أحمد حسن جابر، المكتب الإسلامي لإحياء التراث، (ط١)، (١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م).

٨١ - فتاوى السبكي، تقي الدين السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٨٢ – الفتاوى الفقهية الكبرى، ابن حجر الهيتمي، دار الفكر.

٨٣ – فتح الباري شرح صحيح البخاري، شهاب الدين أبو الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي، الكناني، العسقلاني، الشافعي ، دار المعرفة، بيروت.

٨٤ – فتح العزيز بشرح الوجيز وهو الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥هـ)]، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، دار الفكر.

٨٥ – فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب = القول المختار في شرح غاية الاختصار.

٨٦ – فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين (هو شرح للمؤلف على كتابه هو المسمى قرة العين بمهمات الدين)، زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري المليباري الهندي (المتوفى: ٩٨٧هـ)، دار بن حزم، (ط١).

٨٧ – فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي)، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر.

٨٨ – فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، دار الفكر.

٨٩ – الفوائد في اختصار المقاصد (القواعد الصغرى)، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، تحقيق: إياد خالد الطباع، دار الفكر المعاصر، ودار الفكر، دمشق، (ط١)، (١٤١٦هـ).

٩٠ – قضاء الأرب في أسئلة حلب (الحلبيات)، تقي الدين السبكي الكبير، تحقيق: محمد عالم عبد المجيد الأفغاني، المكتبة التجارية، (١٤١٣هـ).

٩١ – قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، عز الدين بن عبد السلام، تحقيق: د/ نزيه كمال حماد، و د/ عثمان جمعة، دار القلم، دمشق، (ط١)، (١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م).

٩٢ – القول المختار في شرح غاية الاختصار (ويعرف بشرح ابن قاسم على متن أبي شجاع)، أبو عبد اللّـه، محمد بن قاسم بن محمد بن محمد، شمس الدين الغزي، ويعرف بابن قاسم وبابن الغرابيلي (المتوفى: ٩١٨هـ)، بعناية: بسام عبد الوهاب الجابي، الجفان والجابي للطباعة والنشر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، (ط١)، (١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م).

٩٣ – الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد اللّـه بن محمد بن إبراهيم بن عثمان ابن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، (ط١)، (١٤٠٩هـ).

٩٤ – كفاية الأخيار في حلِّ غاية الاختصار، تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ)، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق.

٩٥ – اللباب في الفقه الشافعي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ)، تحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، دار البخارى، المدينة المنورة، (ط١)، (١٤١٦هـ).

٩٦ - متن أبي شجاع المسمى الغاية والتقريب، أحمد بن الحسين بن أحمد، أبو شجاع، شهاب الدين أبو الطيب الأصفهاني (المتوفى: ٥٩٣هـ)، عالم الكتب.

٩٧ - المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي.

٩٨ - المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الفكر.

٩٩ - محاسن الشريعة، (المستظهري) الإمام محمد بن علي بن إسماعيل المعروف بالقفال الشاشي الكبير، تحقيق: علي إبراهيم مصطفى، دار الفاروق الحديثة، (ط١)، (١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م).

١٠٠ - المحرر في فقه الإمام الشافعي، الإمام عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، (١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م).

١٠١ - مختصر المزني (مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي)، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ)، دار المعرفة، بيروت، (١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م).

١٠٢ - المستصفى في علم الأصول، حجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد، أبو حامد الغزاليّ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، (١٤١٣هـ).

١٠٣ - مسند أبي داود الطيالسي، أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصرى (المتوفى: ٢٠٤هـ)، تحقيق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر، القاهرة، (ط١)،(١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م).

١٠٤ - مسند أبي يعلى، أبو يعلى أحمد بن علي بن المثُنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي (المتوفى: ٣٠٧هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، (ط١)، (١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م).

١٠٥ - مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد اللّـه أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د/ عبد اللّـه بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (ط١)، (١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م).

١٠٦ - مسند الإمام الشافعي، الشافعي أبو عبد اللّـه محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، رتَّبه على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي. تولى نشره وتصحيحه ومراجعة أصوله على نسختين مخطوطتين: السيد يوسف علي الزواوي الحسني، السيد عزت العطار الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٣٧٠هـ/ ١٩٥١م).

١٠٧ - مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)، أبو محمد عبد اللّـه بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام ابن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (المتوفى: ٢٥٥هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، (ط١)، (١٤١٢هـ/ ٢٠٠٠م).

١٠٨ - المسند الصحيح المختصر = صحيح مسلم.

١٠٩ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.

١١٠ - المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، (ط٢)، (١٤٠٣هـ).

١١١ - معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية.

١١٢ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، (ط١)، (١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م).

١١٣ - المقدمة الحضرمية (مسائل التعليم)، عبد اللَّـه بن عبد الرحمن بن أبي بكر بَافَضل الْحَضْرَمي السعدي المذحجي (المتوفى: ٩١٨هـ)، تحقيق: ماجد الحموي، الدار المتحدة، دمشق.

١١٤ - مناقب الشافعي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: السيد أحمد صقر، دار التراث، (ط١)، (١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م).

١١٥ - منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، (ط١)، (١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م).

١١٦ - المنهاج القويم، شيخ الإسلام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، (المتوفى: ٩٧٤هـ)، دار الكتب العلمية، (ط١)، (١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م).

١١٧ - منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي ، المؤلف: زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد ابن زكريا الأنصاري، السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، (١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م).

١١٨ - المهذب في فقة الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية.

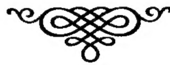
١١٩ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد اللَّـه، دار الفكر، بيروت، (ط٢)، (١٣٩٨هـ).

١٢٠ - نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، محمد بن عمر نووي الجاوي البنتني إقليما، التناري بلدا (المتوفى: ١٣١٦هـ)، دار الفكر، بيروت.

١٢١ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، (ط أخيرة)، (١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م).

١٢٢ - نهاية المطلب في دراية المذهب، ركن الدين أبو المعالي عبد الملك بن عبد اللَّـه بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، حقَّقه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، (ط١)، (١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م).

١٢٣ - الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، (ط١)، (١٤١٧هـ).



نبذة عن المحقق

الاسم: أبو يعقوب نشأت كمال المصري.

مواليد: (٦/ ٩/ ١٩٧٤م).

- حصل على ليسانس تربية قسم اللغة العربية والدراسات الإسلامية بتقدير جيد جدًّا سنة (١٩٩٦م).

- عمل في مجال التحقيق سنة (١٩٩٦م) في دار الفقه للبحث العلمي وتحقيق التراث بالقاهرة لمدة سنتين، ثم عمل كباحث في دار الحرمين ثم الصحيفة ثم الفجر ثم أم القرى وكل ذلك بالقاهرة لمدة ست سنوات، وعمل خلالها كباحث ومحقق في مكتبة التربية والتوعية بالطالبية بالهرم، وقد عمل خلالها على تحقيق عدة مؤلفات للحافظ ابن رجب الحنبلي.

ثم تفرغ للعمل العلمي والبحث والتحقيق وأتمّ عدة كتب منها:

- القواعد الفقهية النورانية، لابن تيمية، ط مكتبة الرشد بالرياض، في (٢ مجلد) .
- كتاب العقود، لابن تيمية، ط مكتبة المورد بالطائف سابقًا والقاهرة حاليًا.
- رسالة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لبدر الدين الغزي (١ مجلد)، ط المكتبة الإسلامية بالقاهرة.
- شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة، للالكائي، في (٤) أجزاء، ط المكتبة الإسلامية بالقاهرة.
- جامع الآثار في السير ومولد المختار لابن ناصر الدين الدمشقي، ط: وزارة الأوقاف القطرية (٨ مجلد).
- كتاب الورع، للإمام أحمد (١ مجلد)، ط دار ابن رجب بمصر.
- حقوق الجار للذهبي (١ مجلد)، ط دار البصيرة بالإسكندرية.
- علل الحديث، لابن أبي حاتم (٤ مجلد)، ط الفاروق الحديثة بالقاهرة.
- مكارم الأخلاق، للخرائطي (٤ مجلد)، ط الفاروق الحديثة بالقاهرة.
- كتاب الصفات وأحاديث النزول، للدارقطني (١ مجلد)، ط مكتبة ابن تيمية بالهرم.
- مصابيح الجامع للدماميني، ط الفاروق الحديثة بالقاهرة (١٢ مجلد)
- علوم الحديث لابن الصلاح، مع التقييد والإيضاح للعراقي (٢ مجلد)، ط مكتبة ابن تيمية بالهرم.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام، للصنعاني، ط دار البصيرة بالإسكندرية (٤ مجلد).
- عيون المعارف (تاريخ القضاعي)، ط دار البدر بالمنصورة (١ مجلد).
- سيرة الإمام أحمد، لابنه صالح (١ مجلد)، ط المكتبة الإسلامية بالقاهرة.
- الجواب الباهر في زوار المقابر، لابن تيمية (١ مجلد)، ط دار ابن رجب بمصر.
- بر الوالدين، للطرطوشي، ط دار الضياء (١ مجلد).
- الدر النضيد في أدب المفيد والمستفيد، للغزي، ط مكتبة التوعية بالهرم (١ مجلد).
- التدريب في الفقه الشافعي للبلقيني، ط دار القبلتين بالرياض (٤ مجلد).



رقم الإيداع ١٣٨٠٠/ ٢٠١٣ الترقيم الدولي I. S. B. N 978 - 977 - 717 - 090 - 1